ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS593/R

10 de enero de 2025

(24-1993)

Original: inglés

UNIÓN EUROPEA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS AL ACEITE DE PALMA Y LOS BIOCOMBUSTIBLES BASADOS EN CULTIVOS DE PALMA DE ACEITE

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN 30
1.1 Reclamación de Indonesia 30
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial 30
1.3 Actuaciones del Grupo Especial 30
1.3.1 Aspectos generales 30
1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC) 31
1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional para las reuniones con participación a distancia 31
1.3.4 Solicitudes de ampliación de los derechos de tercero 31
1.3.5 Establecimiento de un grupo especial distinto en la diferencia DS600 33
1.3.6 Admisibilidad de la prueba documental IDN-91 34
1.3.7 Admisibilidad del escrito *amicus curiae* 35
2 ELEMENTOS DE HECHO 36
2.1 Contexto normativo general en el ámbito de la UE 37
2.2 Antecedentes de las medidas concretas en litigio 37
2.2.1 Directiva 2003/30/CE, DFER I y modificaciones pertinentes relativas al cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) 37
2.2.2 DFER II 40
2.2.2.1 Requisitos generales 41
2.2.2.2 Requisitos relativos al uso de energías renovables en el sector del transporte 41
2.2.2.3 Requisitos aplicables a biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa 42
2.3 Las medidas específicas de la UE en litigio 45
2.3.1 Cuota máxima del 7% de biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros 46
2.3.2 El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT 46
2.3.3 Certificación de bajo riesgo de CIUT 50
2.4 Resumen de las principales normas pertinentes de la DFER II 52
2.5 Medida relativa al TIRIB de Francia 53
2.6 Producción de biocombustibles convencionales y cambio del uso de la tierra 56
2.6.1 Cambio del uso de la tierra (CUT) 56
2.6.2 Cambio directo del uso de la tierra (CDUT) 56
2.6.3 Cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) 57
3 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES 57
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES 59
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 60
6 REEXAMEN INTERMEDIO 60
6.1 Introducción 60
6.2 Consideraciones generales 60

6.3 Alegaciones con respecto a las medidas de la UE 61
6.3.1 Consideraciones preliminares 61
6.3.2 Anexo 1.1 - Existencia de un "reglamento técnico" 62
6.3.3 Artículo 2.2 - Necesario para alcanzar un objetivo legítimo 64
6.3.4 Artículo 2.1 - No discriminación 66
6.3.5 Artículo 2.5 - Explicación de la justificación de un reglamento técnico 68
6.3.6 Artículo 2.8 - Prescripciones definidas en función de las propiedades de uso y empleo de los productos 69
6.4 Alegaciones con respecto a la medida francesa 70
6.5 Opinión separada de un integrante del Grupo Especial 71
7 CONSTATACIONES 73
7.1 Alegaciones con respecto a las medidas de la UE: la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT 73
7.1.1 Consideraciones preliminares 73
7.1.1.1 Consideraciones preliminares relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio 73
7.1.1.1.1 Las medidas en litigio como medidas individuales distintas del régimen de biocarburantes más amplio 74
7.1.1.1.2 La relación entre las medidas y terminología conexa 78
7.1.1.1.2.1 Cuota máxima del 7% 78
7.1.1.1.2.2 El límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT 79
Una medida única o dos medidas distintas 79
Relación con la certificación de bajo riesgo de CIUT 80
7.1.1.1.2.3 Certificación de bajo riesgo de CIUT 83
7.1.1.1.3 Cuestiones concernientes al ámbito temporal derivadas de la aplicación en curso de la DFER II y el Reglamento Delegado 83
7.1.1.2 Orden del análisis 89
7.1.1.2.1 Entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 89
7.1.1.2.2 Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC 89
7.1.1.2.3 Alegaciones al amparo del GATT de 1994 91
7.1.2 Alegaciones al amparo del artículo 2 del Acuerdo OTC 92
7.1.2.1 Anexo 1.1 - Existencia de un "reglamento técnico" 92
7.1.2.1.1 Introducción 92
7.1.2.1.2 Criterio jurídico 93
7.1.2.1.3 "grupo de productos identificable" 94
7.1.2.1.4 "establecen las características de un producto" 96
7.1.2.1.5 "y cuya observancia es obligatoria" 101
7.1.2.1.6 Conclusión sobre el Anexo 1.1 106
7.1.2.2 Artículo 2.4 - Normas internacionales pertinentes 106
7.1.2.2.1 Introducción 106
7.1.2.2.2 Criterio jurídico 107

7.1.2.2.3 Descripción del contenido general de las cuatro normas ISO 107
7.1.2.2.4 Qué relación guardan las cuatro normas ISO con la cuestión del CIUT 110
7.1.2.2.5 Los requisitos del artículo 2.4 115
7.1.2.2.6 Conclusión sobre el artículo 2.4 117
7.1.2.3 Artículo 2.2 - Necesario para alcanzar un objetivo legítimo 117
7.1.2.3.1 Introducción 117
7.1.2.3.2 Criterio jurídico 119
7.1.2.3.3 Identificación del objetivo perseguido 120
7.1.2.3.3.1 La justificación declarada de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT 123
7.1.2.3.3.2 Los objetivos más amplios del régimen de biocarburantes de la UE 125
7.1.2.3.3.3 Preocupaciones en materia de biodiversidad y moral pública relacionadas con el CIUT 128
7.1.2.3.3.4 Alegación de existencia de proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente 129
7.1.2.3.3.5 Conclusión sobre la identificación del objetivo 139
7.1.2.3.4 Legitimidad del objetivo 139
7.1.2.3.4.1 Relación con los objetivos legítimos especificados en el artículo 2.2, el preámbulo del Acuerdo OTC y el artículo XX 139
7.1.2.3.4.2 La situación del CIUT en el marco de las normas internacionales vigentes 142
7.1.2.3.4.3 La existencia de un riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la producción de biocombustibles basados en cultivos 143
7.1.2.3.4.4 Las actividades agrícolas y el CIUT y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociados a ellas en cuestión tienen lugar fuera del territorio de la Unión Europea 147
7.1.2.3.4.5 Conclusión sobre la legitimidad del objetivo 149
7.1.2.3.5 Restrictividad del comercio, riesgos de no alcanzar el objetivo, y contribución al objetivo 150
7.1.2.3.5.1 Restrictividad del comercio 150
7.1.2.3.5.2 Riesgos de no alcanzar el objetivo 153
7.1.2.3.5.3 Contribución al objetivo 155
7.1.2.3.5.4 Sopesamiento y confrontación de los tres factores 158
7.1.2.3.6 Medidas alternativas 159
7.1.2.3.6.1 La finalidad de identificar medidas alternativas 160
7.1.2.3.6.2 Evaluación de las medidas alternativas propuestas por Indonesia 161
Primera alternativa propuesta: reducir las emisiones de GEI con respecto a los riesgos que se plantean en el territorio de la propia Unión Europea 161
Segunda alternativa propuesta: ampliar el cálculo de las emisiones de GEI de la Unión Europea a otros productos agrícolas mediante un análisis de ACV de conformidad con las normas internacionales 162
Tercera alternativa propuesta: prestar apoyo técnico y financiero para ayudar a Indonesia en sus esfuerzos por preservar los bosques 164
Cuarta alternativa propuesta: gravar la carne y los productos lácteos para reducir la demanda mundial de piensos 165
Quinta alternativa propuesta: eliminar la cuota máxima del 7% o fijarla en un nivel superior 166

Sexta alternativa propuesta: sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados" aplicados a todos los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros 166

Séptima alternativa propuesta: etiquetar el combustible como combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores que lo adquieran para sus automóviles 168

Octava alternativa propuesta: introducir un requisito de certificación para todos los principales cultivos alimentarios y forrajeros relativo a las emisiones de GEI relacionadas con el CDUT 169

7.1.2.3.6.3 Conclusión sobre las medidas alternativas propuestas 170

7.1.2.3.7 Conclusión sobre el artículo 2.2 170

7.1.2.4 Artículo 2.1 - No discriminación 170

7.1.2.4.1 Introducción 170

7.1.2.4.2 Criterio jurídico 171

7.1.2.4.3 Productos similares 172

7.1.2.4.3.1 Consideraciones preliminares 172

Características de los biocombustibles 173

Identificación del universo de productos similares 173

7.1.2.4.3.2 Análisis de la similitud 176

Propiedades físicas 177

Usos finales 179

Percepciones de los consumidores 183

Clasificación arancelaria 184

Conclusión sobre la similitud del EMC, el EMS y el EMP 185

7.1.2.4.4 Efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma 185

7.1.2.4.4.1 Modificación de las condiciones de competencia en el mercado de biocombustibles 187

7.1.2.4.4.2 Naturaleza *de facto* del efecto perjudicial 191

7.1.2.4.4.3 Posibilidad de atribuir el efecto perjudicial al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT 192

7.1.2.4.4.4 Conclusión sobre el efecto perjudicial 193

7.1.2.4.5 Distinción reglamentaria legítima 193

7.1.2.4.5.1 La distinción reglamentaria en cuestión 196

7.1.2.4.5.2 Legitimidad de la distinción reglamentaria 197

Proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT 198

Relación entre la proporción de la expansión de un cultivo a tierras con elevadas reservas de carbono y la demanda de biocombustibles de la UE 202

Distinción entre diferentes materias primas de biocombustibles en función de su grado de riesgo de CIUT 203

El supuesto motivo proteccionista de la medida 204

Conclusión sobre la legitimidad *a priori* de la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT 206

7.1.2.4.5.3 Aplicación de la distinción reglamentaria en cuestión 206
Proporción relativa de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono 207
Recurso a datos del pasado 209
Cálculo de la proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono 213
Umbral para una proporción de expansión significativa 218
Los criterios de bajo riesgo de CIUT 220
Conclusión sobre la aplicación de la distinción reglamentaria en cuestión 230
7.1.2.4.6 Conclusión sobre el artículo 2.1 230
7.1.2.5 Artículo 2.5 (primera frase) - Explicación de la justificación de un reglamento técnico 231
7.1.2.5.1 Introducción 231
7.1.2.5.2 Criterio jurídico 231
7.1.2.5.3 "pued[e] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" 232
7.1.2.5.4 "a petición de otro Miembro" 235
7.1.2.5.5 "explicar[] … la justificación [de ese reglamento técnico] a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2 237
7.1.2.5.6 Conclusión sobre el artículo 2.5 240
7.1.2.6 Artículo 2.8 - Prescripciones definidas en función de las propiedades de uso y empleo de los productos 240
7.1.2.6.1 Introducción 240
7.1.2.6.2 Criterio jurídico 240
7.1.2.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 241
7.1.2.6.4 Conclusión sobre el artículo 2.8 243
7.1.2.7 Artículos 2.9.2 y 2.9.4 - Reglamentos técnicos en proyecto 243
7.1.2.7.1 Introducción 243
7.1.2.7.2 Criterio jurídico 244
7.1.2.7.3 Parte introductoria del artículo 2.9 245
7.1.2.7.4 Artículo 2.9.2 - Notificación de los reglamentos técnicos en proyecto 246
7.1.2.7.5 Artículo 2.9.4 - proceso para la formulación de observaciones sobre los reglamentos técnicos en proyecto 246
7.1.2.7.6 Conclusión sobre los artículos 2.9.2 y 2.9.4 248
7.1.3 Alegaciones al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC 249
7.1.3.1 Anexo 1.3 - Existencia de un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" 249
7.1.3.1.1 Introducción 249
7.1.3.1.2 Criterio jurídico 249
7.1.3.1.3 "todo procedimiento" 250
7.1.3.1.4 "utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos" 255
7.1.3.1.5 Otros requisitos para la aplicabilidad del artículo 5 258
7.1.3.1.6 Conclusión sobre el Anexo 1.3 259

7.1.3.2 Artículo 5.1.1 - No discriminación 259
7.1.3.2.1 Introducción 259
7.1.3.2.2 Criterio jurídico 260
7.1.3.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 261
7.1.3.2.4 Conclusión sobre el artículo 5.1.1 265
7.1.3.3 Artículo 5.1.2 - Obstáculos innecesarios al comercio internacional 265
7.1.3.3.1 Introducción 265
7.1.3.3.2 Criterio jurídico 266
7.1.3.3.3 Elaboración, adopción o aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad 266
7.1.3.3.4 Obstáculo innecesario al comercio internacional 268
7.1.3.3.5 Carácter estricto y aplicación rigurosa de la certificación de bajo riesgo de CIUT 271
7.1.3.3.6 Conclusión sobre el artículo 5.1.2 272
7.1.3.4 Artículo 5.2.1 - Con la mayor rapidez posible 272
7.1.3.4.1 Introducción 272
7.1.3.4.2 Criterio jurídico 272
7.1.3.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 273
7.1.3.4.4 Conclusión sobre el artículo 5.2.1 275
7.1.3.5 Artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 - Procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto 275
7.1.3.5.1 Introducción 275
7.1.3.5.2 Criterio jurídico 276
7.1.3.5.3 Parte introductoria del artículo 5.6 276
7.1.3.5.4 Artículo 5.6.1 - notificación de la intención de reglamentar 278
7.1.3.5.5 Artículo 5.6.2 - notificación a la Secretaría de la OMC 279
7.1.3.5.6 Artículo 5.6.4 - proceso para la formulación de observaciones 279
7.1.3.5.7 Conclusión sobre los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 280
7.1.3.6 Artículo 5.8 - Publicación de los procedimientos de evaluación de la conformidad adoptados 280
7.1.3.6.1 Introducción 280
7.1.3.6.2 Criterio jurídico 281
7.1.3.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 282
7.1.3.6.4 Conclusión sobre el artículo 5.8 282
7.1.4 Alegaciones al amparo del artículo 12 del Acuerdo OTC 282
7.1.4.1 Introducción 282
7.1.4.2 Artículo 12.3 - Tener en cuenta las necesidades especiales 282
7.1.4.2.1 Introducción 282
7.1.4.2.2 Criterio jurídico 283
7.1.4.2.3 "países en desarrollo Miembros" 284
7.1.4.2.4 "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" 284
7.1.4.2.5 "ten[er] en cuenta" 287

7.1.4.3 Artículo 12.1 - Obligación general 294
7.1.4.4 Conclusión sobre el artículo 12 295
7.1.5 Alegaciones al amparo del GATT de 1994 295
7.1.5.1 Artículo XI.1 - Restricciones a la importación 295
7.1.5.1.1 Introducción 295
7.1.5.1.2 Criterio jurídico 296
7.1.5.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 296
7.1.5.1.4 Conclusión sobre el artículo XI.1 300
7.1.5.2 Artículo III.4 - Trato nacional 301
7.1.5.2.1 Introducción 301
7.1.5.2.2 Criterio jurídico 301
7.1.5.2.3 Biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja 302
7.1.5.2.3.1 Productos similares 302
7.1.5.2.3.2 Ámbito de aplicación del artículo III.4 303
7.1.5.2.3.3 Trato no menos favorable 304
7.1.5.2.4 Materias primas de biocombustibles 305
7.1.5.2.5 Conclusión sobre el artículo III.4 305
7.1.5.3 Artículo I.1 - Trato de la nación más favorecida 306
7.1.5.3.1 Introducción 306
7.1.5.3.2 Criterio jurídico 306
7.1.5.3.3 Ámbito de aplicación del artículo I.1 307
7.1.5.3.4 Biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja 308
7.1.5.3.4.1 Productos similares 308
7.1.5.3.4.2 Ventaja, favor, privilegio o inmunidad 308
7.1.5.3.4.3 Concedido inmediata e incondicionalmente 310
7.1.5.3.5 Materias primas de biocombustibles 311
7.1.5.3.6 Conclusión sobre el artículo I.1 311
7.1.5.4 Artículo X.3 a) - Aplicación razonable e imparcial 311
7.1.5.4.1 Introducción 311
7.1.5.4.2 Criterio jurídico 312
7.1.5.4.3 Aplicar o dar efecto a un instrumento jurídico a que se refiere el artículo X.1 312
7.1.5.4.4 Manera de aplicación 314
7.1.5.4.5 Conclusión sobre el artículo X.3 a) 316
7.1.5.5 Artículo XX - Excepciones generales 316
7.1.5.5.1 Introducción 316
7.1.5.5.2 Criterio jurídico 316
7.1.5.5.3 Artículo XX g) - relativas a la conservación de los recursos naturales agotables 317
7.1.5.5.4 Artículo XX b) - necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales 319

7.1.5.5.5 Artículo XX a) - necesarias para proteger la moral pública 321
7.1.5.5.6 Parte introductoria - discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones 321
7.1.5.5.7 Conclusión sobre el artículo XX 322
7.2 Alegaciones con respecto a la medida francesa 323
7.2.1 Consideraciones preliminares 323
7.2.1.1 Consideraciones preliminares relativas a la definición de la medida relativa al TIRIB de Francia 323
7.2.1.2 Orden del análisis en el marco del Acuerdo SMC y del GATT de 1994 323
7.2.2 Alegaciones al amparo del GATT de 1994 324
7.2.2.1 La objeción preliminar de la Unión Europea sobre la base del artículo 6.2 del ESD con respecto a las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo III.2 324
7.2.2.1.1 Introducción 324
7.2.2.1.2 Criterio jurídico 325
7.2.2.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 325
7.2.2.1.4 Conclusión sobre la objeción preliminar 326
7.2.2.2 Primera frase del artículo III.2 327
7.2.2.2.1 Introducción 327
7.2.2.2.2 Criterio jurídico 327
7.2.2.2.3 Impuestos interiores aplicados, directa o indirectamente, a los productos 328
7.2.2.2.4 Productos similares 328
7.2.2.2.4.1 Propiedades físicas 330
7.2.2.2.4.2 Usos finales 330
7.2.2.2.4.3 Percepciones de los consumidores 332
7.2.2.2.4.4 Clasificación arancelaria 333
7.2.2.2.4.5 Conclusión sobre los productos similares 333
7.2.2.2.5 Tributación superior a 333
7.2.2.2.6 Conclusión sobre la primera frase del artículo III.2 337
7.2.2.3 Segunda frase del artículo III.2 337
7.2.2.3.1 Introducción 337
7.2.2.3.2 Criterio jurídico 338
7.2.2.3.3 Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí 339
7.2.2.3.4 Tributación no similar 340
7.2.2.3.5 De manera que se proteja la producción nacional 342
7.2.2.3.6 Conclusión sobre la segunda frase del artículo III.2 345
7.2.2.4 Artículo I.1 345
7.2.2.4.1 Introducción 345
7.2.2.4.2 Criterio jurídico 346
7.2.2.4.3 Ámbito de aplicación del artículo I.1 346
7.2.2.4.4 Productos similares 347
7.2.2.4.5 Ventaja concedida a un producto originario del territorio de otro país 348

7.2.2.4.6 No se concede inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios del territorio de todos los Miembros 349
7.2.2.4.7 Conclusión sobre el artículo I.1 351
7.2.2.5 Artículo XX - Excepciones generales 351
7.2.2.5.1 Introducción 351
7.2.2.5.2 Criterio jurídico 352
7.2.2.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 352
7.2.2.5.3.1 Artículo XX b) - necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales 352
7.2.2.5.3.2 Artículo XX g) - relativas a la conservación de los recursos naturales agotables 355
7.2.2.5.3.3 Artículo XX a) - necesarias para proteger la moral pública 356
7.2.2.5.3.4 Parte introductoria - discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones 357
7.2.2.5.4 Conclusión sobre el artículo XX 358
7.2.3 Alegaciones al amparo del Acuerdo SMC 358
7.2.3.1 Artículo 1 - Existencia de una subvención 358
7.2.3.1.1 Introducción 358
7.2.3.1.2 Criterio jurídico 359
7.2.3.1.3 Contribución financiera 360
7.2.3.1.3.1 El trato fiscal aplicable a los supuestos receptores de subvenciones 361
7.2.3.1.3.2 Evaluación preliminar de posibles puntos de referencia normativos 361
El Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes 361
El trato fiscal asociado al despacho de combustible que cumple plenamente los objetivos de incorporación 362
El trato fiscal asociado al despacho de combustible que no cumple ninguna parte de los objetivos de incorporación 363
El impuesto pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB 364
7.2.3.1.3.3 Evaluación definitiva del punto de referencia normativo apropiado 365
7.2.3.1.3.4 Conclusión sobre la contribución financiera 367
7.2.3.1.4 Beneficio 367
7.2.3.1.5 Conclusión sobre la existencia de una contribución financiera 367
7.2.3.2 Evaluación ulterior suponiendo, a efectos de argumentación, la existencia de una contribución financiera 368
7.2.3.2.1 Beneficio 368
7.2.3.2.2 Artículos 3.1 b) y 3.2 - Alegaciones de subvención prohibida 369
7.2.3.2.2.1 Introducción 369
7.2.3.2.2.2 Criterio jurídico 370
7.2.3.2.2.3 Supeditación *de facto* 371
7.2.3.2.2.4 Conclusión sobre los artículos 3.1 b) y 3.2 373
7.2.3.2.3 Artículo 2 - Especificidad 373
7.2.3.2.3.1 Introducción 373
7.2.3.2.3.2 Criterio jurídico 374

7.2.3.2.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 375
7.2.3.2.3.4 Conclusión sobre el artículo 2 379
7.2.3.2.4 Artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) - Efectos desfavorables y perjuicio grave 380
7.2.3.2.4.1 Introducción 380
7.2.3.2.4.2 Criterio jurídico 380
7.2.3.2.4.3 Enfoque general de la evaluación de los efectos desfavorables y del perjuicio grave 381
7.2.3.2.4.4 El análisis hipotético adecuado 382
7.2.3.2.4.5 Conclusión sobre los efectos desfavorables y el perjuicio grave 385
7.2.3.3 Conclusión general sobre las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC 386
7.3 Opinión separada de un integrante del Grupo Especial 386
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN 391

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)	12
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones con participación a distancia	14

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	18
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	42

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	63
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	67
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	71
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de Colombia	75
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Ecuador	82
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Japón	86
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Malasia	90
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	97
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	99

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
Argentina - Medidas relativas a la importación	Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías*, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
Argentina - Medidas relativas a la importación	Informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías*, WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
Argentina - Pieles y cueros	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados*, WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
Argentina - Servicios financieros	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios*, WT/DS453/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS453/AB/R
Australia - Empaquetado genérico del tabaco	Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos*, WT/DS435/AB/R y Add.1 *(Honduras)* / WT/DS441/AB/R y Add.1 *(República Dominicana)*, adoptados el 29 de junio de 2020
Australia - Empaquetado genérico del tabaco	Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos*, WT/DS435/R, Add.1 y Suppl.1 *(Honduras)* / WT/DS441/R, Add.1 y Suppl.1 *(República Dominicana)* / WT/DS458/R, Add.1 y Suppl.1 *(Cuba)* / WT/DS467/R, Add.1 y Suppl.1 *(Indonesia)*, WT/DS458/R y WT/DS467/R adoptados el 27 de agosto de 2018, y WT/DS435/R y WT/DS441/R adoptados el 29 de junio de 2020, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Honduras)	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos*, WT/DS435/AB/R y Add.1, adoptado el 29 de junio de 2020
Australia - Manzanas	Informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia*, WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R
Brasil - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
Brasil - Tributación	Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas*, WT/DS472/AB/R y Add.1 / WT/DS497/AB/R y Add.1, adoptados el 11 de enero de 2019
Brasil - Tributación	Informes del Grupo Especial, *Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas*, WT/DS472/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R, Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999

Título abreviado	Título completo y referencia
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Banano III (Guatemala y Honduras)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras*, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia*, WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246AB/R
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Sardinas	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS231/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 21.5 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS316/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/RW
Chile - Bebidas alcohólicas	Informe del Grupo Especial, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
China - Materias primas	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
China - Materias primas	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
China - Partes de automóviles	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/R, Add.1 y Add.2 / WT/DS340/R, Add.1 y Add.2 / WT/DS342/R, Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R / WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
China - Tierras raras	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
China - Tierras raras	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
Colombia - Puertos de entrada	Informe del Grupo Especial, *Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*, WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
Colombia - Textiles	Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado*, WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
Colombia - Textiles	Informe del Grupo Especial, *Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado*, WT/DS461/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS461/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Corea - Radionúclidos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos*, WT/DS495/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019
Corea - Válvulas neumáticas (Japón)	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Derechos antidumping sobre las válvulas neumáticas procedentes del Japón*, WT/DS504/AB/R y Add.1, adoptado el 30 de septiembre de 2019
Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España*, WT/DS577/R y Add.1, adoptado el 20 de diciembre de 2021
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (artículo 21.5 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Animales	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de animales, carne y otros productos del reino animal procedentes de la Argentina*, WT/DS447/R y Add.1, adoptado el 31 de agosto de 2015
Estados Unidos - Atún II (México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
Estados Unidos - Atún II (México)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México II)	Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/RW/USA y Add.1 / *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Segundo recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/RW2 y Add.1, adoptados el 11 de enero de 2019, confirmados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/RW/USA / WT/DS381/AB/RW2
Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/RW, Add.1 y Corr.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/RW
Estados Unidos - Aves de corral (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China*, WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (Ecuador)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador*, WT/DS335/R, adoptado el 20 de febrero de 2007

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - EPO	Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
Estados Unidos - EPO	Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)	Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptados el 29 de mayo de 2015
Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)	Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS384/RW y Add.1 / WT/DS386/RW y Add.1, adoptados el 29 de mayo de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
Estados Unidos - Incentivos fiscales	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, WT/DS487/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de septiembre de 2017
Estados Unidos - Incentivos fiscales	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, WT/DS487/R y Add.1, adoptado el 22 de septiembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS487/AB/R
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Lavadoras	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS464/AB/R
Estados Unidos - Ley de 1916	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
Estados Unidos - Ley de 1916	Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/R y Corr.1 y 2 (*CE*) / WT/DS162/R y Add.1 (*Japón*), adoptados el 26 de septiembre de 2000, confirmados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
Estados Unidos - Madera blanda VII	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS533/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 24 de agosto de 2020, apelado el 28 de septiembre de 2020
Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Prescripción en materia de marcas de origen*, WT/DS597/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 21 de diciembre de 2022, apelado el 26 de enero de 2023
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS437/AB/RW y Add.1, adoptado el 15 de agosto de 2019
Filipinas - Aguardientes	Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes*, WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R, adoptados el 20 de enero de 2012
Filipinas - Aguardientes	Informes del Grupo Especial, *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes*, WT/DS396/R / WT/DS403/R, adoptados el 20 de enero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R
India - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R, y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
India - Células solares	Informe del Grupo Especial, *India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares*, WT/DS456/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS456/AB/R
India - Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, *India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios*, WT/DS430/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2015
India - Productos agropecuarios	Informe del Grupo Especial, *India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios*, WT/DS430/R y Add.1, adoptado el 19 de junio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS430/AB/R
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
Indonesia - Pollo	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo*, WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017

Título abreviado	Título completo y referencia
Indonesia - Regímenes de licencias de importación	Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal*, WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R, y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Grupo Especial, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japón - Películas	Informe del Grupo Especial, *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
Japón - Semiconductores	Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Comercio de semiconductores*, L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
República Dominicana - Medidas de salvaguardia	Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular*, WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, y Add.1, adoptado el 22 de febrero de 2012
Rusia - Equipo ferroviario	Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes*, WT/DS499/AB/R y Add.1, adoptado el 5 de marzo de 2020
Rusia - Equipo ferroviario	Informe del Grupo Especial, *Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes*, WT/DS499/R y Add.1, adoptado el 5 de marzo de 2020, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS499/AB/R
Rusia - Trato arancelario	Informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados*, WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, y Corr.2, adoptado el 26 de septiembre de 2016
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)	Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas - Recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS371/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 12 de noviembre de 2018, apelado el 9 de enero de 2019
Turquía - Productos farmacéuticos (UE)	Informe definitivo del Grupo Especial trasladado a las partes en *Turquía - Determinadas medidas relativas a la producción, importación y comercialización de productos farmacéuticos*, adjunto al anuncio por Türkiye del recurso al arbitraje (WT/DS583/12 y Add.1)
UE - Biodiésel (Indonesia)	Informe del Grupo Especial, *Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de Indonesia*, WT/DS480/R y Add.1, adoptado el 28 de febrero de 2018
UE - Paquete energético	Informe del Grupo Especial, *Unión Europea y sus Estados miembros - Determinadas medidas relativas al sector de la energía*, WT/DS476/R, Add.1 y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 10 de agosto de 2018, apelado el 21 de septiembre de 2018

CUADRO DE PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
EU-9	Directiva 2003/30/CE	Directiva 2003/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte, DO L 123 de 17.5.2003, páginas 42-46 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV) [versión refundida]
EU-10	Informe del Parlamento Europeo, FINAL A5-0244/2002	Report of the Parliament on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of biofuels for transport (COM(2001) 547 - C5-0684/2001 - 2001/0265(COD)), 20 de junio de 2002, FINAL A5-0244/2002
EU-16	Directiva sobre la calidad de los combustibles	Directiva 2009/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 98/70/CE en relación con las especificaciones de la gasolina, el diésel y el gasóleo, se introduce un mecanismo para controlar y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, se modifica la Directiva 1999/32/CE del Consejo en relación con las especificaciones del combustible utilizado por los buques de navegación interior y se deroga la Directiva 93/12/CEE [versión refundida]
EU-34	Informe de la TNO 2013	Informe de la TNO, "Options to increase EU biofuels volumes beyond the current blending limits", 2013
EU-36		Decisión de la Comisión C(2015) 405 final de 23 de enero de 2015 en el asunto M.7417 - Sime Darby/New Britain Palm Oil
EU-38		Rendición de informe por Austria de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2019
EU-39		Rendición de informe por la República Checa de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2019
EU-40		Rendición de informe por Dinamarca de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2018
EU-41		Extracto del sitio web de Preem, una empresa sueca de combustibles
EU-42		Midttun, Knut Myrum Næss y Proadpran Boonprasurd Piccini "Biofuel Policy and Industrial Transition—A Nordic Perspective" en Energies 2019, 12(14), 2740
EU-43	Informe del Parlamento de Francia Nº 2609	Informe del Parlamento de Francia Nº 2609 de 22 de enero de 2020, página 52
EU-44		Parlamento de Francia, Enmienda 2267
EU-86		Comunicado de prensa de Eni de 15 de abril de 2021: "Eni: New Systems Installed at the Venice Biorefinery to Eliminate Palm Oil Entirely"
EU-87		Comunicado de prensa de Argusmedia de 11 de septiembre de 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol"
EU-88		Sitio web de Total (consultado el 22 de abril de 2021): "GRANDPUITS: A ZERO-CRUDE PLATFORM BY 2024"
EU-89		Sitio web de Total (consultado el 22 de abril de 2021): "LA MÈDE: A MULTIPURPOSE FACILITY FOR THE ENERGIES OF TOMORROW"
EU-90		Artículo de prensa de 1 de abril de 2021 de Le Monde "Total condamné à revoir son étude d'impact sur l'utilisation de l'huile de palme dans une raffinerie"
EU-120		Edward O. Wilson, "The loss of biodiversity is a tragedy", Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (unesco.org), 9 de febrero de 2010
EU-134		Informe de Eionet ETC/CME, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 - Monitoring under the Fuel Quality Directive, noviembre de 2020

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
EU-135	Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021	UFOP, Global Market Supply 2020/2021, European and world demand for biomass for the purpose of biofuel production in relation to supply in food and feedstuff markets
EU-140	Artículo de prensa, 11 de enero de 2019	Artículo de prensa de L'info Durable, 11 de enero de 2019
EU-145		Decisión de la Comisión C(2017) 756 final de 6 de febrero de 2017 en el asunto M.8199 - Bunge/European Oilseed Processing Facilities
EU-147		Normas sobre el biodiésel en varios Estados miembros de la UE (sitio web consultado el 25 de abril de 2021)
EU-170		Jukka Miettinen *et al.*, From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett. 12 024014, 2017
EU-181		Capítulo 2, volumen 4, Generic Methodologies Applicable To Multiple Land-Use Categories, in 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, página 2.31
EU-190		Hooijer, A., Page, S., Jauhiainen, J., Lee, W.A., Lu, X.X., Idris, A. y Anshari, G.: Subsidence and carbon loss in drained tropical peatlands, Biogeosciences, 9, páginas 1053-1071
EU-191		Page, S.E., Morrison, R., Malins, C., Hooijer, A., Rieley, J.O. y Jauhiainen, J.: Review of peat surface greenhouse gas emissions from oil palm plantations in Southeast Asia (ICCT White Paper 15), International Council on Clean Transportation, Washington, 2011
EU-194		Tonks A.J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S., Vane, C.H. y Sjögersten, S. - Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, volumen 289, 2017, páginas 36-45, ISSN 0016-7061
EU-197		Gaveau, D.L.A., Locatelli, B., Salim, M.A., Yaen, H., Pacheco, P. y Sheil, D. - Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017). Conservation Letters. 2018;e12622
EU-198, IDN-155		K.G. Austin *et al.*, "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, volume 69 (2017), 416
EU-199		Gaveau, D.L.A., Sheil, D., Husnayaen, Salim, M.A., Arjasakusuma, S., Ancrenaz, M., Pacheco, P., Meijaard, E., 2016. Rapid conversions and avoided deforestation: examining four decades of industrial plantation expansion in Borneo. Nature - Scientific Reports 6, 32017
EU-215	Consulta sobre proyecto de reglamento de ejecución	Comisión Europea, Consulta sobre el proyecto de reglamento de ejecución relativo a las normas para verificar los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y los criterios de bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra
EU-218		Informe de Eionet ETC/CME, Greenhouse gas intensities of transport fuels in the EU in 2019 - Monitoring under the Fuel Quality Directive, octubre de 2021
EU-219		Extracto de FAS del USDA "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021
EU-228		Guillaume, T, Kotowska, M.M., Hertel, D. *et al.*, Carbon costs and benefits of Indonesian rainforest conversion to plantations. Nat Commun 9, 2388 (2018)
EU-233		Vijay V., Pimm S.L., Jenkins C.N., Smith S.J., The Impacts of Oil Palm on Recent Deforestation and Biodiversity Loss, Plos One, 27 de julio de 2016
EU-271		RSPO GHG Assessment Procedure for New Development, versión 3, 30 de octubre de 2016
EU-273		Gaveau D. & co., Slowing deforestation in Indonesia follows declining oil palm expansion and lower oil prices, Research Square, 15 de enero de 2021
EU-283	Sitio web de la Comisión Europea sobre regímenes voluntarios	European Commission website on voluntary schemes (23 de febrero de 2022)

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-2		T. Mielke, "World Markets for Vegetable Oils: Status and Prospects", en M. Kaltschmitt (editor), Energy from Organic Minerals (Biomass), 2019
IDN-3		K. Azly Zahan y M. Kano, "Biodiesel Production from Palm Oil, Its By-Products, and Mill Effluent: A Review", Energies, volumen 11 (2018), 2132
IDN-8		Y. Basiron, "Palm oil production through sustainable plantations", European Journal of Lipid Science and Technology, volumen 109 (2007), 289
IDN-9		A. Karmakar, S. Karmakar y S. Mukherjee, "Properties of various plants and animals feedstocks for biodiesel production", Bioresource Technology, volumen 101 (2010), 7201
IDN-11	Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020	UFOP, Global Market Supply 2019/2020 European and world demand for biomass for the purpose of biofuel production in relation to supply in food and feedstuff markets
IDN-12		FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 29 de junio de 2020
IDN-14		European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel"
IDN-15		Refueling the Future, "Biofuels and Bioenergy - The First Generation"
IDN-16	Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks"	B.R. Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks", en D. Tomes, P. Lakshmanan, D. Songstad (editores), Biofuels: Global Impact on Renewable Energy, Production Agriculture, and Technological Advancement (Springer, 2011), páginas 285-287; 300-306
IDN-17		Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel"
IDN-18	DFER I	Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, DO 2009 L 140, página 16
IDN-19	DFER II	Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, DO 2018 L 328, página 82
IDN-24		Reglamento (UE) nº 490/2013 de la Comisión, de 27 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia, DO 2013 L 141, página 6
IDN-25	Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo	Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo, de 19 de noviembre de 2013, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia, DO 2013 L 315, página 2
IDN-27		Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1570 de la Comisión, de 18 de octubre de 2018, por el que se pone fin al procedimiento relativo a las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1194/2013, DO 2018 L 262, página 40
IDN-28		Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1344 de la Comisión, de 12 de agosto de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio provisional a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 212, página 1
IDN-29		Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2092 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 317, página 42
IDN-30		FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019
IDN-35		OCDE/FAO, OCDE-FAO Perspectivas Agrícolas 2020-2029 (OECD Publishing, 2020), páginas 138-141 y 200
IDN-38		FAS del USDA, "GAIN Oilseeds and Products Annual: European Union", 17 de abril de 2020
IDN-41		Eurostat, "Data on EU imports of biodiesel"

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-56	Informe de situación (2019)	Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el estado de la expansión de la producción de cultivos alimentarios y forrajeros pertinentes en todo el mundo, COM(2019) 142 final (13 de marzo de 2019)
IDN-58		Ley Nº 41 del año 1999 de la República de Indonesia relativa a la silvicultura, publicada el 30 de septiembre de 1999, Gaceta Oficial de la República de Indonesia, 1999 167
IDN-86	Directiva CIUT	Directiva (UE) 2015/1513 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, DO 2015 L 239, página 1
IDN-87	Informe de estudio (2017)	Wageningen Economic Research, Netherlands Environmental Assessment Agency (PBL), Wageningen Environmental Research, y National Renewable Energy Centre (CENER), Informe de estudio sobre la prescripción en materia de presentación de informes sobre biocombustibles y biolíquidos dimanante de la Directiva (UE) 2015/1513 (Comisión Europea, 2017)
IDN-88	Propuesta DFER II	Comisión Europea, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast), COM(2016) 767 final (30 de noviembre de 2016)
IDN-89	Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017	Parlamento Europeo, Resolución sobre el aceite de palma y la deforestación de las selvas tropicales (2016/2222(INI)), DO 2018 C 298, página 2
IDN-91	Carta de la Dirección General de Comercio a la Dirección General de Energía	Carta dirigida por Jean-Luc Demarty, Director General de la Dirección General de Comercio, a Dominique Ristori, Director General de la Dirección General de Energía, firmada el 23 de marzo de 2018, Ref. Ares (2018) 1615972 - 23/3/2018
IDN-92		Declaración hecha conjuntamente por los Estados Unidos y la UE el 25 de julio de 2018 tras la visita del Presidente Juncker a la Casa Blanca
IDN-93		Declaración hecha por el Presidente Jean-Claude Juncker en la rueda de prensa conjunta celebrada en el Jardín de las Rosas de la Casa Blanca con Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos, 25 de julio de 2018
IDN-94	Decisión de Ejecución (UE) 2019/142 de la Comisión	Decisión de Ejecución (UE) 2019/142 de la Comisión, de 29 de enero de 2019, sobre el reconocimiento del régimen "U.S. Soybean Sustainability Assurance Protocol" para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2019 L 26, página 10
IDN-95		Comunicado de prensa de la Comisión Europea, "The Commission recognises the U.S. Soya bean - scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 de enero de 2019
IDN-97	Reglamento Delegado	Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión, de 13 de marzo de 2019, por el que se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, DO 2019 L 133, página 1

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-99	Proyecto de reglamento delegado	Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión …/… por el que se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, C (2019) 2055 final (13 de marzo de 2019)
IDN-102	Artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia	Artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia (Code des douanes)
IDN-103		Artículo 9 de la Ley Nº 2020-935 de Modificación de las Finanzas para 2020, de 30 de julio de 2020 (Loi nº 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020)
IDN-104		Artículos L. 661-1 a 661-9 del Código de Energía de Francia (Code de l'énergie)
IDN-105		Decreto Nº 2019-570 de Francia sobre el Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles, de 7 de junio de 2019 (Décret nº 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants)
IDN-106		Decisión de Francia de 23 de noviembre de 2011 modificada, adoptada en virtud de la Orden Nº 2011-1105, de 14 de septiembre de 2011, y el Decreto Nº 2011-1468, de 9 de noviembre de 2011, y relativa a la Sostenibilidad de los Biocombustibles y Biolíquidos (Arrêté du 23 novembre 2011 pris en application de l'ordonnance nº 2011-1105 du 14 septembre 2011 et du décret nº 2011-1468 du 9 novembre 2011 et relatif à la durabilité des biocarburants et des bioliquides)
IDN-107		Decisión de Francia sobre los Contenidos Energéticos de los Biocombustibles y Biolíquidos, de 2 de mayo de 2012 (Arrêté du 2 mai 2012 relatif aux contenus énergétiques des biocarburants et des carburants)
IDN-108	Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020	Circular del Gobierno de Francia sobre el Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles (TIRIB), de 18 de agosto de 2020, NOR: ECOD2020901C (Circulaire du 18 août 2020 Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB))
IDN-109		Circular de 12 de junio de 2019 - el Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles (TIRIB), NOR: CPAD1917078C (Circulaire du 12 juin 2019 Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB)), páginas 1, 2, 19
IDN-114		Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y por la que se deroga la Directiva 92/12/CEE, DO 2009 L 9, página 12
IDN-115		Circular del Gobierno de Francia relativa a los Depósitos Fiscales de Productos Energéticos, de 31 de julio de 2020, nr. CPAE2001720C (Circulaire du 31 juillet 2020 relative au régime de l'entrepôt fiscal de stockage), páginas 8-10
IDN-116		Boletín Oficial de Finanzas Públicas, "IVA - Alcance y territorialidad - Régimen suspensivo - Operaciones realizadas en el marco de un régimen aduanero comunitario" (TVA - Champ d'application et territorialité - Régime suspensive - Opérations réalisées sous un régime douanier communautaire)
IDN-117		Informe parlamentario de Francia, Grupo de Trabajo sobre Biocombustibles, "Régimen fiscal de los biocombustibles" ("Fiscalité des biocarburants")
IDN-119		Modificación Nº I-694 rect. bis de 21 de noviembre de 2020, de la Ley de Finanzas de Francia para 2021 (Amendement Nº I-694 rect. bis de 21 novembre 2020 de la loi de finances pour 2021)

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-122		Modificación Nº II-320 rect. ter. de 5 de diciembre de 2018, de la Ley de Finanzas de Francia de 2019 (Amendement Nº II-320 rect. ter de 5 décembre 2018 de la loi de finances pour 2019)
IDN-126	Dictamen de experto de Finkbeiner	Sr. Finkbeiner, informe, dictamen de experto sobre la diferencia de Indonesia en el marco de la OMC - objetivos de la UE en materia de energías renovables, 15 de diciembre de 2020
IDN-134		D. Laborde, Assessing the Land Use Change Consequences of European Biofuel Policies (International Food Policy Research Institute, 2011)
IDN-135	Evaluación de impacto (2012)	Documento de trabajo de la Comisión Europea, "Impact Assessment - Accompanying the document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources", SWD(2012) 343 final, 17 de octubre de 2012
IDN-139		FAS del USDA, "Commodity Intelligence Report - Indonesia: Palm Oil Production Prospects Continue to Grow", 31 de diciembre de 2007
IDN-141		N. Khasanah *et al.*, "Aboveground carbon stocks in oil palm plantations and the threshold for carbon-neutral vegetation conversion on mineral soils", Cogent Environmental Science, volumen 1:1 (2015), 1
IDN-142		J. Miettinen y S.C. Liew, "Estimation of biomass distribution in Peninsular Malaysia and in the islands of Sumatra, Java and Borneo based on multi-resolution remote sensing land cover analysis", Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change, volumen 14 (2009), 357
IDN-146		Instrucción Nº 6 de 2017 del Presidente de la República de Indonesia relativa a la Moratoria de Nuevos Permisos y la Mejora de la Gobernanza de los Bosques Naturales Primarios y las Turberas, adoptada el 17 de junio de 2017
IDN-148		M. Weisse y E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year"
IDN-150		D.L.A. Gaveau *et al.*, "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, volumen 12:3 (2018), 1
IDN-151		K.G. Austin *et al.*, "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, volumen 14 (2019), 1
IDN-152		White Paper Nr. 17 de J. Miettinen *et al.*, "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012)
IDN-153		J. Miettinen, C. Shi y S.C. Liew, "Land Cover Distribution in the Peatlands of Peninsular Malaysia, Sumatra, and Borneo in 2015 with Changes since 1990", Global Ecology and Conversation, volumen 6 (2016), 67
IDN-156		J. Xu *et al.*, "PEATMAP: Refining estimates of global peatland distribution based on a meta-analysis", Catena, volumen 160 (2018), 134
IDN-157		Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (Comisión Europea, 2016)
IDN-181	Reglamento (UE) 2018/1999	Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2018 L 328, página 1

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-183	Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión	Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión, de 11 de marzo de 2009, por el que se establece un derecho antidumping provisional a las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América, DO 2009 L 67, página 26
IDN-184		Reglamento de Ejecución (UE) 2019/244 de la Comisión, de 11 de febrero de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Argentina, DO 2019 L 40, página 1
IDN-186	Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel"	B.R. Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel", Energy & Fuels, volumen 22 (2008), 4301
IDN-187		I. Barabás e I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" en G. Montero, Biodiesel - Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011)
IDN-189		A. Gracia, J. Barreiro-Hurlé, L. Pérez y Pérez, Consumers' willingness to pay for biodiesel in Spain, Congreso de la EAAE, septiembre de 2011
IDN-190		Nomenclatura del SA, 2017, Capítulo 38
IDN-192		Eurostat, Energy from renewable sources - SHARES
IDN-193		Parlamento Europeo, Fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, P8_TA (2018)0009, Enmienda 307
IDN-194	Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019	Parlamento Europeo, Fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables - Eficiencia energética - Gestión de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019
IDN-195		FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015
IDN-200		Asunto T-80/14 PT Musim Mas/Consejo, EU:T:2016:504
IDN-201		Autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2018 en los Asuntos acumulados C-602/16 P, y C-607/16 P a C-609/16 P, UE:C:2019:1148
IDN-202		Autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2018 en los Asuntos C-603/16 P, UE:C:2019:1040, a C-606/16 P, UE:C:2018:156
IDN-203		Anuncio relativo a las sentencias del Tribunal General de 15 de septiembre de 2016 en los asuntos T-80/14, T-111/14 a T-121/14 y T-139/14 en relación con el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1194/2013 del Consejo por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de biodiésel de Argentina e Indonesia, y tras las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio en el marco de las diferencias DS473 y DS480 (UE - Medidas antidumping sobre el biodiésel), DO 2018 C 181, página 5
IDN-204		Anuncio de inicio de un procedimiento antisubvenciones relativo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2018 C 439, página 16
IDN-205		Decisión de Ejecución (UE) 2019/245 de la Comisión, de 11 de febrero de 2019, por la que se aceptan ofertas de compromiso a raíz de la imposición de derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina, DO 2019 L 40, página 71
IDN-206	Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 12 de noviembre de 2018	Parlamento Europeo, Energy efficiency - Governance of the Energy Union - Promotion of the use of energy from renewable sources (debate), 12 de noviembre de 2018
IDN-207		H. Escobar, "Brazil's deforestation is exploding—and 2020 will be worse", Science 22 (2019)
IDN-208		R. Rajao *et al.*, "The rotten apples of Brazil's agribusiness", Science, volumen 369:6501, 246
IDN-209		Comunicación de la Comisión Europea, "EU and Mercosur reach agreement on trade", 28 de junio de 2019

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-210		Comunicación de la Comisión Europea, "European Commission publishes draft Sustainability Impact Assessment for the Trade part of the EU-Mercosur Association Agreement", 8 de julio de 2020
IDN-215		R. Delzeit *et al.*, "Land Use Change under Biofuel Policies and a Tax on Meat and Dairy Products: Considering Complexity in Agricultural Production Chains Matters", Sustainability, volumen 10 (2018), 419
IDN-223	Estudio de Finkbeiner	M. Finkbeiner, Indirect land use change (iLUC) within life cycle assessment (LCA) - scientific robustness and consistency with international standards (Asociación de la Industria Alemana del Biocombustible, 2013)
IDN-226	ISO 14040:2016	ISO 14040:2016 (Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Principios y marco de referencia)
IDN-227	ISO 14044:2017	ISO 14044:2017 (Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Requisitos y directrices)
IDN-228	ISO 14067:2018	ISO 14067:2018 (Gases de efecto invernadero - Huella de carbono de productos - Requisitos y directrices para cuantificación)
IDN-229	ISO 13065:2015	ISO 13065:2015 (Criterios de sostenibilidad para la bioenergía)
IDN-258		Extracto del Sistema de Gestión de la Información OTC (consultado el 13 de enero de 2021)
IDN-259		Carta, de fecha 22 de marzo de 2019, dirigida por el Ministro de Comercio de Indonesia, Sr. Lukita, a la Comisaria de Comercio de la UE, Sra. Malmström
IDN-261		Comunicación de la Comisión Europea, Iniciativas publicadas, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) - risks biofuels, bioliquids and biomass fuels"
IDN-270	ISO/CEI 17007:2010	ISO/CEI 17007:2010 (Evaluación de la conformidad - Orientación para la redacción de documentos normativos adecuados para la evaluación de la conformidad)
IDN-273		Naciones Unidas, "World Economic Situation and Prospects 2020 Statistical annex" (Naciones Unidas, 2020), cuadro C "Developing economies by region", páginas 163-171
IDN-274		UNCTADSTAT, "Development status groups and composition: Developing economies"
IDN-283		Carta, de fecha 27 de febrero de 2018, dirigida por la Alta Representante y Vicepresidenta de la Comisión Europea, Sra. Mogherini, a la Sra. Retno Marsudi
IDN-285		Carta, de fecha 20 de marzo de 2018, dirigida por el Presidente del Consejo Tusk al Presidente Widodo
IDN-286		Carta, de fecha 24 de julio de 2018, dirigida por el Comisario Arias Cañete al Presidente Widodo
IDN-287		Carta, de fecha 4 de junio de 2019, dirigida por el Sr. Donald Tusk y el Sr. Jean-Claude Juncker al Presidente Widodo y al Presidente bin Mohamad
IDN-288		Carta, de fecha 11 de septiembre de 2019, dirigida por la Comisaria Malmström al Ministro Lukita
IDN-290		Deutsche Gesellschaft für Fettwissenschaft, "Physical properties of fats and oils"
IDN-302	DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia"	DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" ("Panorama 2019 - Biocarburants incorporés en France"), 2019
IDN-317		Eurostat, Consumo de energía renovable en el sector del transporte en la UE-27 en 2011-2019
IDN-324		OilWorld, Consumo de aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja por tipo de uso correspondiente a los años 2010-2020 en la UE-27
IDN-326		Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, novena edición, 2021, secciones 3 - 7
IDN-331		Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 de mayo de 2021
IDN-337		IPCC, 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, volumen 4: Agriculture, Forestry and Other Land Use, capítulo 4 Forest Land, página 4.53, cuadro 4.7

Prueba documental del Grupo Especial	Título abreviado (si procede)	Título
IDN-345		S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 de abril de 2021
IDN-346		APROBI, Declaración de la rama de producción de Indonesia (APROBI) y hoja informativa, 30 de junio de 2021
IDN-355		FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021
IDN-364		Acta de la tercera sesión de 18 de diciembre de 2018 de la XV legislatura de la Asamblea Nacional, período ordinario de sesiones de 2018-2019, página 105
IDN-368		Decisión de la Comisión, de 10 de junio de 2010, sobre directrices para calcular las reservas de carbono en suelo a efectos del anexo V de la Directiva 2009/28/CE (2010/335/UE), DO L 151, 17 de junio de 2010, páginas 19-41 (extractos)
IDN-371	Delzeit *et al*., Documento de trabajo Kiel Nº 2203	R. Delzeit, T. Heimann, F. Schünemann y M. Söder, "Who benefits really from phasing out palm oil-based biodiesel in the EU", Kiel Working Paper No. 2203, Kiel Institute for the World Economy, diciembre de 2021
IDN-385		Wilmar Europe Trading B.V., Declaración sobre los efectos de la DFER II en el mercado de biocombustibles de la UE, 7 de diciembre de 2021
IDN-393	Informe del IPCC, "Climate Change and Land"	Informe del IPCC sobre "Climate Change and Land" (incluye un resumen para los encargados de la formulación de políticas)
IDN-403	Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2 (2021)	Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, novena edición, 2021, secciones 13 - 14
IDN-408		Panorama general de los productores de la UE que utilizan aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja para la producción de biodiésel (FAME)
IDN-410	Declaración de PHG (2022)	Permata Hijau Group (PHG), Declaración sobre los efectos de la DFER II de la UE y el acto delegado en el mercado de biodiésel en la UE, 7 de febrero de 2022
IDN-411		Apical, Preocupaciones acerca de la DFER II de la UE y el acto delegado y sus efectos en el mercado de biodiésel en la UE, 7 de febrero de 2022
IDN-421		Ejemplos de medidas de los Estados miembros de la UE que restringen el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite - versión actualizada de las pruebas documentales IDN-369, IDN-329, IDN-315 e IDN-313
IDN-424		Bioenergy International, "Total starts up La Mède Biorefinery", 4 de julio de 2019
COL-12		Kalsom *et al.* (Junta de Aceite de Palma de Malasia), The Effect of Soyabean Oil Price Changes on Palm Oil Demand in China

CUADRO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
ACU	aceite de cocina usado
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
ACV	análisis del ciclo de vida
APROBI	Asociación de Productores de Biocombustibles de Indonesia
BTL	biocombustibles "biomasa a líquido"
CDUT	cambio directo del uso de la tierra
CIUT	cambio indirecto del uso de la tierra
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CUT	cambio del uso de la tierra
DFER I	Directiva 2009/28/CE relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables
DFER II	Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida), DO 2018 L 328, página 80
Directiva CIUT	Directiva 2015/1513
Directiva sobre la calidad de los combustibles	Directiva 2009/30/CE
EMC	éster metílico de colza
EMP	éster metílico de palma
EMS	éster metílico de soja
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
ESO	Organización Europea de Normalización
FAME	ésteres metílicos de ácidos grasos
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FAOSTAT	estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GEI	gas de efecto invernadero
HDC	huella de carbono
HVO	aceite vegetal hidrotratado
ICC	Información comercial confidencial
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
ISO	Organización Internacional de Normalización
ISO 13065:2015	Norma ISO 13065: 2015, titulada "Criterios de sostenibilidad para la bioenergía"
ISO 14040:2016	Norma ISO 14040:2016 titulada "Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Principios y marco de referencia"
ISO 14044:2017	Norma ISO 14044:2017 titulada "Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Requisitos y directrices"
ISO 14067:2018	Norma ISO 14067:2018 titulada "Gases de efecto invernadero - Huella de carbono de productos - Requisitos y directrices para cuantificación"
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
MPE	Miembro(s) del Parlamento Europeo
NMF	nación más favorecida
OED	Oxford English Dictionary
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PMP	procesos y métodos de producción
POFF	punto de obstrucción filtro frío
RCDE	Régimen de Comercio de Derechos de Emisión
Reglamento Delegado	Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión, de 13 de marzo de 2019, por el que se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, DO 2019 L 133, página 1
SPEN	Situación y Perspectivas de la Economía Mundial
TICPE	Impuesto Interno de Consumo sobre los Productos Energéticos
TIRIB	Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de Indonesia

1.1. El 9 de diciembre de 2019, Indonesia solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.[1]

1.2. Las consultas se celebraron el 19 de febrero de 2020, pero no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 18 de marzo de 2020, Indonesia solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4.7 y 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 14.1 del Acuerdo OTC y el artículo 30 del Acuerdo SMC.[2] En su reunión de 29 de julio de 2020, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial atendiendo a la solicitud presentada por Indonesia en el documento WT/DS593/9, de conformidad con el artículo 6 del ESD.[3]

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

> Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Indonesia en el documento WT/DS593/9 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.[4]

1.5. El 2 de noviembre de 2020, Indonesia solicitó al Director General que estableciera la composición del grupo especial, de conformidad con el artículo 8.7 del ESD. El 12 de noviembre de 2020, el Director General Adjunto Yonov Frederick Agah, actuando en lugar del Director General, procedió a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Manzoor AHMAD

Miembros: Sra. Sarah PATERSON
Sr. Arie REICH

1.6. La Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, China, Colombia, la República de Corea, Costa Rica, el Ecuador, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Guatemala, Honduras, la India, el Japón, Malasia, Noruega, Singapur, Tailandia y Türkiye notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.[5]

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. Tras consultar con las partes, el 7 de diciembre de 2020 el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo y su calendario.[6] Ambos fueron modificados en la medida necesaria en el curso de las actuaciones.

---

[1] Solicitud de celebración de consultas presentada por Indonesia, WT/DS593/1.
[2] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, WT/DS593/9 (solicitud de grupo especial de Indonesia).
[3] OSD, acta de la reunión celebrada el 29 de julio de 2020, WT/DSB/M/443.
[4] Nota sobre la constitución del Grupo Especial, WT/DS593/10, párrafo 2.
[5] Nota sobre la constitución del Grupo Especial, WT/DS593/10, párrafo 5.
[6] Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

1.8. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 26 a 30 de abril de 2021. El 27 de abril de 2021 tuvo lugar una sesión destinada a los terceros. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 13 a 15 de diciembre de 2021. Como se explica más adelante, por razones relacionadas con la pandemia de COVID-19, las dos reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes y la sesión destinada a los terceros se celebraron a distancia. El 31 de enero de 2023, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 29 de septiembre de 2023. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 15 de diciembre de 2023.

1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)

1.9. El 13 de enero de 2021, a petición de Indonesia y tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó el Procedimiento de trabajo adicional[7] relativo a la información comercial confidencial (ICC).

1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional para las reuniones con participación a distancia

1.10. Habida cuenta de las condiciones sanitarias existentes en relación con la pandemia de COVID-19, el Grupo Especial previó en su Procedimiento de trabajo inicial la posibilidad de celebrar las reuniones sustantivas con las partes y la sesión destinada a los terceros mediante la participación a distancia, posibilidad sobre la que consultó a las partes en la reunión de organización.

1.11. El 29 de marzo de 2021, el Grupo Especial informó a las partes de que, a la luz de la persistente pandemia de COVID-19 y de la repercusión de las medidas sanitarias conexas en el desarrollo de las actuaciones, celebraría su primera reunión sustantiva con las partes a través de medios a distancia. A tal fin, el Grupo Especial adoptó el Procedimiento de trabajo adicional que rige las modalidades de las reuniones con participación a distancia.[8]

1.12. El 17 de noviembre de 2021, por las mismas razones, el Grupo Especial informó a las partes de que también celebraría su segunda reunión sustantiva con las partes a través de medios a distancia.

1.3.4 Solicitudes de ampliación de los derechos de tercero

1.13. La Argentina, el Brasil, Colombia y Malasia presentaron al Grupo Especial solicitudes para que se les concediera la ampliación de los derechos de tercero en las actuaciones.[9] Las razones aducidas en apoyo de esas solicitudes fueron los intereses comerciales y económicos; los intereses sistémicos en la interpretación y aplicación de los acuerdos abarcados; la aplicabilidad de las medidas en litigio a, y sus efectos en, los Miembros solicitantes; y la prestación de asistencia al Grupo Especial para que lleve a cabo su examen de las cuestiones sumamente técnicas y científicas de que se trata.

1.14. El Grupo Especial dio a las partes y los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre esas solicitudes. La Unión Europea e Indonesia observaron que la concesión de derechos de participación adicionales a los terceros queda a la discrecionalidad del Grupo Especial.[10] Consideraban que en este caso no se justifican esos derechos adicionales, y señalaron que otros grupos especiales han denegado esos derechos[11] o han sido reacios a concederlos sin un acuerdo de las partes en la diferencia.[12] Indonesia añadió que se corría el riesgo de causar una demora en las actuaciones y que se daría lugar a una carga adicional en las actuaciones del grupo especial.[13]

[7] Véase el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial en el anexo A-2.

[8] Véase el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones con participación a distancia en el anexo A-3.

[9] Malasia presentó su solicitud el 8 de enero de 2021. Las solicitudes de Colombia, la Argentina y el Brasil se recibieron los días 15, 22 y 25 de enero de 2021, respectivamente.

[10] Observaciones de Indonesia sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafo 7; y observaciones de la Unión Europea sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafo 2.

[11] Observaciones de la Unión Europea sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafo 4.

[12] Observaciones de Indonesia sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafo 7.

[13] Observaciones de Indonesia sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafos 12-13.

La Argentina, el Brasil y China apoyaron la concesión de la ampliación de los derechos de tercero, mientras que los Estados Unidos expresaron su apoyo a reserva del acuerdo de ambas partes.[14]

1.15. En una comunicación de 5 de marzo de 2021, el Grupo Especial rechazó esas solicitudes de ampliación de los derechos de tercero. El Grupo Especial señaló que los grupos especiales están facultados para conceder a los terceros derechos de participación más amplios que los garantizados por el artículo 10 del ESD, cuando las circunstancias lo justifiquen, siempre que esos derechos sean compatibles con las disposiciones del ESD y las debidas garantías procesales.[15] El Grupo Especial también señaló que los grupos especiales generalmente han rechazado conceder derechos adicionales de tercero si no hay acuerdo entre las partes[16] y han concedido esos derechos pese a la objeción de una parte solamente en circunstancias excepcionales.[17] El Grupo Especial también tuvo presente que la concesión de mayores derechos de participación a los terceros puede imponer una carga adicional a las partes y que la distinción establecida en el ESD entre las partes y los terceros no debía desdibujarse.

1.16. El Grupo Especial, tras examinar detenidamente las circunstancias invocadas en las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero, no quedó convencido de que en ellas se hubiera identificado la existencia de circunstancias que justificasen un nivel de participación mayor que el previsto en el artículo 10 del ESD. El hecho de que el Grupo Especial pueda examinar cuestiones de interés sistémico no bastaba, a su juicio, para justificar la concesión de derechos de tercero ampliados.[18] Además, los terceros solicitantes no habían demostrado, en opinión del Grupo Especial, la existencia de intereses económicos específicos u otras circunstancias convincentes que requiriesen la concesión de derechos de tercero adicionales pese a la objeción de ambas partes.[19] Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial consideró que los derechos garantizados por el artículo 10 del ESD eran suficientes para tener en cuenta las opiniones y los intereses de los terceros en esa etapa de la presente diferencia. El Grupo Especial observó que esos derechos incluían la oportunidad de presentar una comunicación escrita al Grupo Especial, de formular una declaración en una sesión reservada a tal efecto durante la primera reunión sustantiva con las partes, y de responder a preguntas del Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial rechazó las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero presentadas por la Argentina, el Brasil, Colombia y Malasia.

1.17. Malasia presentó nuevamente su solicitud el 28 de abril de 2021, invocando "nuevas circunstancias convincentes" que afectarían a su capacidad para lograr el establecimiento de un grupo especial en la diferencia DS600, y añadió que "[e]n caso de que el Grupo Especial decida no conceder a Malasia derechos de tercero ampliados, Malasia solicita respetuosamente que el Grupo Especial tome en consideración las nuevas circunstancias relacionadas con el estancamiento del Órgano de Solución de Diferencias y ajuste su calendario en la diferencia DS593 con el fin de permitir que los argumentos formulados por Indonesia en el asunto DS593 y los formulados por Malasia en el asunto DS600 sean examinados simultáneamente, y que los informes de los Grupos Especiales

[14] Carta de la Argentina al Grupo Especial relativa a la solicitud de ampliación de los derechos de tercero (22 de enero de 2021), portada; carta del Brasil al Grupo Especial relativa a la solicitud de ampliación de los derechos de tercero (25 de enero de 2021), párrafo 6; observaciones de China sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (28 de enero de 2021), párrafo 2; y observaciones de los Estados Unidos sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (28 de enero de 2021), párrafo 2.

[15] Informes del Órgano de Apelación, Estados *Unidos - Ley de 1916*, párrafo 150; *CE - Hormonas*, párrafo 154; y *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 243. Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.166.

[16] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.167; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 1.8; *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8; *China - Tierras raras*, párrafo 7.9; *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 1.24; *India - Células solares*, párrafo 7.35; *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 1.12; y *UE - Biodiésel (Indonesia)*, anexo D-2.

[17] Comunicación del grupo especial en el asunto *Australia - Medidas antidumping sobre el papel de formato A4 para copiadora*, WT/DS529/13, párrafo 1.7.

[18] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.17; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.167; y *China - Tierras raras*, párrafos 7.8-7.9.

[19] El Grupo Especial tomó nota del hecho de que Malasia había solicitado la celebración de consultas con la Unión Europea, como se indica en las observaciones de la Unión Europea sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero (2 de febrero de 2021), párrafo 10. Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por Malasia, WT/DS600/1. El Grupo Especial consideró que esta circunstancia no modificaba, en sí misma, su evaluación de la solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por Malasia en el presente procedimiento.

en ambos asuntos se emitan al mismo tiempo".[20] En una comunicación de 1 de junio de 2021, el Grupo Especial observó que, el 28 de mayo de 2021, el OSD había acordado establecer un grupo especial en la diferencia DS600 como había solicitado Malasia[21] y que, por lo tanto, la circunstancia que motivaba las solicitudes de Malasia había dejado de existir. En consecuencia, el Grupo Especial mantuvo su decisión de 5 de marzo de 2021 y rechazó la nueva solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por Malasia.[22]

1.3.5 Establecimiento de un grupo especial distinto en la diferencia DS600

1.18. El 29 de julio de 2021, se estableció la composición del grupo especial encargado de examinar el asunto *UE y determinados Estados miembros - Aceite de palma (Malasia)* (DS600), integrado por los mismos miembros que este Grupo Especial. El 5 de agosto de 2021, Malasia, en calidad de reclamante en el asunto DS600 y de tercero en el asunto DS593, solicitó la armonización de los calendarios de los dos Grupos Especiales. Tras esa solicitud, el Grupo Especial pidió a Indonesia y la Unión Europea que formulasen observaciones.[23] A continuación, los Grupos Especiales encargados de ambas diferencias invitaron a las partes a participar en una reunión de organización conjunta para recabar nuevas opiniones de las partes sobre la posible armonización de los dos procedimientos y la posibilidad y alcance del intercambio de información entre las partes.[24] Esa reunión de organización conjunta con participación a distancia se celebró el 1 de septiembre de 2021.

1.19. En sus comunicaciones escritas y en la declaración formulada en la reunión de organización conjunta, Malasia sostuvo que el nombramiento por los Directores Generales de los mismos integrantes para actuar en los dos Grupos Especiales establecidos para examinar reclamaciones relativas a un mismo asunto exige, en virtud del artículo 9.3 del ESD, la armonización de los calendarios de esos Grupos Especiales.[25] A juicio de Malasia, la armonización de los calendarios de los Grupos Especiales aseguraría, en la medida de lo posible, la coherencia entre los informes de los Grupos Especiales y que las dos reclamaciones sean "examinadas por los Grupos Especiales de manera eficaz y rápida".[26] En la práctica, Malasia propuso aplazar la segunda reunión sustantiva en el asunto DS593 hasta que pudiera celebrarse conjuntamente con la segunda reunión sustantiva en el asunto DS600.[27] Según Malasia, la armonización de los plazos de los dos procedimientos no causaría demoras indebidas en el procedimiento del asunto DS593 y estaría plenamente en consonancia con la letra y el espíritu del artículo 9.3 del ESD.[28] Malasia también consideraba que la concesión de derechos de tercero ampliados a las partes en las dos diferencias permitiría intercambiar información entre los dos procedimientos.[29]

1.20. La Unión Europea, el demandado en ambas diferencias, expresó su apoyo a la solicitud de Malasia de armonizar los procedimientos de los Grupos Especiales en los asuntos DS593 y DS600.[30] La Unión Europea señaló que esos esfuerzos de armonización darían a Malasia y a la Unión Europea el tiempo necesario para presentar y defender sus posiciones y asegurarían la coherencia en los resultados de las dos diferencias, relativas a un mismo asunto.[31] Según la Unión Europea, la frase "en la medida en que sea posible" del artículo 9.3 del ESD pone de manifiesto la preferencia por la armonización de los calendarios de las diferencias relativas a un mismo asunto cuando actúan las mismas personas como integrantes de los grupos especiales.[32] La Unión Europea observó que "el hecho de que pueda no existir una situación en la que se haya decidido la armonización que sea idéntica a la presente situación" no impide armonizar los procedimientos en los asuntos DS593

[20] Carta de Malasia al Grupo Especial relativa a su solicitud de ampliación de los derechos de tercero (28 de abril de 2021), páginas 1-2.
[21] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Malasia, WT/DS600/6.
[22] Comunicación del Grupo Especial a las partes (1 de junio de 2021).
[23] Comunicación del Grupo Especial a las partes en relación con los procedimientos de los grupos especiales en los asuntos DS593 y DS600 (12 de agosto de 2021).
[24] Comunicación del Grupo Especial a las partes en relación con la reunión virtual conjunta en los asuntos DS593 y DS600 (19 de agosto de 2021).
[25] Comunicación de Malasia (25 de agosto de 2021), párrafo 7; y declaración de Malasia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafos 4-5.
[26] Comunicación de Malasia (25 de agosto de 2021), párrafo 10; declaración de Malasia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 5; y comunicación de Malasia (6 de septiembre de 2021), párrafo 2.
[27] Declaración de Malasia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 6.
[28] Comunicación de Malasia (6 de septiembre de 2021).
[29] Declaración de Malasia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 7.
[30] Comunicaciones de la Unión Europea (5 de agosto de 2021 y 3 de septiembre de 2021).
[31] Comunicación de la Unión Europea (3 de septiembre de 2021).
[32] Comunicación de la Unión Europea (6 de septiembre de 2021), párrafo 1.

y DS600, especialmente teniendo en cuenta las disrupciones causadas por la pandemia de COVID-19 en la labor de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y sus Miembros.[33] A juicio de la Unión Europea, "[l]o apropiado sería que los Grupos Especiales en los asuntos DS593 y DS600 retrasaran la emisión de sus informes definitivos en cada caso hasta que tuvieran conocimiento suficiente de los argumentos de las partes en los dos asuntos, para asegurar que no haya incoherencias entre los dos informes y que ambos procedimientos se sustancien de manera eficaz y eficiente".[34] Por último, la Unión Europea reiteró su objeción a la concesión de derechos de tercero ampliados a Malasia en el asunto DS593 pues ello, en opinión de la Unión Europea, daría a Malasia "una ventaja indebida frente a la Unión Europea en el asunto DS600".[35]

1.21. Indonesia se opuso a la solicitud de armonización de los dos procedimientos y a la posibilidad de un intercambio de información entre las partes en las dos diferencias. Indonesia reconoció que los grupos especiales disfrutan de un margen de discrecionalidad para decidir si se deben y pueden armonizar los calendarios, y de qué modo.[36] Sin embargo, observó que esa decisión debe preservar el equilibrio entre diversos intereses, incluida la necesidad de dar pronta solución a las diferencias, proteger los derechos de las partes a las debidas garantías procesales, asegurar que se hace una evaluación objetiva del asunto, así como la preferencia por la eficiencia y las resoluciones coherentes cuando se establecen grupos especiales distintos para examinar reclamaciones relativas a un mismo asunto.[37] Indonesia se basó en la práctica de grupos especiales anteriores y el hecho de que hubieran transcurrido 10 meses entre el establecimiento de uno y otro Grupo Especial para aducir que, en conjunto, la armonización de los dos procedimientos interferiría indebidamente en el derecho de Indonesia a una pronta solución de la diferencia, reflejado en los artículos 3.3, 12.8 y 12.9 del ESD.[38] Indonesia también observó que ordenar el intercambio de información entre las partes en ambas diferencias, o celebrar una reunión conjunta, daría lugar efectivamente a la ampliación de los derechos de tercero de Malasia en el asunto DS593, a la que se habían opuesto Indonesia y la Unión Europea.[39] Indonesia adujo a este respecto que "el artículo 9.3 del ESD no prevé el intercambio de información entre las partes en diferencias distintas relativas a un asunto similar en las que entiende más de un grupo especial".[40]

1.22. Tras una consideración detenida de las opiniones de las partes y después de sopesar las consideraciones pertinentes relativas a la posibilidad de armonizar los calendarios de los procedimientos en los asuntos DS593 y DS600, el Grupo Especial consideró que, en estas circunstancias, podía lograrse un cierto grado de coordinación en esta etapa celebrando la segunda reunión sustantiva en el asunto DS593 después de la presentación de las primeras comunicaciones escritas en el asunto DS600, sin perjuicio de las decisiones posteriores de los Grupos Especiales en las dos diferencias en relación con una mayor armonización. Al ejercer sus facultades discrecionales a este respecto, el Grupo Especial trató de equilibrar los diversos objetivos del sistema de solución de diferencias, con inclusión de las debidas garantías procesales de todas las partes, el objetivo de la pronta solución de las diferencias enunciado en el artículo 3.3 del ESD y el objetivo de promover, según proceda, la coherencia en las resoluciones relativas a un mismo asunto, de conformidad con el espíritu del artículo 9.3 del ESD.[41]

1.3.6 Admisibilidad de la prueba documental IDN-91

1.23. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea pidió al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar para "ordenar a Indonesia que retire la prueba documental IDN-91 y toda referencia a ese documento de la primera comunicación escrita de Indonesia" o, subsidiariamente, que "se elimine ese documento del expediente del Grupo Especial y, en todo caso, … que no base ninguna de sus constataciones en ese documento".[42] La solicitud de la Unión Europea se sustentaba

[33] Comunicación de la Unión Europea (6 de septiembre de 2021), párrafo 2.
[34] Comunicación de la Unión Europea (6 de septiembre de 2021), párrafo 6.
[35] Comunicación de la Unión Europea (5 de agosto de 2021).
[36] Comunicación de Indonesia (16 de agosto de 2021), párrafos 8-9.
[37] Comunicación de Indonesia (16 de agosto de 2021), párrafos 8-9; declaración de Indonesia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 17; y comunicación de Indonesia (2 de septiembre de 2021), párrafo 3.
[38] Comunicación de Indonesia (16 de agosto de 2021), párrafos 11-14; y declaración de Indonesia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafos 18-21.
[39] Declaración de Indonesia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 25.
[40] Declaración de Indonesia en la reunión conjunta con el Grupo Especial, párrafo 25.
[41] Comunicación del Grupo Especial a las partes en relación con la posible armonización de los procedimientos de los grupos especiales en los asuntos DS593 y DS600 (13 de septiembre de 2021).
[42] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1696.

en la alegación de que la prueba documental en cuestión contenía asesoramiento jurídico interno cuya divulgación no estaba autorizada y había sido obtenida de manera ilícita.[43] Indonesia pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud de la Unión Europea y sostuvo que la Comisión Europea había divulgado plenamente el documento en 2018 y que desde entonces ha seguido siendo de dominio público.[44]

1.24. Tras examinar los argumentos y las pruebas presentados por las dos partes, el Grupo Especial informó a estas, en su comunicación de 25 de mayo de 2021, de que había decidido no excluir la prueba documental IDN-91 del expediente. A juicio del Grupo Especial, la Unión Europea no había demostrado la premisa fáctica de su solicitud, a saber, que el documento de la prueba documental IDN-91 se había obtenido de manera ilegal. El Grupo Especial observó que en el momento en que Indonesia la obtuvo, la prueba documental IDN-91 estaba lícitamente disponible en el dominio público.[45] El Grupo Especial también observó que su decisión sobre la admisibilidad de la prueba documental IDN-91 y la información en ella contenida no prejuzgaba en modo alguno si el Grupo Especial utilizaría esa información o de qué forma, ni su pertinencia para el asunto sometido al Grupo Especial.

1.3.7 Admisibilidad del escrito *amicus curiae*

1.25. El 25 de abril de 2022, el Grupo Especial recibió del Veblen Institute un escrito *amicus curiae* no solicitado, que había sido enviado al Director de la División de Asuntos Jurídicos de la OMC y después transmitido al Grupo Especial. El 28 de abril de 2022, el Grupo Especial remitió el documento a las partes, con la invitación a dar a conocer las opiniones que tuvieran en relación con la pertinencia y admisibilidad del escrito.[46]

1.26. En su respuesta, Indonesia señaló que los particulares y las organizaciones que no son Miembros de la OMC no tienen derecho legal a presentar comunicaciones y que los grupos especiales no tienen el deber jurídico de aceptar o tener en cuenta escritos *amicus curiae* no solicitados presentados por partes distintas de los Miembros de la OMC.[47] Indonesia reconoció que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han considerado que los artículos 12.1 y 13 del ESD conceden a los grupos especiales cierto margen de discrecionalidad en lo relativo a la aceptación de escritos *amicus curiae*.[48] Sin embargo, observó que un grupo especial debe rechazar esos escritos si, al aceptarlos, "se podría obstaculizar la 'solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales'", como sucedería cuando el escrito se presentara "una vez que estuviera muy avanzado el procedimiento", y que los grupos especiales anteriores no habían aceptado ningún escrito *amicus curiae* presentado después de la primera reunión sustantiva.[49] En este contexto, a juicio de Indonesia, el Grupo Especial no debería aceptar el escrito *amicus curiae* del Veblen Institute, porque se presentó en una etapa avanzada del procedimiento y tenerlo en cuenta daría lugar a nuevos retrasos en las actuaciones.[50] Indonesia señaló además que el contenido del escrito no se refleja en las comunicaciones de las partes ni en las pruebas presentadas por las partes en esta diferencia.[51]

1.27. La Unión Europea destacó el "carácter amplio" de las facultades de un grupo especial para recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD, que incluyen la facultad discrecional de aceptar o rechazar la información y el asesoramiento presentados en escritos *amicus curiae*.[52]

[43] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1683-1684 y 1688-1693.
[44] Observaciones de Indonesia sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea en relación con la prueba documental IDN-91, párrafo 2.
[45] Comunicación del Grupo Especial a las partes (25 de mayo de 2021).
[46] Comunicación del Grupo Especial a las partes en relación con el escrito *amicus curiae* (28 de abril de 2022).
[47] Comunicación de Indonesia (6 de mayo de 2022) (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 101; y *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 40-41).
[48] Comunicación de Indonesia (6 de mayo de 2022) (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104-105; y *CE - Sardinas*, párrafo 160).
[49] Comunicación de Indonesia (6 de mayo de 2022) (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 167; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 1.15; y los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 1.17; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 1.48).
[50] Comunicación de Indonesia (6 de mayo de 2022).
[51] Comunicación de Indonesia (6 de mayo de 2022).
[52] Comunicación de la Unión Europea (6 de mayo de 2022) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104 y 108).

La Unión Europea también señaló la importancia de que el Grupo Especial consulte con las partes en la diferencia en el ejercicio de esas facultades discrecionales.[53] En opinión de la Unión Europea, dado que el informe provisional todavía estaba pendiente cuando se presentó el escrito *amicus curiae* y teniendo en cuenta el beneficio que reportaría armonizar en la mayor medida posible los calendarios de esta diferencia y de la diferencia *UE y determinados Estados miembros - Aceite de palma (Malasia)*, aceptar el escrito no retrasaría indebidamente las actuaciones.[54] La Unión Europea sostuvo que en el escrito *amicus curiae* recibido del Veblen Institute se abordaban algunas cuestiones jurídicas delicadas y complejas y que, habida cuenta de su pertinencia para la diferencia, el Grupo Especial debería admitirlo.[55]

1.28. El 25 de julio de 2022, tras examinar los argumentos de las partes, el Grupo Especial las informó de su decisión de no admitir el escrito *amicus curiae* presentado por el Veblen Institute, dada su presentación tardía y en aras de evitar retrasos indebidos en los trabajos del grupo especial, como prescribe el artículo 12.2 del ESD.[56] El Grupo Especial observó que el artículo 13 del ESD le confería facultades discrecionales para aceptar y tener en cuenta o para rechazar la información y el asesoramiento presentados en el escrito *amicus curiae*. El Grupo Especial observó además que el momento de la presentación de un escrito *amicus curiae* ha sido una consideración importante en las decisiones de órganos resolutorios anteriores sobre la admisión o el rechazo de tales escritos, teniendo en cuenta las oportunidades de las partes y los terceros para formular observaciones sobre esos escritos. En cuanto a los hechos del asunto, el Grupo Especial observó que había recibido el escrito *amicus curiae* tras la presentación de todas las comunicaciones y más de cuatro meses después de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. El Grupo Especial consideró que admitir el escrito en ese momento exigiría dar a cada parte una nueva oportunidad de formular observaciones sobre los argumentos en él contenidos y que ello no estaba justificado en el asunto que se le había sido sometido.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. Los productos de que se trata en la presente diferencia son determinados *biocombustibles basados en cultivos oleaginosos* (por ejemplo, biocombustibles basados en aceite de palma) *producidos a partir de materias primas de cultivos oleaginosos* (por ejemplo, aceite de palma). Las materias primas de biocombustibles de cultivos oleaginosos pueden utilizarse para producir biodiésel de éster (ésteres metílicos de ácidos grasos o "FAME") y el diésel renovable obtenido por hidrogenación (aceite vegetal hidrotratado o "HVO"). Tanto los FAME como el HVO son admisibles como contenido renovable que puede utilizarse para cumplir los requisitos de la DFER II (que se detallan más adelante).

2.2. Las medidas en litigio comprenden medidas adoptadas por la Unión Europea y por Francia. Las medidas de la UE impugnadas por Indonesia[57] forman parte de la política de energías renovables de la Unión Europea y, en particular, de lo que la Unión Europea denomina su "régimen de biocarburantes" (régimen de biocarburantes de la UE).[58] Por ello el Grupo Especial describe a continuación, en primer lugar, el contexto normativo en el que se adoptaron esas medidas, antes de pasar a describir los aspectos concretos impugnados por Indonesia.[59] Por último, el Grupo Especial describe brevemente algunos de los conceptos clave pertinentes para comprender estas medidas.

2.3. Esta sección tiene por objeto las medidas en litigio en la presente diferencia. Las medidas e iniciativas adoptadas por Indonesia para regular el uso de la tierra, el cambio del uso de la tierra, la deforestación y los elementos de hecho conexos relativos a los cultivos oleaginosos se abordan según sea necesario en el contexto de la evaluación realizada por el Grupo Especial en la sección 7 del presente informe.

[53] Comunicación de la Unión Europea (6 de mayo de 2022).
[54] Comunicación de la Unión Europea (6 de mayo de 2022).
[55] Comunicación de la Unión Europea (6 de mayo de 2022).
[56] Comunicación del Grupo Especial a las partes en relación con el escrito *amicus curiae* (25 de julio de 2022).
[57] Véase la solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 13, 18 y 31.
[58] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 25.
[59] Las descripciones que figuran en esta sección se entienden sin perjuicio de las determinaciones ulteriores del Grupo Especial con respecto a la identificación o el contenido de las medidas concretas en litigio en la presente diferencia.

2.1 Contexto normativo general en el ámbito de la UE

2.4. La Unión Europea identifica varios instrumentos jurídicos que comprenden el régimen de biocarburantes de la UE, a saber[60]:

a. Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida), DO 2018 L 328, página 80 (DFER II)[61];

b. Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2018 L 328, página 1 (Reglamento (UE) 2018/1999)[62]; y

c. Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión, de 13 de marzo de 2019, por el que se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, DO 2019 L 133, página 1 (Reglamento Delegado).[63]

2.5. A continuación, el Grupo Especial describirá primero algunos de los instrumentos jurídicos de la UE que precedieron a la adopción de la DFER II y del Reglamento Delegado y que proporcionan los antecedentes pertinentes de su adopción.

2.2 Antecedentes de las medidas concretas en litigio

2.2.1 Directiva 2003/30/CE, DFER I y modificaciones pertinentes relativas al cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT)

2.6. El Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 2003/30/CE, "relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte", el 8 de mayo de 2003.[64] La Directiva 2003/30/CE estableció el marco jurídico en relación con los biocarburantes y otros combustibles renovables en el sector del transporte.[65]

2.7. En la Directiva 2003/30/CE se afirmaba que existe una relación entre el consumo de energía en el sector del transporte y las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y que el aumento del uso de biocarburantes es un medio para atender esas preocupaciones.[66] Además, se incluían objetivos indicativos para los Estados miembros de la UE en cuanto a las cantidades de biocarburantes que debían comercializarse en sus mercados de energía[67] y se establecía que se plantearían objetivos obligatorios si no se alcanzaban los objetivos indicativos nacionales.[68]

[60] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26.
[61] DFER II (prueba documental IDN-19).
[62] Reglamento (UE) 2018/1999 (prueba documental IDN-181).
[63] Reglamento Delegado (prueba documental IDN-97).
[64] Directiva 2003/30/CE (prueba documental EU-9).
[65] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 196. La Unión Europea la describe como la "primera directiva sobre biocarburantes".
[66] Directiva 2003/30/C (prueba documental EU-9), considerandos 3 a 6 y 22.
[67] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 199; y Directiva 2003/30/CE (prueba documental EU-9), apartado 1 del artículo 3.
[68] Directiva 2003/30/CE (prueba documental EU-9), apartado 2 del artículo 4; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 402.

2.8. La Directiva 2003/30/CE fue sustituida por la Directiva 2009/28/CE relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DFER I).[69] La DFER I fue adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo sobre la base de una propuesta presentada por la Comisión Europea.[70]

2.9. En la DFER I se introdujeron objetivos generales vinculantes para la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de los Estados miembros de la UE, en particular en el sector del transporte.[71]

2.10. En la DFER I, "biocarburante" se define como "un combustible líquido o gaseoso utilizado para el transporte, producido a partir de la biomasa", y "energía procedente de fuentes renovables" se define como "la energía procedente de fuentes renovables no fósiles".[72] En la DFER I se introduce un objetivo obligatorio del 20% para la cuota global de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión Europea para 2020[73], y un objetivo obligatorio del 10% para la energía procedente de fuentes renovables en el consumo final de energía de todos los tipos de transporte de un Estado miembro para la misma fecha.[74]

2.11. En la DFER I también se estableció, con respecto a cada uno de los Estados miembros de la UE, un objetivo global nacional para la cuota de energía procedente de fuentes renovables en 2020.[75] En la DFER I se prescribió que los Estados miembros de la UE adoptarían un plan de acción nacional en materia de energía renovable a los efectos de cumplir esos objetivos.[76]

2.12. En el marco de la DFER I, los biocarburantes solo podían tenerse en cuenta para alcanzar esos objetivos si cumplían determinados criterios de sostenibilidad y niveles de reducción de las emisiones de GEI.[77] La introducción de los criterios de sostenibilidad se explica en el considerando 69 de la DFER I, que se reproduce parcialmente a continuación:

> La creciente demanda mundial de biocarburantes y biolíquidos y los incentivos para su uso previstos en la presente Directiva, no deben tener como efecto alentar la destrucción de suelos ricos en biodiversidad. Deben preservarse estos recursos agotables, cuyo valor para toda la humanidad se reconoce en diversos instrumentos internacionales. Los consumidores de la Comunidad, además, considerarían moralmente inaceptable que el aumento en la utilización de biocarburantes y biolíquidos pueda provocar la destrucción de áreas biodiversas. Por estos motivos, es necesario prever criterios de sostenibilidad que garanticen que los biocarburantes y biolíquidos solo puedan beneficiarse de incentivos cuando pueda asegurarse que no proceden de zonas con una rica biodiversidad o, en el caso de las zonas designadas con fines de protección de la naturaleza o para la protección de las especies o los ecosistemas raros, amenazados o en peligro, que la autoridad competente pertinente demuestre que la producción de la materia prima no interfiera con esos fines. […]

2.13. En el artículo 17 de la DFER I se establecieron los criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos. A fin de cumplir los criterios de sostenibilidad, los biocarburantes debían representar una reducción del 35% de las emisiones de GEI en comparación con los combustibles fósiles.[78] Además, las materias primas procedentes de tierras de elevado valor en cuanto a biodiversidad no podían tenerse en cuenta a los efectos de cumplir los objetivos.[79] El artículo 17, apartado 3, dispuso que las tierras de "elevado valor en cuanto a biodiversidad" eran tierras que pertenecían a la categoría de bosques y otras superficies boscosas, zonas designadas por ley con fines de protección de la naturaleza o prados y pastizales con una rica biodiversidad que cumplían determinados criterios. De conformidad con el artículo 17, apartado 4, de la DFER I, los biocarburantes no podían contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos si se producían a partir de materias primas procedentes de tierras con elevadas reservas de carbono. Por último, el

[69] DFER I (prueba documental IDN-18).
[70] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 205; e informe del Parlamento Europeo, FINAL A5-0244/2002 (prueba documental EU-10).
[71] Artículo 3, apartados 1 y 4, y anexo I de la DFER I.
[72] Artículo 2, letras i) y a), de la DFER I.
[73] Artículo 3, apartado 1, de la DFER I.
[74] Artículo 3, apartado 4, de la DFER I.
[75] Artículo 3, apartado 1, y anexo I de la DFER I.
[76] Artículo 4, apartado 1, de la DFER I.
[77] Artículo 17, apartado 2, de la DFER I.
[78] Artículo 17, apartado 2, de la DFER I.
[79] Artículo 17, apartado 3, de la DFER I.

artículo 17, apartado 5, dispuso que los biocarburantes no se contabilizarían si provenían de materias primas extraídas de tierras que fueran turberas.

2.14. En 2009, el Consejo Europeo y el Parlamento adoptaron la Directiva 2009/30/CE (Directiva sobre la calidad de los combustibles). El objeto de la Directiva sobre la calidad de los combustibles era abordar la intensidad de las emisiones de GEI de diferentes combustibles, obligando a los Estados miembros de la UE a exigir a los proveedores que redujeran las emisiones de GEI del ciclo de vida por unidad de energía suministrada del combustible y la energía suministrada hasta un 10% antes del 31 de diciembre de 2020.[80] Además, los biocarburantes abarcados por la Directiva sobre la calidad de los combustibles están sujetos a los mismos criterios de sostenibilidad que en el marco de la DFER I. Del mismo modo, el cumplimiento de los criterios era una condición previa para que los biocarburantes contaran a los efectos de los objetivos de reducción de las emisiones de GEI.[81]

2.15. En 2015, la Directiva 2015/1513 (Directiva CIUT) modificó la DFER I y la Directiva sobre la calidad de los combustibles.[82] Uno de los objetivos declarados de la Directiva CIUT era "regul[ar] el impacto del cambio indirecto del uso de la tierra, ya que los biocarburantes actuales se producen fundamentalmente a partir de cultivos plantados en tierras agrícolas existentes".[83] En la Directiva CIUT también se aplicaron los resultados de un examen del riesgo de CIUT previsto en el artículo 19 de la DFER I.[84] En el preámbulo de la Directiva CIUT se afirma que, cuando el cambio indirecto del uso de la tierra implica la reconversión de tierras con elevadas reservas de carbono, puede llevar a considerables emisiones de GEI y, por lo tanto, podría anular parcial o totalmente las reducciones de las emisiones de GEI de biocarburantes específicos.[85]

2.16. Además, la DFER I preveía que se abordaran las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT en una etapa posterior, tras un examen del impacto del CIUT en las emisiones de GEI.[86] En 2012 se llevó a cabo un examen, que incluyó una evaluación del impacto de diferentes opciones de política para abordar el CIUT en el contexto de la política de la Unión Europea que promueve fuentes de energía renovables y limita las emisiones de GEI.[87] Este era el principal objetivo de la Directiva CIUT, por la que se modificó la DFER I y se definió el CIUT a los efectos del régimen de biocarburantes de la UE.[88] El CIUT se describió en los siguientes términos en la Directiva CIUT:

> Cuando unas tierras de pasto o agrícolas destinadas anteriormente a abastecer los mercados de alimentos y piensos pasan a destinarse a la producción de biocarburantes, sigue siendo necesario satisfacer la demanda no energética, ya sea intensificando la producción original o poniendo en producción otras tierras que hasta el momento no se habían destinado a la agricultura. Este último caso constituye un [CIUT] y, cuando implica la reconversión de tierras con elevadas reservas de carbono, puede llevar a considerables emisiones de gases de efecto invernadero. […][89]

---

[80] Directiva sobre la calidad de los combustibles (prueba documental EU-16), artículo 1, apartado 5, página 12.

[81] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 226; y Directiva sobre la calidad de los combustibles (prueba documental EU-16), artículo 1, apartado 6, página 18.

[82] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86).

[83] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando 4, página 2.

[84] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 228; véase también la Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerandos 16 y 28, páginas 4 y 6.

[85] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerandos 4 y 5, página 2.

[86] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 133; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221. Véase también la DFER I (prueba documental IDN-18), artículo 19, apartado 6, página 41, que dispone en la parte pertinente lo siguiente:

> A más tardar el 31 de diciembre de 2010, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se revisará el impacto del cambio indirecto del uso de la tierra en las emisiones de gases de efecto invernadero y se estudiarán maneras de minimizar dicho impacto. El informe irá acompañado, cuando proceda, de una propuesta basada en las mejores pruebas científicas disponibles e incluirá, en particular, una metodología concreta para tener en cuenta las emisiones derivadas de los cambios en las reservas de carbono provocados por cambios indirectos del uso de la tierra, garantizando su conformidad con la presente Directiva y, en particular, su artículo 17, apartado 2.

[87] Evaluación de impacto (2012) (prueba documental IDN-135).

[88] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 135; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 228.

[89] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 227 (donde se hace referencia a la Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando 4, página 2).

2.17. En la Directiva CIUT se introdujo una limitación a la cuota de biocarburantes *producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros*. En el preámbulo de la Directiva CIUT se explica esta limitación de la siguiente manera:

> Para *preparar la transición hacia los biocarburantes avanzados y reducir al máximo los impactos globales del cambio indirecto del uso de la tierra*, conviene limitar la cantidad de biocarburantes y biolíquidos producidos a partir de cereales y otros cultivos ricos en almidón, de azúcares, de oleaginosas y de cultivos plantados en tierras agrícolas como cultivos principales fundamentalmente con fines energéticos, que puedan contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos establecidos en la Directiva 2009/28/CE, sin restringir el uso global de esos biocarburantes y biolíquidos. […][90]

2.18. La Directiva CIUT también dispuso que debían incluirse los "valores medios provisionales de las emisiones estimadas resultantes del [CIUT]" en los informes sobre emisiones de GEI de los biocarburantes y biolíquidos conforme a la DFER I[91] y que la Comisión Europea debía examinar la eficacia de las medidas introducidas por la Directiva CIUT, "sobre la base de los mejores y más recientes datos científicos disponibles, a la hora de limitar el impacto de las emisiones de gases de efecto invernadero resultantes del cambio indirecto del uso de la tierra, y de determinar maneras de seguir reduciendo dicho impacto".[92]

2.19. La Directiva CIUT introdujo una modificación de la DFER I para exigir a los Estados miembros de la UE que limitaran la cantidad de biocarburantes y biolíquidos producidos a partir de cereales y otros cultivos ricos en almidón, de azúcares, de oleaginosas y de cultivos plantados en tierras agrícolas como cultivos principales fundamentalmente con fines energéticos al 7% del consumo final de energía en transporte en los Estados miembros de la UE en 2020.[93] Además, se establecieron definiciones adicionales, entre ellas la de "biocarburantes […] con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra".[94]

2.20. En noviembre de 2016, la Comisión Europea presentó una propuesta de Directiva "refundida". Esta propuesta incluye una evaluación del impacto, en la que se prevén varias opciones de política, "para promover la descarbonización y la diversificación energética de los combustibles de transporte, al tiempo que se aborda el cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) asociado a biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios".[95]

2.21. En 2017, la Comisión Europea presentó un informe de estudio (informe de estudio (2017)) de conformidad con la DFER I modificada por la Directiva CIUT, "para recabar información completa y proporcionar un análisis sistemático sobre las investigaciones científicas más recientes y los datos científicos disponibles más recientes acerca de las emisiones de gases de efecto invernadero resultantes del cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) asociadas a la producción de biocarburantes y biolíquidos".[96]

2.2.2 DFER II

2.22. La DFER II es una "refundición" de la DFER I.[97] Al igual que la DFER I, la DFER II establece un marco común para el fomento de la energía renovable en la Unión Europea.[98]

2.23. El objeto de la DFER II se describe en el artículo 1, que dice así:

> La presente Directiva establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija un objetivo vinculante para la Unión en relación con la cuota general de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión en 2030. Establece también normas sobre las ayudas

[90] Considerando 17 de la Directiva CIUT (sin resalte en el original). El mismo texto figura también en el considerando 80 de la DFER II, con la adición de una referencia a las consecuencias del cambio "directo e indirecto" del uso de la tierra (véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 136).
[91] Considerando 21 de la Directiva CIUT.
[92] Considerando 34 de la Directiva CIUT.
[93] Artículo 2, apartado 2, letra b), inciso iv), de la Directiva CIUT.
[94] Artículo 2, apartado 1, letra w), de la Directiva CIUT.
[95] Propuesta DFER II (prueba documental IDN-88), páginas 16-17.
[96] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87).
[97] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 246.
[98] DFER II (prueba documental IDN-19).

financieras a la electricidad procedente de fuentes renovables, el autoconsumo de dicha electricidad, y el uso de energías renovables en los sectores de calefacción y refrigeración y del transporte, la cooperación regional entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países, las garantías de origen, los procedimientos administrativos y la información y la formación. Define criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa.

2.2.2.1 Requisitos generales

2.24. Las expresiones "energía procedente de fuentes renovables" o "energía renovable" se definen en el artículo 2, apartado 1, de la DFER II como sigue:

> la energía procedente de fuentes renovables no fósiles, es decir, energía eólica, energía solar (solar térmica y solar fotovoltaica) y energía geotérmica, energía ambiente, energía mareomotriz, energía undimotriz y otros tipos de energía oceánica, energía hidráulica y energía procedente de biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración, y biogás.

2.25. La DFER II obliga a los Estados miembros de la UE a velar por que al menos el 32% de la energía consumida en la Unión Europea para 2030 sea energía procedente de fuentes renovables.[99] Los Estados miembros deben alcanzar este objetivo conjuntamente mediante las contribuciones nacionales fijadas en los planes nacionales integrados de energía y clima.[100] El artículo 3, apartado 1, de la DFER II dispone lo siguiente:

> Los Estados miembros velarán conjuntamente por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables sea de al menos el 32% del consumo final bruto de energía de la UE en 2030. La Comisión evaluará ese objetivo, con vistas a presentar una propuesta legislativa a más tardar en 2023 de incremento cuando haya otras reducciones de costes importantes en la producción de energías renovables, o cuando sea necesario para cumplir los compromisos internacionales de la Unión de descarbonización o cuando así lo justifique una reducción significativa del consumo de energía en la Unión.

2.26. En el artículo 7 de la DFER II se establecen las normas generales para el cálculo de la cuota de energía "procedente de fuentes renovables" a los efectos de las contribuciones nacionales de los Estados miembros de la UE. De conformidad con el primer párrafo del artículo 7, apartado 1, de la DFER II, el consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables en cada Estado miembro se calculará como la suma:

a) del consumo final bruto de electricidad procedente de fuentes renovables;

b) del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables en el sector de calefacción y refrigeración, y

c) del consumo final de energía procedente de fuentes renovables en el sector del transporte.

2.27. A efectos de las letras a), b) y c) *supra*, el gas, la electricidad y el hidrógeno procedentes de fuentes renovables solamente se contabilizarán una vez para el cálculo de la cuota de consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables.[101]

2.2.2.2 Requisitos relativos al uso de energías renovables en el sector del transporte

2.28. De conformidad con el artículo 25, apartado 1, de la DFER II:

> A fin de integrar el uso de energías renovables en el sector del transporte, cada Estado miembro impondrá una obligación a los proveedores de combustible para garantizar que la cuota de energías renovables en el consumo final de energía en el sector del transporte sea como mínimo del 14% en 2030 a más tardar (cuota mínima), de conformidad con una trayectoria indicativa fijada por el Estado miembro y calculada

[99] Artículo 3, apartado 1, de la DFER II.
[100] Artículo 3, apartado 2, de la DFER II.
[101] Artículo 7, apartado 1, de la DFER II.

de conformidad con la metodología establecida en el presente artículo y en los artículos 26 y 27. La Comisión evaluará esa obligación, con miras a presentar, a más tardar en 2023, una propuesta legislativa con el fin de aumentar esa obligación cuando haya otras reducciones de costes importantes en la producción de energías renovables, cuando sea necesario para cumplir los compromisos internacionales de la Unión en materia de descarbonización o cuando así lo justifique una reducción significativa del consumo de energía en la Unión.

2.29. De conformidad con el artículo 7, apartado 4, de la DFER II, a efectos de lo dispuesto en el apartado 1, párrafo primero, letra c) (es decir, el sector del transporte), se aplicarán los requisitos siguientes:

a) el consumo final de energía procedente de fuentes renovables en el sector del transporte se calculará como la suma de todos los biocarburantes, combustibles de biomasa y carburantes renovables líquidos y gaseosos de origen no biológico consumidos en el sector del transporte. No obstante, los carburantes renovables líquidos y gaseosos de origen no biológico producidos a partir de electricidad renovable se tendrán en cuenta como parte del cálculo conforme al apartado 1, párrafo primero, letra a), solo cuando se calcule la cantidad de electricidad producida en los Estados miembros a partir de fuentes renovables;

b) para el cálculo del consumo final de energía en el sector del transporte, se emplearán los valores relativos al contenido energético de los combustibles para el transporte, de conformidad con lo establecido en el anexo III. Para determinar el contenido energético de los combustibles para el transporte que no estén incluidos en el anexo III, los Estados miembros emplearán las normas aplicables de la Organización Europea de Normalización (ESO) para la determinación del valor calorífico de los combustibles. Cuando no se hayan adoptado normas ESO a tales efectos, los Estados miembros emplearán las normas aplicables de la Organización Internacional de Normalización (ISO).

2.30. Los biocarburantes se definen como "los combustibles líquidos destinados al transporte y producidos a partir de biomasa".[102] Los biolíquidos se definen como "los combustibles líquidos destinados a usos energéticos distintos del transporte, entre ellos la producción de electricidad y de calor y frío a partir de biomasa".[103] Los combustibles de biomasa se definen como "los combustibles gaseosos o sólidos producidos a partir de biomasa".[104]

2.31. El artículo 25, apartado 1, de la DFER II dispone asimismo que los Estados miembros de la UE podrán establecer esa obligación, entre otras posibilidades, mediante medidas con objetivos basados en el volumen, el contenido energético o la reducción de las emisiones de GEI, siempre que se demuestre que se han alcanzado las cuotas mínimas.

2.32. El artículo 27 de la DFER II contiene normas de cálculo con respecto a las cuotas mínimas de energías renovables en el sector del transporte indicadas en el artículo 25, apartado 1, párrafos primero y cuarto.

2.2.2.3 Requisitos aplicables a biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa

2.33. El párrafo final del artículo 7, apartado 1, de la DFER II dispone que los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa solo pueden tenerse en cuenta en este cálculo si cumplen determinados criterios de sostenibilidad y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI).

[102] Artículo 2, apartado 33, de la DFER II.
[103] Artículo 2, apartado 32, de la DFER II.
[104] Artículo 2, apartado 27, de la DFER II. La biomasa, a su vez, se define como "la fracción biodegradable de los productos, residuos y desechos de origen biológico procedentes de actividades agrarias, incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal, de la silvicultura y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la acuicultura, así como la fracción biodegradable de los residuos, incluidos los residuos industriales y municipales de origen biológico" (artículo 2, apartado 24, de la DFER II).

2.34. Los criterios de sostenibilidad se exponen en el artículo 29 de la DFER II. De conformidad con el artículo 29, los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de biomasa agrícola:

a. No se fabricarán a partir de materias primas procedentes de tierras de elevado valor en cuanto a biodiversidad, es decir, de tierras que pertenezcan a la categoría de bosques primarios y otras superficies boscosas, bosques con una rica biodiversidad y otras superficies boscosas que sean ricas en especies y no estén degradadas, y zonas designadas con fines de protección de la naturaleza; o para la protección de las especies o los ecosistemas raros, amenazados o en peligro, reconocidos por acuerdos internacionales, a menos que se demuestre que la producción de esas materias primas no ha interferido con esos fines de protección de la naturaleza.[105]

b. No se fabricarán a partir de materias primas procedentes de tierras con elevadas reservas de carbono, es decir tierras que en enero de 2008 pertenecían a una de las siguientes categorías pero que ya no se encuentran entre ellas[106]:

   i. humedales, es decir, tierras cubiertas de agua o saturadas por agua permanentemente o durante una parte importante del año;

   ii. zonas arboladas continuas, es decir tierras con una extensión superior a una hectárea, con árboles de una altura superior a cinco metros y una cubierta de copas superior al 30%, o con árboles que pueden alcanzar estos límites *in situ*;

   iii. tierras con una extensión superior a una hectárea, con árboles de una altura superior a cinco metros y una cubierta de copas de entre el 10% y el 30%, o con árboles que pueden alcanzar estos límites *in situ*, salvo si se aportan pruebas de que las reservas de carbono de la zona en cuestión antes y después de la conversión son tales que, cuando se aplica la metodología recogida en el anexo V, parte C, se cumplen las condiciones establecidas en el apartado 10 del presente artículo.

c. No provendrán de materias primas extraídas de tierras que en enero de 2008 fueran turberas, salvo que se demuestre que el cultivo y la recolección de la materia prima no conlleva el drenaje de un suelo no drenado previamente.[107]

2.35. En el artículo 29, apartado 10, de la DFER II también se establecen los siguientes criterios de reducción de las emisiones de GEI:

> 10. La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivada del uso de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa que se tenga en cuenta para los fines mencionados en el apartado 1 será:
>
> a) del 50% como mínimo en el caso de los biocarburantes, biogás consumido en el sector del transporte y biolíquidos producidos en instalaciones en funcionamiento el 5 de octubre de 2015 o con anterioridad a dicha fecha;
>
> b) del 60% como mínimo en el caso de los biocarburantes, biogás empleado en el sector del transporte y biolíquidos producidos en instalaciones que hayan entrado en funcionamiento desde el 6 de octubre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020;
>
> c) del 65% como mínimo en el caso de los biocarburantes, biogás consumido en el sector del transporte y biolíquidos producidos en instalaciones que hayan entrado en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2021;
>
> d) del 70% como mínimo en el caso de la producción de electricidad, calefacción y refrigeración a partir de combustibles de biomasa empleados en instalaciones que hayan entrado en funcionamiento desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de

[105] Artículo 29, apartado 3, de la DFER II.
[106] Artículo 29, apartado 4, de la DFER II.
[107] Artículo 29, apartado 5, de la DFER II.

> diciembre de 2025, y del 80% en el caso de las instalaciones que hayan entrado en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2026.
>
> Se considerará que una instalación está en funcionamiento cuando se inicie la producción física de biocarburantes, biogás consumido en el sector del transporte y biolíquidos, y la producción física de calefacción y refrigeración y electricidad a partir de combustibles de biomasa.
>
> La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivada del uso de biocarburantes, biogás consumido en el sector del transporte, biolíquidos y combustibles de biomasa utilizados en instalaciones que producen calefacción, refrigeración y electricidad se calculará conforme a lo dispuesto en el artículo 31, apartado 1.

2.36. Para determinar la reducción de las emisiones de GEI de los biocarburantes, la Unión Europea aplica un análisis del ciclo de vida (ACV). En el anexo V de la DFER II se detalla la metodología del ACV para calcular las emisiones de GEI procedentes de la producción y el uso de biocarburantes.[108] Esta metodología incluye el examen de las emisiones de GEI procedentes de las modificaciones en las reservas de carbono causadas por el cambio del uso de la tierra (CUT).[109] Estas emisiones relacionadas con el CUT se calculan teniendo en cuenta: 1) las reservas de carbono por unidad de superficie asociadas al uso de la tierra de referencia (antes del cambio del uso de la tierra); 2) las reservas de carbono por unidad de superficie asociadas al uso real de la tierra; 3) la productividad de los cultivos (medida como la energía producida por los biocarburantes por unidad de superficie); y 4) si la biomasa se obtiene de tierras degradadas restauradas.[110]

2.37. El artículo 30 de la DFER II también prevé la "Verificación del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero". El artículo 30, apartado 1, dispone en parte que:

> Cuando los biocarburantes, biolíquidos combustibles de biomasa u otros combustibles que puedan contabilizarse en relación con el numerador a que se refiere el artículo 27, apartado 1, letra b), deban tenerse en cuenta para los fines expresados en los artículos 23 y 25 y en el artículo 29, apartado 1, párrafo primero, letras a), b) y c), los Estados miembros obligarán a los agentes económicos a demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero establecidos en el artículo 29, apartados 2 a 7 y 10. […]

y que:

> Con estos fines, exigirán a los agentes económicos que utilicen un sistema de balance de masa […][111] El sistema de balance de masas garantizará que cada partida se

[108] En el anexo V de la DFER II también se establecen valores típicos y valores por defecto para calcular la reducción de las emisiones de GEI de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa. Por ejemplo, el valor por defecto de la reducción de las emisiones de GEI del biodiésel de aceite de palma es del 19% si se procesa en estanque abierto para efluentes, y del 45% si se procesa con captura de metano en la almazara. La DFER II también estipula que "[l]a Comisión revisará, a más tardar el 31 de diciembre de 2020, las directrices para calcular las reservas de carbono en suelo, basándose en las Directrices de 2006 del IPCC para los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero, volumen 4, y de acuerdo con el Reglamento (UE) n.º 525/2013 y con el Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo. Dichas directrices servirán de base para calcular las reservas de carbono en suelo a efectos de la presente Directiva". Véase el anexo V, parte C, punto 10, de la DFER II (no se reproducen las notas de pie de página).

[109] Véase el anexo V de la DFER II.

[110] Véase el anexo V, parte C, punto 7, de la DFER II. Véase también la sección 2.6 *infra*, Producción de biocombustibles convencionales y cambio del uso de la tierra.

[111] De conformidad con el artículo 30, apartado 1, de la DFER II, el sistema de balance de masa es uno que: "a) permita mezclar las partidas de materias primas o combustibles con características diferentes de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, por ejemplo en un contenedor, en una instalación de procesamiento o logística, o en un emplazamiento o infraestructura de transporte y distribución; b) permita mezclar partidas de materias primas con un contenido energético diferente con el fin de efectuar un tratamiento ulterior, siempre y cuando el tamaño de las partidas se ajuste en función de su contenido energético; c) exija que la información relativa a las características de sostenibilidad ambiental y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y al volumen de las partidas a que se refiere la letra a), permanezca asociada a la mezcla; y d) prevea que la suma de todas las partidas retiradas de la

contabilice una sola vez en el artículo 7, apartado 1, párrafo primero, letras a), b) o c), para calcular el consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables e incluirá información acerca de si se han concedido ayudas a la producción de dicha partida y, en caso afirmativo, acerca del tipo de sistema de apoyo.

2.38. La DFER II distingue además entre "biocarburantes avanzados", definidos como los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el anexo IX, parte A, de la DFER II[112], y los biocarburantes no producidos a partir de las materias primas enumeradas en el anexo IX, parte A, de la DFER II. Los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros no figuran en el anexo IX, parte A. Estos se denominan también biocarburantes "convencionales".

2.39. Las normas de cálculo para los biocarburantes incluyen:

a. una cuota mínima objetivo de biocarburantes avanzados establecida en el 0,2% del consumo final de energía en el sector del transporte en 2022, del 1% para 2025 y del 3,5% para 2030[113]; y

b. una cuota máxima para los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros.[114]

2.40. A continuación se detallan las normas de cálculo relativas a los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, al exponer las medidas en litigio impugnadas por Indonesia en el presente procedimiento.

2.3 Las medidas específicas de la UE en litigio

2.41. El artículo 26 de la DFER II contiene normas específicas para el cálculo del consumo final de energía procedente de fuentes renovables de un Estado miembro de la UE con respecto a los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros.

2.42. Los cultivos alimentarios y forrajeros se definen como "cultivos ricos en almidón, cultivos azucareros o cultivos oleaginosos producidos en suelos agrícolas como cultivo principal, excluidos los desechos, los residuos o los materiales lignocelulósicos y los cultivos intermedios (como los cultivos intercalados y los cultivos de cobertura), siempre que la utilización de dichos cultivos intermedios no provoque un incremento de la demanda de terrenos".[115]

---

mezcla tenga las mismas características de sostenibilidad, en las mismas cantidades, que la suma de todas las partidas añadidas a la mezcla y exija que este balance se aplique para un período de tiempo adecuado".

[112] Artículo 2, apartado 34, de la DFER II; en la parte A del anexo IX de la DFER II se enumeran los siguientes: "a) algas cultivadas en estanques terrestres o fotobiorreactores; b) fracción de biomasa de residuos municipales mezclados, pero no de residuos domésticos separados sujetos a los objetivos de reciclado establecidos en el artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/98/CE; c) biorresiduos según la definición del artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/98/CE recogidos de hogares particulares, sujetos a recogida separada según la definición del artículo 3, punto 11, de dicha Directiva; d) fracción de biomasa de residuos industriales no apta para su uso en la cadena alimentaria humana o animal, incluido material procedente de la venta al detalle o al por mayor y de la industria agroalimentaria o de la pesca y la acuicultura, con exclusión de las materias primas que figuran en la parte B del presente anexo; e) paja; f) estiércol animal y lodos de depuración; g) efluentes de molinos de aceite de palma y racimos de palma vacíos de la fruta; h) alquitrán de aceite de resina; i) glicerol en bruto; j) bagazo; k) orujo de uva y lías de vino; l) cáscaras de frutos secos; m) envolturas; n) residuos de mazorca limpios de granos de maíz; o) fracción de biomasa de residuos y desechos de la silvicultura y de las industrias basadas en los bosques, a saber, cortezas, ramas, aclareos precomerciales, hojas, agujas, copas de árboles, serrín, virutas, lejía negra, lejía marrón, lodos de fibra, lignina y aceite de resina; p) otras materias celulósicas no alimentarias; q) otros materiales lignocelulósicos a excepción de las trozas de aserrío y las trozas para chapa".

[113] Artículo 25, apartado 1, de la DFER II.

[114] Artículo 26, apartado 1, de la DFER II.

[115] Artículo 2, apartado 40, de la DFER II. Los cultivos ricos en almidón se definen como "los cultivos que incluyen, principalmente, cereales (con independencia de si se aprovechan solo los granos o la planta entera como en el maíz verde), los cultivos de tubérculos y raíces (como la patata, el tupinambo, el boniato, la yuca y el ñame), y los cultivos de cormos (como la malanga y la colocasia)" (artículo 2, apartado 39, de la DFER II).

2.43. Estas normas establecen límites sobre la contribución que esos biocombustibles pueden hacer a los objetivos de consumo descritos *supra*.[116] Las normas que se describen a continuación son el principal objeto de la presente diferencia.

2.3.1 Cuota máxima del 7% de biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros

2.44. El límite a la contribución que puede contabilizarse que hacen los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios o forrajeros a los objetivos de la UE en materia de energías renovables se introdujo por primera vez en la Directiva CIUT[117] y se mantuvo en la DFER II.

2.45. El artículo 26, apartado 1, de la DFER II dice lo siguiente:

> Para el cálculo del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables mencionado en el artículo 7 por parte de un Estado miembro y de la cuota mínima a la que se refiere el artículo 25, apartado 1, párrafo primero, la proporción de biocarburantes y biolíquidos, así como de combustibles de biomasa consumidos en el transporte, cuando se produzcan a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, no será más de 1 punto porcentual superior a la cuota de dichos combustibles sobre el consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera en 2020 en dicho Estado miembro, con un máximo del 7% del consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera en dicho Estado miembro.
>
> En caso de que en un Estado miembro esa proporción sea inferior al 1%, podrá incrementarse hasta un máximo del 2% del consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera.
>
> Los Estados miembros podrán fijar un límite inferior y podrán diferenciar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 29, apartado 1, distintos biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, teniendo en cuenta los mejores datos disponibles sobre las consecuencias del cambio indirecto del uso de la tierra. Los Estados miembros podrán fijar, por ejemplo, un límite más bajo para la proporción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos oleaginosos.
>
> En caso de que en un Estado miembro la proporción de biocarburantes y biolíquidos, así como de combustibles de biomasa consumidos en el transporte, producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros esté limitada a un porcentaje inferior al 7% o en caso de que un Estado miembro decida limitar aún más la proporción, podrá reducir de manera acorde la cuota mínima a la que se refiere el artículo 25, apartado 1, párrafo primero un máximo de 7 puntos porcentuales.

2.46. Indonesia se refiere a estas normas como "la limitación del 7%"[118], y la Unión Europea como una "cuota máxima del 7%".[119]

2.3.2 El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

2.47. En la DFER II también se impone un límite máximo a la contribución que los biocarburantes con "riesgo elevado de CIUT" pueden hacer al objetivo de consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables de la UE en el sector del transporte. Las partes lo describen como "el límite máximo por riesgo elevado de CIUT" o "límite máximo".

2.48. En la DFER II también se reduce gradualmente la contribución que se puede contabilizar que hacen los biocarburantes con "riesgo elevado de CIUT" a los objetivos de energía renovable. Las partes describen este aspecto como "la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT" o "la eliminación progresiva".

---

[116] Véase el párrafo 2.28 *supra.*
[117] Véase el párrafo 2.16. *supra*.
[118] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 137.
[119] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 432.

2.49. Indonesia se refiere a estas dos normas conjuntamente como "el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT"[120] o "el límite máximo y eliminación progresiva".[121]

2.50. El artículo 26, apartado 2, de la DFER II establece lo siguiente:

> Para el cálculo del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables mencionado en el artículo 7 por parte de un Estado miembro y de la cuota mínima a la que se refiere el artículo 25, apartado 1, párrafo primero, la proporción de biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra, producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono no superará el nivel de consumo de dichos combustibles en ese Estado miembro en 2019, a menos que estén certificados como biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra con arreglo a lo dispuesto en el presente apartado.
>
> Del 31 de diciembre de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2030 a más tardar, ese límite se irá reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0%.
>
> A más tardar el 1 de febrero de 2019, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la situación de la expansión de la producción en todo el mundo de los cultivos alimentarios y forrajeros de que se trate.
>
> A más tardar el 1 de febrero de 2019, la Comisión adoptará un acto delegado con arreglo al artículo 35 para completar la presente Directiva estableciendo los criterios para la certificación de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra, y para determinar las materias primas con riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra para las que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono. El informe y el correspondiente acto delegado estarán basados en los mejores datos científicos disponibles.
>
> A más tardar el 1 de septiembre de 2023, la Comisión revisará, a partir de los mejores datos científicos disponibles, los criterios establecidos en el acto delegado a que se refiere el párrafo cuarto del presente apartado y adoptará actos delegados con arreglo al artículo 35 para modificar esos criterios, en su caso, e incluir una trayectoria para reducir gradualmente la contribución al objetivo de la Unión establecido en el artículo 3, apartado 1, y a la cuota mínima a que se refiere el artículo 25, apartado 1, párrafo primero, de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra producidos a partir de materias primas para las que se observe una expansión significativa de la producción en tierras con elevadas reservas de carbono.

2.51. El Reglamento Delegado, que fue adoptado el 13 de marzo de 2019 para aplicar el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, contiene los criterios para determinar qué cultivos entrañan un "riesgo elevado de CIUT". El artículo 3 del Reglamento Delegado, en el que se establecen los criterios acumulativos aplicables, y en el que se hace referencia al anexo y al mecanismo de examen contenido en el artículo 7 del Reglamento Delegado, dice lo siguiente:

> Artículo 3
>
> Criterios para determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono
>
> A efectos de determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono se aplicarán los criterios acumulativos siguientes:

[120] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 121.
[121] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 179.

a) la expansión media anual de la superficie de producción global de las materias primas desde 2008 es superior al 1% y afecta a más de 100.000 hectáreas; y

b) la proporción de dicha expansión a tierras con elevadas reservas de carbono es superior al 10%, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$x_{hcs} = \frac{x_f + 2{,}6x_p}{PF}$$

siendo

x_{hcs} = la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono;

x_f = la proporción de la expansión a las tierras a que se refiere el artículo 29, apartado 4, letras b) y c), de la [DFER II];

x_p = la proporción de la expansión a las tierras a que se refiere el artículo 29, apartado 4, letra a), de la [DFER II], incluidas las turberas;

PF = el factor de productividad.

PF será igual a 1,7 en el caso del maíz, a 2,5 en el caso del aceite de palma, a 3,2 en el caso de la remolacha azucarera, a 2,2 en el caso de la caña de azúcar y a 1 por lo que respecta al resto de los cultivos.

La aplicación de los criterios mencionados en las letras a) y b) se basará en la información incluida en el anexo, revisada de conformidad con el artículo 7.

2.52. Este criterio se tomará en consideración conjuntamente con los valores contenidos en el anexo del Reglamento Delegado, que se reproducen *infra* en el cuadro 1.

Cuadro 1: Valores contenidos en el anexo del Reglamento Delegado

	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 (kha)	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 (%)	Proporción de la expansión a las tierras a que se refiere el artículo 29, apartado 4, letras b) y c), de la Directiva (UE) 2018/2001	Proporción de la expansión a las tierras a que se refiere el artículo 29, apartado 4, letra a), de la Directiva (UE) 2018/2001
Cereales				
Trigo	- 263,4	- 0,1%	1%	—
Maíz	4.027,5	2,3%	4%	—
Cultivos de azúcar				
Caña de azúcar	299,8	1,2%	5%	—
Remolacha azucarera	39,1	0,9%	0,1%	—
Oleaginosas				
Colza	301,9	1,0%	1%	—
Palma	702,5	4,0%	45%	23%
Soja	3.183,5	3,0%	8%	—
Girasol	127,3	0,5%	1%	—

Fuente: Reglamento Delegado.

2.53. Un informe de situación presentado conjuntamente con el Reglamento Delegado proporciona información vinculada a los criterios establecidos en el Reglamento Delegado.[122] En particular, en el informe de situación se explican los datos sobre la expansión de las materias primas y las fuentes de estos datos, contenidos en el anexo del Reglamento Delegado, y se desarrolla el método utilizado y el diseño de la fórmula.[123]

[122] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56).
[123] Las partes discrepan en cuanto a los fundamentos científicos en que se basa el informe de situación.

2.54. En la actualidad, el biocombustible basado en aceite de palma es el único biocombustible convencional que, al aplicar la fórmula, se considera un biocombustible con "riesgo elevado de CIUT".[124] Este resultado se obtuvo considerando el doble umbral de la expansión media anual de la superficie de producción global, de conformidad con el artículo 3, letra a), del Reglamento Delegado y la aplicación de la fórmula de conformidad con el artículo 3, letra b), del Reglamento Delegado.[125] Los datos sobre la expansión de las materias primas figuran en el anexo del Reglamento Delegado. En el cuadro 2, elaborado por el Grupo Especial sobre la base de la información contenida en el Reglamento Delegado, se ilustran estos cálculos aplicando la fórmula a cada materia prima.

Cuadro 2: Ilustración de los cálculos en virtud del Reglamento Delegado

	Artículo 3, letra a)		Artículo 3, letra b)			
	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 (kha)	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 (%)	X_f	X_p	PF	Fórmula aplicada a cada materia prima
Cereales						
Trigo	- 263,4	- 0,1%	1%	—	1	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 > 1% y 100 kha
Maíz	4.027,5	2,3%	4%	—	1,7	$2{,}35 = \frac{4 + 2{,}6(0)}{1{,}7}$
Cultivos de azúcar						
Caña de azúcar	299,8	1,2%	5%	—	2,2	$2{,}27 = \frac{5 + 2{,}6(0)}{2{,}2}$
Remolacha azucarera	39,1	0,9%	0,1%	—	3,2	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 > 1% y 100 kha
Oleaginosas						
Colza	301,9	1,0%	1%	—	1	$1 = \frac{1 + 2{,}6(0)}{1}$
Palma	702,5	4,0%	45%	23%	2,5	$41{,}92 = \frac{45 + 2{,}6(23)}{2{,}5}$
Soja	3.183,5	3,0%	8%	—	1	$8 = \frac{8 + 2{,}6(0)}{1}$
Girasol	127,3	0,5%	1%	—	1	Expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 < 1%

Fuente: Reglamento Delegado.

2.55. En el artículo 7 del Reglamento Delegado se establece una cláusula de examen que también forma parte pertinente del marco legislativo. Dispone lo siguiente:

> Artículo 7
>
> Supervisión y examen
>
> A más tardar el 30 de junio de 2021, la Comisión examinará todos los aspectos pertinentes del informe sobre la expansión de las materias primas, en particular los datos relativos a la expansión de las materias primas, así como las pruebas relativas a los factores que justifiquen la disposición relativa a los pequeños agricultores del artículo 5, apartado 1, y, si procede, modificará el presente Reglamento. Este informe revisado se presentará al Parlamento Europeo y al Consejo y servirá de base para la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 3.
>
> A partir de entonces, la Comisión examinará los datos incluidos en el informe a la luz de la evolución de las circunstancias y de los últimos datos científicos disponibles.

[124] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 115 y 602; y primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178.

[125] Cuando se aplica la fórmula, los datos sobre la expansión de las materias primas, comunicados en el informe de situación, se consideran variables que se combinan con los valores fijos y las constantes (el factor de productividad y el multiplicador de 2,6 aplicado a la expansión en turberas).

2.56. Así pues, el artículo 7 del Reglamento Delegado dispone que la lista de cultivos que se considera que entrañan un "riesgo elevado de CIUT" se examina sobre la base de nuevos datos científicos que se incluirán en un informe revisado y actualizado. El mecanismo de supervisión y examen establece el compromiso de compilar y utilizar los datos científicos disponibles más recientes[126], y de actualizar las variables en el cálculo de la fórmula del artículo 3 y los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT en virtud del artículo 5, apartado 1. Dicho de otro modo, el artículo 7 establece el compromiso de compilar los datos científicos disponibles más recientes, sobre la base de los cuales podrá actualizarse la lista de cultivos considerados de "riesgo elevado de CIUT" tras la aplicación de la fórmula, así como los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT para los pequeños agricultores.

2.3.3 Certificación de bajo riesgo de CIUT

2.57. La DFER II también introduce el concepto de "biocarburantes con bajo riesgo de CIUT", que se define en el artículo 2, apartado 37, de la siguiente manera:

> "biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra": los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa cuyas materias primas hayan sido producidas en el marco de regímenes que eviten los efectos de desplazamiento de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros mediante la mejora de las prácticas agrícolas, así como mediante la plantación de cultivos en zonas que no estaban destinadas previamente a tal fin, y que hayan sido producidos de acuerdo con los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 29 para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa;

2.58. El artículo 26, apartado 2, de la DFER II dispone que los biocarburantes producidos a partir de materias primas "con riesgo elevado de CIUT" no se incluyen en el límite máximo y/o la eliminación progresiva si se certifica que son biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa "con bajo riesgo de CIUT" de conformidad con este apartado. Sin embargo, esos biocarburantes siguen sujetos al límite de cuota máxima del 7%.

2.59. El Reglamento Delegado aplica el artículo 26, apartado 2, de la DFER II estableciendo los criterios para la certificación de biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de CIUT. El artículo 4 del Reglamento Delegado introduce criterios generales para la certificación de "bajo riesgo de CIUT":

> Artículo 4
>
> Criterios generales para la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra
>
> 1. Los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa solo podrán certificarse como combustibles con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra si cumplen todos los criterios siguientes:
>
> a) los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa cumplen los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero establecidos en el artículo 29 de la Directiva (UE) 2018/2001;
>
> b) los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa se han producido a partir de materias primas adicionales obtenidas mediante medidas de adicionalidad que cumplen los criterios específicos establecidos en el artículo 5;
>
> c) los operadores económicos pertinentes han recopilado debidamente y documentado con exhaustividad las pruebas necesarias para identificar las materias primas adicionales y fundamentar las declaraciones relativas a la producción de materias primas adicionales.

[126] Se refiere en particular a los datos relativos a la expansión de las materias primas, así como las pruebas relativas a los factores que justifiquen la disposición relativa a los pequeños agricultores del artículo 5, apartado 1, del Reglamento Delegado.

2. Las pruebas a que se refiere el apartado 1, letra c), incluirán, como mínimo, información sobre las medidas de adicionalidad adoptadas para producir materias primas adicionales, las zonas delimitadas en las que se han aplicado estas medidas y el rendimiento medio obtenido de las tierras en las que se han aplicado dichas medidas durante el período de tres años inmediatamente anterior al año en que se aplicó la medida de adicionalidad.

2.60. En el artículo 2, apartado 5, del Reglamento Delegado se define *medida de adicionalidad*, uno de los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT enumerados en el artículo 4, como "toda mejora de las prácticas agrícolas que conduzca, de manera sostenible, a un aumento de los rendimientos de los cultivos alimentarios y forrajeros en tierras que ya se utilizan para dichos cultivos, así como toda medida que haga posible sembrar cultivos alimentarios y forrajeros en tierras sin explotar, incluidas las tierras abandonadas, para la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa".

2.61. El artículo 5 del Reglamento Delegado establece las condiciones que deben cumplir las *medidas de adicionalidad* para satisfacer los requisitos de certificación en virtud del artículo 4, letra b), del Reglamento Delegado. Esta disposición establece lo siguiente:

Artículo 5

Medidas de adicionalidad

1. Los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa solo podrán certificarse como combustibles con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra:

a) si las medidas de adicionalidad para producir las materias primas adicionales cumplen al menos una de las siguientes condiciones:

   i) resultan atractivas desde el punto de vista financiero o no encuentran obstáculos que impidan su ejecución únicamente porque los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa producidos a partir de materias primas adicionales pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables establecidos en la Directiva 2009/28/CE o en la Directiva (UE) 2018/2001,

   ii) hacen posible sembrar cultivos alimentarios y forrajeros en tierras abandonadas o en tierras gravemente degradadas,

   iii) las aplican pequeños agricultores;

b) si las medidas de adicionalidad se adoptaron, como máximo, diez años antes de la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa como combustibles con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra.

2.62. El artículo 6 del Reglamento Delegado introduce requisitos de auditoría y verificación para la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT. Esta disposición establece lo siguiente:

Artículo 6

Requisitos de auditoría y verificación para la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra

1. A efectos de certificar los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, los operadores económicos:

a) presentarán información fiable que justifique sus declaraciones, garantizando que se han cumplido debidamente todos los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5;

b) adoptarán las medidas necesarias que garanticen un nivel adecuado de auditoría independiente en cuanto a la información presentada y un nivel adecuado de transparencia, que refleje la necesidad de someter al escrutinio público el enfoque de auditoría, y

c) aportarán pruebas de que se llevan a cabo las auditorías.

2. Las auditorías verificarán que la información presentada por los operadores económicos sea exacta, fiable y haya sido protegida contra el fraude.

3. Para demostrar que una partida debe considerarse como de biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, los operadores económicos utilizarán el sistema de balance de masas establecido en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva (UE) 2018/2001. Podrán utilizarse regímenes voluntarios para demostrar el cumplimiento de los criterios establecidos en los artículos 4 a 6 de conformidad con el artículo 30 de la Directiva (UE) 2018/2001.

2.63. El 14 de junio de 2022, la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 30, apartado 8, de la DFER II, adoptó el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/996 relativo a las normas para verificar los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y los criterios de bajo riesgo de CIUT.[127] La ausencia de un reglamento de ejecución sobre la certificación de bajo riesgo de CIUT (u otras disposiciones de aplicación específicas necesarias para hacer operativa la certificación de bajo riesgo de CIUT) hasta esa fecha es uno de los motivos por los que Indonesia impugna la certificación de bajo riesgo de CIUT.

2.64. Otra cuestión en litigio entre las partes es la función de los regímenes voluntarios de certificación y en qué medida han sido reconocidos por la Comisión Europea. Los regímenes voluntarios requieren la aprobación de la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 30, apartado 6, de la DFER II. Durante las presentes actuaciones estaban pendientes tres decisiones de ese tipo. El contenido de estas decisiones es objeto de debate entre las partes.

2.4 Resumen de las principales normas pertinentes de la DFER II

2.65. En resumen, la DFER II incluye las siguientes normas pertinentes para calcular los objetivos para el consumo de fuentes de energía renovables, incluidas las normas pertinentes para la contribución de los biocarburantes:

a. los Estados miembros de la UE han de alcanzar colectivamente un objetivo de consumo vinculante a nivel de toda la UE de al menos un 32% de energía renovable para 2030[128];

b. se fija un objetivo global para la cuota de energías renovables que ha de utilizarse en el sector del transporte que es del 10% para 2020 y del 14% para 2030[129];

c. los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa solo pueden tenerse en cuenta en el cálculo de este objetivo si cumplen determinados criterios de sostenibilidad y reducción de las emisiones de GEI[130];

d. la contribución de los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros (es decir, biocarburantes "a base de cultivos" o "convencionales") al cumplimiento de estos objetivos no será más de 1 punto porcentual superior a la cuota de dichos combustibles sobre el consumo final de energía en el sector del transporte en el Estado miembro de la UE pertinente en 2020, con una contribución máxima del 7% de la energía total consumida en el sector del transporte ("limitación del 7%" o "cuota máxima del 7%")[131];

[127] C/2022/3740, DO L 168 de 27.6.2022, páginas 1-62. Indonesia facilitó esta información en sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva de este informe, pero no presentó el documento en sí.
[128] Artículo 3, apartado 1, de la DFER II; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 28.
[129] Artículo 25, apartado 1, de la DFER II.
[130] Artículo 7, apartado 1, de la DFER II.
[131] Artículo 26, apartado 1, de la DFER II.

e. en caso de que en un Estado miembro la proporción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros consumidos en el transporte esté limitada a menos del 7%, o en caso de que un Estado miembro decida limitarla aún más, podrá reducir de manera acorde el objetivo global descrito en el apartado b. *supra* un máximo del 7%[132];

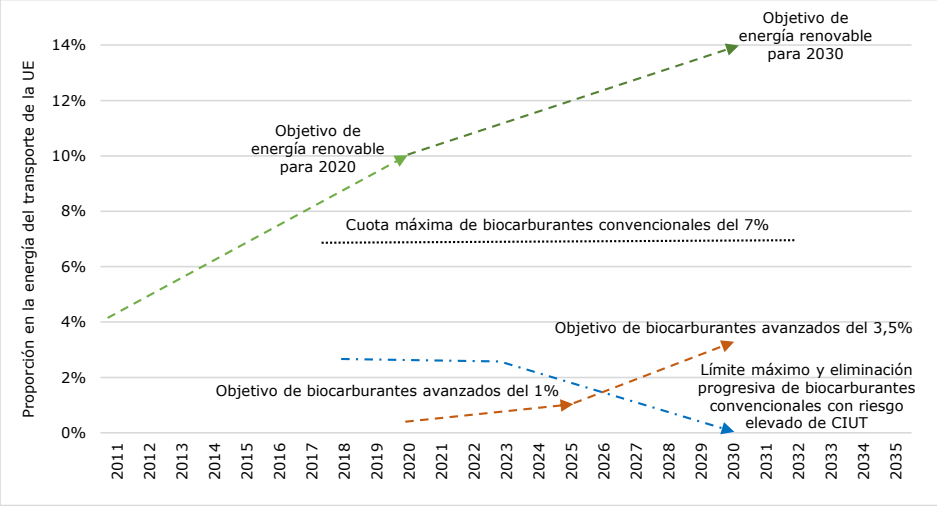
f. también se establece una cuota mínima objetivo de biocarburantes "avanzados" como porcentaje de la energía total consumida en el sector del transporte, que es del 0,2% en 2020, del 1% para 2025 y del 3,5% para 2030[133];

g. la contribución a los objetivos de los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono ("biocarburantes con riesgo elevado de CIUT") no superará el nivel de consumo de dichos combustibles en ese Estado miembro en 2019 (el límite máximo por riesgo elevado de CIUT); desde el 31 de diciembre de 2023, esta contribución tendrá que irse reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0% en 2030 a más tardar (la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT)[134];

h. los biocarburantes con riesgo elevado de CIUT que cumplan determinados requisitos pueden ser certificados como biocarburantes con bajo riesgo de CIUT ("certificación de bajo riesgo de CIUT") y no están sujetos al límite máximo y/o la eliminación gradual que en otro caso son aplicables a los biocarburantes producidos a partir de cultivos con riesgo elevado de CIUT.[135]

2.66. En el gráfico 1 *infra*, preparado por el Grupo Especial sobre la base de las disposiciones de la DFER II, se resume el funcionamiento combinado de estos requisitos.

Gráfico 1: Sinopsis de los objetivos y requisitos de la UE en materia de energías renovables en el sector del transporte en el marco de la DFER II



Fuente: Basado en las disposiciones de la DFER II.

2.5 Medida relativa al TIRIB de Francia

2.67. La medida francesa concreta impugnada por Indonesia se refiere a un impuesto anual pagadero por las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia.[136]

[132] Artículo 26, apartado 1, de la DFER II.
[133] Artículo 25, apartado 1, de la DFER II.
[134] Artículo 26, apartado 2, de la DFER II; e informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 5.
[135] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 5.
[136] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafos 41-46.

El impuesto se conoce como TIRIB (*Taxe Incitative Relative à l'Incorporation de Biocarburant*, que significa: Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles).[137]

2.68. Como han descrito las partes, el TIRIB se establece en los siguientes instrumentos jurídicos[138]:

a. artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia, modificado por los artículos 60, 212 y 213 de la Ley Nº 2019-1479 de Finanzas para 2020, de 28 de diciembre de 2019;

b. artículo 6 de la Ley Nº 220-935 de Modificación de las Finanzas para 2020, de 30 de julio de 2020;

c. artículo L. 661-1 a 661-9 del Código de Energía;

d. Decreto Nº 2019-570 relativo al Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles, de 7 de junio de 2019;

e. Decisión de 23 de noviembre de 2011 modificada, adoptada en virtud de la Orden Nº 2011-1105, de 14 de septiembre de 2011, y el Decreto Nº 2011-1468, de 9 de noviembre de 2011, y relativa a la Sostenibilidad de los Biocombustibles y los Biolíquidos;

f. Decisión de 2 de mayo de 2012 relativa al Contenido Energético de los Biocombustibles y los Biolíquidos;

g. Circular de 18 de agosto de 2020 - El Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles (TIRIB).

2.69. Las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia deben pagar el TIRIB como un impuesto adicional que varía en función de la medida en que el contenido energético del combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía admisibles, como se detalla a continuación.[139] El TIRIB se aplica además del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y del Impuesto Interno de Consumo sobre los Productos Energéticos (TICPE).[140] A diferencia del TIRIB, que grava el combustible despachado para consumo a un tipo variable según la fuente del contenido energético del combustible, el TICPE es directamente proporcional al volumen de combustible gravado con independencia del contenido, y el IVA es directamente proporcional al valor total del combustible despachado para consumo.[141]

2.70. La cuantía del TIRIB depende de la cantidad y composición del combustible despachado por la entidad y se determina con arreglo a la siguiente fórmula[142]:

X hL * tipo € /hL * (OI% - IE%) = Y €

Donde: ***X*** es la cantidad de combustible despachada medida en hectolitros

tipo es una cantidad ajustable periódicamente de euros por hectolitro

[137] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 189; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1362.

[138] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 191-192 (donde se hace referencia a las pruebas documentales IDN-102, IDN-103, IDN-104, IDN-105, IDN-106, IDN-107, IDN-108).

[139] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 197-199; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1379.

[140] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 194-195; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1371 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-117). Antes de despachar para consumo combustible en Francia, una entidad puede comprar y almacenar combustibles de diversas fuentes para mezclarlos y obtener una combinación para su despacho a consumo sin quedar gravada por esos impuestos sobre el combustible, en virtud de un régimen con arreglo al cual los impuestos se suspenden antes del despacho para consumo respecto del combustible que se halle en almacenes designados. Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 194-195 (donde se hace referencia a las pruebas documentales IDN-114, IDN-115, IDN-116).

[141] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1371-1373.

[142] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 198-199; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1379.

> ***OI%*** es un objetivo ajustable periódicamente para la incorporación de un determinado porcentaje de energía en la combinación de combustibles de fuentes de energía admisibles
>
> ***IE%*** es el porcentaje efectivo de energía en la combinación de combustibles de las fuentes de energía admisibles
>
> ***Y*** es la cantidad, expresada en euros, adeudada en concepto de impuesto por la entidad que despacha el combustible para consumo en el territorio de Francia

2.71. El tipo y los porcentajes de los objetivos de incorporación se especifican en la Parte IV del artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero.[143] En 2020, el tipo aplicable fue de EUR 101 por hectolitro, y aumentó a EUR 104 por hectolitro en 2021.[144] En 2020, el objetivo de incorporación fue del 8% en el caso del diésel y del 8,2% en el de la gasolina, y el objetivo de incorporación de la gasolina aumentó al 8,6% en 2021.[145]

2.72. La aplicación de la fórmula anterior da lugar a un tipo impositivo que varía en proporción directa al factor (OI% - IE%), que es la diferencia entre la incorporación de energía de combustible admisible fijada como objetivo y la incorporación efectiva de combustible admisible. Este aspecto del TIRIB se aclara en los siguientes ejemplos utilizando el objetivo de incorporación de 2020 para el diésel (8%) y el tipo establecido en 2020 (EUR 101 por hectolitro):

a. Si se alcanza el objetivo de incorporación, el factor (OI% - IE%) será cero y la cuantía del TIRIB será de EUR cero por hectolitro (esto es así con independencia del porcentaje del objetivo o el tipo concreto que se emplee).

b. En cambio, si no se incorpora ningún combustible admisible, el factor (OI% - IE%) será igual al objetivo de incorporación, que en 2020 fue del 8% para el diésel, lo que tendrá como resultado un TIRIB de EUR 8,08 por hectolitro (101 * (8% - 0%) = EUR 8,08 por hectolitro).

c. Si el contenido de combustible admisible representa el 2% de la energía del combustible, el factor (OI% - IE%) será del 6%, lo que tendrá como resultado un TIRIB de EUR 6,06 por hectolitro (101 * (8% - 2%) = EUR 6,06 por hectolitro).

d. Si el contenido de combustible admisible representa el 6% de la energía del combustible, el factor (OI% - IE%) será del 2%, lo que tendrá como resultado un TIRIB de EUR 2,02 por hectolitro (101 * (8% - 6%) = EUR 2,02 por hectolitro).

2.73. El artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia dispone que, a los efectos del TIRIB, las fuentes de energía admisibles en la combinación de combustibles para alcanzar el objetivo de incorporación son fuentes de energía renovables, y que la energía procedente de biocombustibles es renovable si cumple los criterios de sostenibilidad y reducción de emisiones de GEI que están en consonancia con la DFER II y el Reglamento Delegado.[146]

2.74. El artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia dispone que "los productos basados en aceite de palma no se consideran biocombustibles" desde el 1 de enero de 2020.[147] La Circular de 18 de agosto de 2020 establece que los productos basados en aceite de palma están excluidos, desde 2020, de la totalidad del beneficio de la ventaja fiscal independientemente de su modo de producción.[148] La Circular de 12 de junio de 2019, que precedió a la Circular de 18 de agosto de 2020 y quedó sustituida por esta, estableció que ello tenía por objeto excluir los productos basados en el aceite de palma no solo del ámbito de los biocombustibles, sino también del de la energía

[143] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 197; artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia (Code des douanes) (prueba documental IDN-102).

[144] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 197, cuadro Nº 10.

[145] *Ibid.*

[146] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 201; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1366; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 40; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1412-1413.

[147] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 210 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-102, página 2).

[148] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 210 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-108).

renovable.[149] La exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de las fuentes de energía admisibles a efectos del TIRIB se presentó como medida adoptada con fines ambientales.[150]

2.75. Además, la Ley Nº 2020-935 de Modificación de las Finanzas para 2020, de 30 de julio de 2020, dispuso que la energía derivada de determinados biocombustibles (FAME con un punto de obstrucción filtro frío (POFF) de -10 ºC como máximo) se computaría al 120% de su valor real a los efectos de contribuir al objetivo de incorporación con respecto al cálculo del TIRIB pagadero entre el 1 de agosto de 2020 y el 31 de diciembre de 2020.[151] En la Circular de 18 de agosto de 2020 se establece que, para tener derecho al trato del 120% del valor real, los certificados de incorporación "deben indicar que los biocombustibles recibidos no se producen a partir de aceite de palma o que respetan un POFF de no más de -10 ºC para los FAME".[152]

2.6 Producción de biocombustibles convencionales y cambio del uso de la tierra

2.76. Un concepto fundamental en el que se basan las definiciones de "riesgo elevado de CIUT" y "bajo riesgo de CIUT" utilizadas en las medidas de la UE descritas *supra* es el cambio del uso de la tierra (CUT).[153] El cambio del uso de la tierra puede ser *directo* (CDUT) o *indirecto* (CIUT).[154]

2.6.1 Cambio del uso de la tierra (CUT)

2.77. Según un informe sobre el "cambio climático y la tierra" del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), el término "uso de la tierra" se refiere a "[l]a totalidad de ordenaciones, actividades e insumos aplicados a una parcela de tierra".[155] Además, en este informe del IPCC se describe la expresión "cambio del uso de la tierra" como "[e]l cambio de una categoría de uso de la tierra a otra".[156]

2.78. En la norma ISO 14067:2018, "Gases de efecto invernadero - Huella de carbono de productos - Requisitos y directrices para cuantificación" (en adelante, "ISO 14067: 2018"), "uso del suelo" se define como:

> uso humano o gestión del suelo dentro de los límites pertinentes.
>
> Nota 1 a la entrada: En este documento, el límite pertinente es el límite del sistema en estudio.
>
> Nota 2 a la entrada: El uso del suelo a menudo se denomina "ocupación del suelo" en el análisis del ciclo de vida (ACV).[157]

2.6.2 Cambio directo del uso de la tierra (CDUT)

2.79. La norma ISO 14067:2018 define el cambio directo del uso de la tierra (CDUT) como: un "cambio en el uso humano del suelo dentro del límite pertinente", donde "el límite pertinente es el límite del sistema en estudio". También señala que el "cambio en el uso del suelo ocurre cuando hay un cambio en la categoría de uso del suelo definida por el IPCC (por ejemplo, de tierras forestales a tierras de cultivo)".[158]

---

[149] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 214 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-109).
[150] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 218; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1387-1388 (donde se hace referencia a la prueba documental EU-44).
[151] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 216 (donde se hace referencia a las pruebas documentales IDN-119, IDN-103, IDN-108).
[152] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 217 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-108). Además, la Modificación Nº I-694. rect. bis. de 21 de noviembre de 2020, de la Ley de Finanzas de Francia para 2021 (Amendement Nº I-694 rect. bis. de 21 novembre 2020 de la loi de finances pour 2021) (prueba documental IDN-119), en virtud de la cual el trato descrito se prorrogó hasta marzo de 2021, indica que con ello se prorrogaría una medida de apoyo al sector del biodiésel.
[153] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 3, 133.
[154] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 229; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 40.
[155] Informe del IPCC, "Climate Change and Land" (prueba documental IDN-393), página 817.
[156] Informe del IPCC, "Climate Change and Land" (prueba documental IDN-393), página 817.
[157] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 3.1.7.4.
[158] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 3.1.7.5.

2.6.3 Cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT)

2.80. Como se ha descrito *supra*, el concepto de CIUT se utiliza en la DFER II y el Reglamento Delegado en el contexto de la imposición de un límite general a la proporción de biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros que puede contribuir a los objetivos de la UE en materia de energías renovables (la "limitación del 7%"), introducido por primera vez en la Directiva CIUT, y también a través de los conceptos de materias primas con "riesgo elevado de CIUT" y con "bajo riesgo de CIUT" que sustentan el "límite máximo y eliminación progresiva" y los requisitos conexos.

2.81. El CIUT se describe así en el considerando 81 de la DFER II: "El cambio indirecto del uso de la tierra se produce cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos. Dicha demanda adicional aumenta la presión sobre la tierra y da lugar a la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero".

2.82. La norma ISO 14067:2018 define el "cambio indirecto del uso de la tierra" como:

> cambio en el uso del suelo que es consecuencia del cambio directo en el uso del suelo (3.1.7.5), pero que ocurre fuera del límite pertinente.
>
> Nota 1 a la entrada: En este documento, el límite pertinente es el límite del sistema en estudio.
>
> Nota 2 a la entrada: El cambio en el uso del suelo ocurre cuando hay un cambio en la "categoría de uso del suelo" tal como lo define el IPCC (por ejemplo, de suelos forestales a suelos de cultivo).
>
> EJEMPLO: Si el uso del suelo en una parcela particular de suelo cambia de la producción de alimentos a la producción de biocombustibles, el cambio en el uso del suelo podría ocurrir en otros lugares para satisfacer la demanda de alimentos. Este cambio de uso del suelo en otro lugar es un cambio indirecto en el uso del suelo.[159]

2.83. El informe del IPCC sobre el "cambio climático y la tierra" define el CIUT como el "cambio del uso de la tierra fuera de la zona objeto de atención que se produce a causa del cambio en el uso o la gestión de la tierra en la zona objeto de atención, debido por ejemplo a factores de mercado o de política. Así, si hay tierra agrícola que pasa a destinarse a la producción de biocombustibles, puede producirse tala de bosques en otros lugares para reemplazar la anterior producción agrícola".[160]

2.84. Indonesia impugna la forma en que la Unión Europea, en las medidas en litigio, ha hecho uso del concepto de CIUT y abordado los efectos de CIUT potencialmente derivados de la producción de biocombustibles convencionales.

3 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Con respecto a las medidas de la UE en litigio, Indonesia solicita[161] al Grupo Especial que constate que la Unión Europea:

a. incumple las obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida (NMF) establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar de origen extranjero distinto y entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite procedente de Indonesia y el biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar originario de la UE;

b. infringe el artículo 2.2 del Acuerdo OTC al imponer la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que tienen por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional;

[159] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), sección 3.1.7.6.
[160] Informe del IPCC, "Climate Change and Land" (prueba documental IDN-393), página 817.
[161] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1431.

c. infringe el artículo 2.4 del Acuerdo OTC al imponer la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sin utilizar las normas internacionales pertinentes como base;

d. infringe el artículo 2.5 del Acuerdo OTC al no explicar la justificación para elaborar, adoptar o aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT[162] a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC;

e. infringe el artículo 2.8 del Acuerdo OTC porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT regula el comercio de biocombustibles en función de las características descriptivas de las prescripciones para los productos, en lugar de en función de sus propiedades de uso y empleo;

f. infringe los artículos 2.9.2 y 2.9.4 del Acuerdo OTC al no notificar propuestas de la DFER II y del Reglamento Delegado y al no haber organizado un proceso significativo para la formulación de observaciones con respecto a la propuesta relativa a la DFER II y la relativa al Reglamento Delegado;

g. infringe el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC porque el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible como biocombustible hecho a partir de palma de aceite con bajo riesgo de CIUT discrimina a los proveedores de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite indonesios;

h. infringe el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC al imponer un procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT que crea obstáculos innecesarios al comercio internacional;

i. infringe el artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC al no asegurarse, al aplicar el artículo 5.1 del Acuerdo OTC, de que el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT se inicie y ultime con la mayor rapidez posible;

j. infringe: i) el artículo 5.6.1 del Acuerdo OTC al no anunciar mediante un aviso, en una etapa convenientemente temprana, que proyecta introducir un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de Indonesia y los demás Miembros de la OMC; ii) el artículo 5.6.2 del Acuerdo OTC al no notificar propuestas relativas a la DFER II y el Reglamento Delegado; y iii) el artículo 5.6.4 del Acuerdo OTC al no haber organizado un proceso significativo para la formulación de observaciones con respecto a la propuesta relativa a la DFER II y la relativa al Reglamento Delegado;

k. infringe el artículo 5.8 del Acuerdo OTC al no publicar prontamente o poner de otra manera a disposición el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT;

l. infringe los artículos 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC al no tener en cuenta las circunstancias específicas de los países en desarrollo al preparar o aplicar los reglamentos técnicos y el procedimiento de evaluación de la conformidad en litigio;

m. infringe el artículo XI.1 del GATT de 1994 al imponer el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT que aplica prohibiciones o restricciones cuantitativas a las importaciones de aceite de palma;

n. infringe el artículo I.1 del GATT de 1994 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite indonesios y los productos similares importados de otros Miembros de la OMC;

[162] En respuesta a la pregunta 119 del Grupo Especial, Indonesia aclara y confirma que, de conformidad con los términos de la solicitud de grupo especial, su alegación al amparo del artículo 2.5 del Acuerdo OTC no se formula con respecto a la limitación del 7%.

o. infringe el artículo III.4 del GATT de 1994 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite originarios de Indonesia y los productos similares originarios de la UE; y

p. infringe el artículo X.3 a) del GATT de 1994 porque aplica la DFER II de manera irrazonable al establecer los criterios para la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT en el Reglamento Delegado sin proporcionar los elementos necesarios que permiten obtener la certificación.

3.2. Con respecto a las medidas francesas en litigio, Indonesia solicita[163] al Grupo Especial que constate que la Unión Europea:

a. infringe el artículo I.1 del GATT de 1994 porque la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia discrimina entre biocombustibles similares originarios de distintos terceros países;

b. infringe la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994 porque la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia, al excluir el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite del mecanismo de reducción fiscal y al mismo tiempo ponerlo a disposición de otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares originarios de la UE, discrimina entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado y otros biocombustibles similares originarios de la UE, al sujetar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares;

c. con carácter subsidiario a la alegación formulada por Indonesia al amparo de la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994, infringe la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia, al excluir el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite del mecanismo de reducción fiscal y al mismo tiempo ponerlo a disposición de otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares originarios de la UE, tiene como resultado que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite esté sujeto a un impuesto que no es similar a aquel al que están sujetos otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente originarios de la UE, de manera que se protege la producción nacional;

d. infringe los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC porque la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia constituye una subvención prohibida en el sentido del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC; y

e. con carácter subsidiario a las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC, infringe el artículo 5 c) del Acuerdo SMC porque la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención recurrible que causa efectos desfavorables para los intereses de Indonesia, en forma de perjuicio grave a sus intereses en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC, o una amenaza de perjuicio grave.

3.3. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones planteadas por Indonesia tanto contra las medidas de la UE como contra las de Francia.[164]

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 25 del Procedimiento de trabajo adoptado por este.[165]

[163] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1431.
[164] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1697.
[165] Véanse los anexos B-1 y B-2.

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Australia, el Brasil, el Canadá, Colombia, la República de Corea, el Ecuador, los Estados Unidos, el Japón y Malasia están reflejados en los resúmenes que proporcionaron de conformidad con el párrafo 27 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1 a C-9). La Argentina, China, Costa Rica, la Federación de Rusia, Guatemala, Honduras, la India, Noruega, Singapur, Tailandia y Türkiye se reservaron el derecho de participar en calidad de terceros en las presentes actuaciones, pero no presentaron una comunicación escrita ni argumentos orales al Grupo Especial.[166]

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Introducción

6.1. El 29 de septiembre de 2023, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 31 de octubre de 2023, Indonesia y la Unión Europea presentaron por escrito sendas peticiones de que el Grupo Especial reexaminara algunos aspectos del informe provisional. El 21 de noviembre de 2023, Indonesia y la Unión Europea presentaron observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con el artículo 15.3 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen.

6.3. En la medida en que la numeración de los párrafos del informe definitivo haya cambiado respecto de la numeración del informe provisional, en el examen que sigue a continuación se utiliza la numeración de los párrafos del informe definitivo como referencia.

6.2 Consideraciones generales

6.4. En esta subsección, el Grupo Especial explica el enfoque que ha adoptado con respecto a determinadas categorías de peticiones de una manera más global. El Grupo Especial se centrará, a continuación, en las peticiones formuladas por Indonesia y la Unión Europea que plantean cuestiones más sustantivas que justifican una exposición y un análisis individualizados.

6.5. Se han corregido determinadas erratas tipográficas o de formato.[167] Además, se han introducido determinadas mejoras editoriales para asegurar una mayor coherencia, precisión y claridad de la terminología.[168] Se han efectuado ajustes en varios párrafos donde se hace referencia a los argumentos de las partes sobre determinados puntos cuando una parte pidió la revisión para que se reflejara de manera más exacta y/o completa su posición sobre el punto resumido.[169] El Grupo Especial también ha tratado de tener en cuenta las peticiones de una parte de complementar determinadas citas en las notas con referencias adicionales a otros párrafos pertinentes de sus comunicaciones.[170] En algunos casos, el hecho de haber tenido en cuenta los

[166] Costa Rica, Noruega y Tailandia presentaron respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

[167] Entre ellas figuran, aunque no exclusivamente, los cambios sugeridos por las partes, en sus observaciones en el marco del reexamen intermedio, respecto del cuadro de pruebas documentales y los párrafos 7.6 (la nota correspondiente), 7.13, 7.14, 7.41, 7.56, 7.63, 7.71, 7.72, 7.93 (la nota correspondiente), 7.278, 7.336, 7.418, 7.659, 7.1115, 7.1158, 7.1166, 7.1168 y 7.1232.

[168] Entre ellas figuran, aunque no exclusivamente, los cambios sugeridos por las partes, en sus observaciones en el marco del reexamen intermedio, respecto de los párrafos 7.56, 7.96, 7.130, 7.185, 7.245, 7.246, 7.493, 7.1445, 7.1450, 7.1458.

[169] Entre ellos figuran, aunque no exclusivamente, los cambios sugeridos por las partes, en sus observaciones en el marco del reexamen intermedio, respecto de los párrafos 7.73, 7.35, 7.38 (la nota correspondiente), 7.76 (nota correspondiente), 7.109, 7.121, 7.161 (nota correspondiente), 7.165, 7.174 (y nota correspondiente), 7.181, 7.192, 7.246, 7.278, 7.300, 7.318 (nota correspondiente), 7.348, 7.421 (nota correspondiente), 7.435, 7.440 (nota correspondiente), 7.436, 7.447, 7.483-7.485, 7.534, 7.641, 7.824, 7.977, 7.1038 y 7.1230.

[170] Entre ellas figuran las adiciones a las notas correspondientes a los párrafos 7.35, 7.55, 7.71, 7.89, 7.158, 7.181, 7.209, 7.278, 7.297, 7.362, 7.366, 7.534, 7.793, 7.1183 y 7.1225. El Grupo Especial ha introducido esos cambios sin perjuicio de que a su entender, cuando un grupo especial opta por incluir citas en las notas que hacen referencia a afirmaciones de una o de ambas partes sobre un punto determinado, el grupo especial es libre de facilitar una cita exacta al párrafo o los párrafos que considere pertinentes, sin tener que hacer referencia de manera exhaustiva a todos los párrafos pertinentes de las comunicaciones escritas, las

ajustes propuestos por una parte, ha dado lugar a otros cambios consiguientes para asegurar la coherencia a lo largo del informe. El Grupo Especial también ha incluido varias remisiones adicionales, entre constataciones y subsecciones interrelacionadas del presente informe, para asegurar la claridad y la coherencia.[171]

6.6. En su informe, el Grupo Especial ha seguido el enfoque consistente en presentar cada reclamación y defensa con unas observaciones generales de las posiciones de las partes de una manera que contribuya a identificar concisamente las cuestiones objeto de la diferencia; en el curso de su análisis, el Grupo Especial ha incluido resúmenes breves adicionales de los argumentos de una o ambas partes sobre puntos concretos cuando lo ha considerado necesario y apropiado para facilitar la comprensión de la propia evaluación y razonamiento del Grupo Especial sobre la cuestión que se está examinando.[172] Por consiguiente, aunque el Grupo Especial ha tratado de dar cabida a las peticiones de cada parte para ajustar la redacción de los resúmenes de los argumentos existentes para que se reflejen de manera más exacta y/o completa los argumentos expuestos en el punto que se resume, el Grupo Especial se ha abstenido por lo general de incluir una cantidad sustancial de texto nuevo, en particular párrafos nuevos enteros, donde se expongan resúmenes de los argumentos más detallados.[173]

6.7. El análisis que sigue se ha estructurado sobre la base de los epígrafes que figuran en el presente informe a fin de proporcionar contexto y facilitar la lectura. Cuando una parte presenta varias versiones de la misma petición, o presenta de otro modo múltiples observaciones relacionadas con la misma cuestión, el Grupo Especial las aborda conjuntamente para evitar la repetición y la fragmentación de su análisis.

6.3 Alegaciones con respecto a las medidas de la UE

6.3.1 Consideraciones preliminares

6.8. En el contexto del análisis realizado por el Grupo Especial en los **párrafos 7.25 a 7.27** de por qué se refiere al "límite máximo" y la "eliminación progresiva" por riesgo elevado de CIUT en singular y los analiza como una medida única, la Unión Europea observa que ninguna de las partes sostuvo que debiera adoptarse un enfoque diferente en la presente diferencia.

6.9. Indonesia no considera necesario aplicar la observación de la Unión Europea, teniendo en cuenta que la Unión Europea no se opone al párrafo 7.25, incluida la afirmación de que la cuestión de si dos medidas pueden considerarse una medida única "es una cuestión que ha de determinar un grupo especial".

6.10. El Grupo Especial considera que en su análisis ya se refleja claramente y se tiene en cuenta la manera en que las partes abordaron esta cuestión. No está claro si la Unión Europea pide al Grupo Especial que ajuste el texto existente para poner más énfasis en la manera en que las partes abordaron esta cuestión o si la Unión Europea cuestiona algún aspecto (y, en su caso, qué aspecto) del propio razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión. En tales circunstancias, el Grupo Especial no ve ninguna razón para introducir cambios en los párrafos 7.25 a 7.27.

6.11. Indonesia sugiere que el Grupo Especial revise la descripción inicial de la certificación de bajo riesgo de CIUT que se expone en el **párrafo 7.29**. Concretamente:

a. Indonesia sugiere que el Grupo Especial complemente su afirmación de que la certificación de bajo riesgo de CIUT funciona como una exención respecto del límite

declaraciones orales, las respuestas a las preguntas del grupo especial y/o las observaciones conexas de las partes.

[171] Entre ellas figuran las adiciones a los párrafos 7.269 y 7.1307.

[172] Un grupo especial no está obligado a reproducir completamente todos los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones y puede hacer referencia y resumir esos argumentos solo en la medida en que lo considere necesario y apropiado para facilitar la comprensión de la propia evaluación y razonamiento del Grupo Especial (véanse el informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 6.24, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Turquía)*, párrafo 6.3).

[173] Aunque algunos resúmenes de argumentos propuestos por Indonesia sobre diversos puntos no son necesariamente inútiles, el Grupo Especial no ha insertado los resúmenes adicionales propuestos por Indonesia en los párrafos 7.29 (nota correspondiente), 7.109, 7.174, 7.208, 7.245, 7.278 (nota correspondiente) o los nuevos párrafos propuestos por Indonesia a continuación del párrafo 7.95, a continuación del párrafo 7.119 y a continuación del apartado 7.1.2.2.4

máximo y eliminación progresiva del riesgo de CIUT, con la afirmación de que la certificación de bajo riesgo de CIUT también funciona "como un requisito para que el biocombustible sea considerado a efectos del objetivo de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7%".

b. Indonesia sugiere reformular la descripción, que figura en la nota correspondiente (y varias formulaciones similares que figuran en otras partes del informe), de que la certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica a las "partidas individuales de biocombustibles". En la reformulación que propone aquí y en otros lugares, Indonesia hace referencia a que la certificación de bajo riesgo de CIUT está disponible únicamente para el biocombustible producido a partir de, por ejemplo, "materias primas adicionales".

6.12. La Unión Europea no está de acuerdo con las revisiones que propone Indonesia.

6.13. El Grupo Especial no ha introducido los cambios que propone Indonesia por las siguientes razones:

a. No es correcto decir que la certificación de bajo riesgo de CIUT sea un requisito para que los biocombustibles clasificados como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT contabilicen a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7%. Los biocombustibles clasificados como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT siguen pudiendo ser contabilizados a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7%, hasta la cuantía del límite máximo y eliminación progresiva. La certificación de bajo riesgo de CIUT es o pasará a ser un requisito para que esos biocombustibles sean contabilizados a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7% únicamente respecto de las importaciones que excedan el "límite máximo" y/o una vez que la "eliminación progresiva" de esos biocombustibles se haya completado, es decir, no más tarde de 2030.

b. Indonesia no ha indicado si, y en su caso por qué, cuestiona determinadas referencias a la aplicación de la certificación de bajo riesgo de CIUT a "partidas individuales de biocombustibles", y el Grupo Especial no considera que esta terminología plantee problema alguno. Entre otras cosas, en el Reglamento Delegado se utiliza esta terminología para hacer referencia (véase, por ejemplo, el artículo 6) a la aplicación de la certificación de bajo riesgo de CIUT a "partida[s]" de biocombustibles.

6.3.2 Anexo 1.1 - Existencia de un "reglamento técnico"

6.14. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre si las medidas "establecen las características de un producto", Indonesia pide que el Grupo Especial suprima la afirmación, que figura en el **párrafo 7.100**, de que "puede haber más de una forma de identificar el 'grupo de productos' al que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT". Según Indonesia, esta afirmación no refleja los argumentos de las partes ni el contenido de las disposiciones jurídicas aplicables.

6.15. La Unión Europea opina que no se trata de asegurar la "exactitud", sino que concierne más bien a una petición de modificar una constatación. Se opone a esta petición, que no está suficientemente motivada.

6.16. El Grupo Especial señala que, si bien la observación de Indonesia se refiere al párrafo 7.100, dicha observación se limita a retomar la conclusión a la que se llega en el párrafo 7.94 y que figura en el epígrafe anterior del presente informe. En el párrafo 7.94, el Grupo Especial afirma que considera que, "aunque puede haber más de una forma de identificar el 'grupo de productos' al que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, está claro que ambas medidas se aplican a los 'biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros'". La observación del Grupo Especial de que puede haber más de una manera de identificar el grupo de productos al que se aplican las medidas va acompañada de una nota, en la que se desarrolla e ilustra en mayor medida esta afirmación. El Grupo Especial no está

de acuerdo con la sugerencia de Indonesia de que la afirmación del Grupo Especial se aparte de algún modo de los argumentos de las partes, y mucho menos del contenido de las disposiciones jurídicas aplicables. El Grupo Especial no ha introducido ningún cambio en los párrafos 7.94 o 7.100.

6.17. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre si las medidas "establecen las características de un producto", la Unión Europea formula observaciones sobre el **párrafo 7.105**. En ese párrafo, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT abarcan cuestiones relativas a los efectos observados de la explotación de determinados cultivos alimentarios y forrajeros, y que estos criterios no se refieren, por sí mismos, a ninguna característica intrínseca o extrínseca de los biocarburantes producidos a partir de materias primas. La Unión Europea observa que en el párrafo 452 de su primera comunicación escrita, al que el Grupo Especial se refiere en este contexto, la Unión Europea afirmó no solo que estos criterios no se refieren a ninguna característica intrínseca o extrínseca de los biocarburantes producidos a partir de piensos y materias primas, sino que "no prescribe[n], ni de manera afirmativa ni negativa, ningún requisito a ese respecto". La Unión Europea pide que "se refleje y se aborde" este "segundo elemento" de su afirmación.

6.18. Indonesia pide que el Grupo Especial rechace la sugerencia de la Unión Europea porque el párrafo 7.105 no trata de la posición de la Unión Europea en sí, sino que más bien en él se expone la evaluación que hace el Grupo Especial de la posición de la Unión Europea y el hecho de que este solo está parcialmente de acuerdo con la Unión Europea. En particular, la primera frase de ese párrafo refleja que el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT, por sí mismos, no se refieren a ninguna característica intrínseca o extrínseca de los biocarburantes producidos a partir de materias primas. La siguiente frase deja claro que el Grupo Especial *discrepa* del segundo elemento de la afirmación de la Unión Europea, al señalar que "no son los criterios utilizados para determinar que un cultivo presenta un riesgo elevado de CIUT lo que el Grupo Especial considera que es la característica del producto pertinente en este contexto". Esto es coherente con la conclusión del Grupo Especial, que figura en el mismo párrafo, de que "el atributo consistente en ser producido a partir de un cultivo específico es la característica del producto que, en última instancia, determina la aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a un determinado grupo de biocombustibles".

6.19. El Grupo Especial señala que ya ha reflejado y abordado este segundo elemento de la afirmación de la Unión Europea. El Grupo Especial ha estructurado su evaluación de si las medidas "establecen las características de un producto" conforme a lo que considera dos cuestiones distintas desde el punto de vista analítico. La primera cuestión es si la "composición del biocombustible" —más concretamente, el atributo consistente en que el biocombustible haya sido producido "a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" (en lo que respecta a la cuota máxima del 7%) o a partir de un cultivo alimentario o forrajero específico del que se haya determinado que presenta un riesgo elevado de CIUT (en lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT)— se puede considerar una "característica del producto" en el sentido del Anexo 1.1. Tras abordar esta cuestión, el Grupo Especial explica, en el párrafo 7.109, que pasa a abordar la segunda parte del elemento objeto de examen, que es si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "establecen", en el sentido del Anexo 1.1, la característica del producto identificada. En ese contexto, el Grupo Especial se refiere, en el párrafo 7.109, a la posición de la Unión Europea de que el artículo 26 de la DFER II no "establece" ni "prescribe" la "composición del combustible" ni la "composición del biocarburante", ni de manera afirmativa ni negativa.

6.20. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre si las medidas "establecen las características de un producto", Indonesia además sostiene que es importante remitir, como consideración adicional, a la constatación ulterior del Grupo Especial de que la totalidad del mercado de biocombustibles convencionales de la UE se rige esencialmente por el régimen de la DFER II, en el sentido de que prácticamente no hay mercado para los biocombustibles que no pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables. Indonesia propone añadir texto en este sentido al **párrafo 7.111** acompañado de una remisión al análisis más detallado del Grupo Especial sobre este punto que figura en la sección 7.1.2.3.5.1 del presente informe. Indonesia propone una revisión conexa del **párrafo 7.130**, en el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre si las medidas en litigio establecen las características de un producto "cuya observancia es obligatoria".

6.21. En respuesta a la observación formulada por Indonesia relativa al párrafo 7.111, la Unión Europea considera que corresponde al Grupo Especial seleccionar los hechos y cuestiones a los que considera necesario hacer referencia al abordar los argumentos. Como se refleja en la observación de Indonesia, el Grupo Especial ha formulado constataciones separadas con respecto al mercado. De ello, no se desprende que el Grupo Especial deba repetir esos argumentos a lo largo de todo el informe provisional. Con respecto a la observación conexa relativa al párrafo 7.130, la Unión Europea observa que este precede a las constataciones en cuanto a la naturaleza del mercado de los biocombustibles y afirma que Indonesia no ha motivado su sugerencia.

6.22. A la luz de las observaciones de Indonesia relativas a los párrafos 7.111 y 7.130, el Grupo Especial está de acuerdo en que debería ser más explícito en cómo esta constatación fáctica del Grupo Especial (es decir, que la totalidad del mercado de biocombustibles convencionales de la UE se rige esencialmente por el régimen de la DFER II, en el sentido de que prácticamente no hay mercado para los biocombustibles que no pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables) informa su análisis de si las medidas constituyen "reglamentos técnicos". El Grupo Especial considera que esta constatación fáctica es más pertinente para la cuestión de si las medidas en litigio establecen las características de un producto "cuya observancia es obligatoria" que para la cuestión de si las medidas "establecen" las características de un producto. Por lo tanto es en ese contexto en el que el texto actual del párrafo 7.130 ha tratado de reflejar este punto. El texto del párrafo 7.130 ha sido revisado a la luz de la observación de Indonesia para que se sea a más explícito a este respecto.

6.3.3 Artículo 2.2 - Necesario para alcanzar un objetivo legítimo

6.23. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre "la identificación del objetivo perseguido" por las medidas en litigio, el Grupo Especial observa que hay ciertas tensiones internas y ambigüedades en lo que se refiere a la identificación por cada parte del objetivo u objetivos de las medidas en litigio. El Grupo Especial seguidamente hace una breve exposición, en el **párrafo 7.208**, de ciertas declaraciones y argumentos presentados por Indonesia, junto con el entendimiento por el Grupo Especial de la manera en que algunos de esos argumentos presentados se relacionan entre sí, a saber, como argumentos de carácter subsidiario. Indonesia propone varias revisiones de este párrafo por las que se reorganizarían determinados elementos existentes y se añadirían nuevos detalles sobre sus argumentos.

6.24. La Unión Europea observa que, cuando se hace referencia a los argumentos de Indonesia, debería proponerse la terminología apropiada. Aquí y en otras partes, la Unión Europea considera que la petición de Indonesia de añadir la palabra "declarado" a objetivo no se ha explicado. Habida cuenta de las constataciones del Grupo Especial en cuanto a los objetivos de las medidas, la Unión Europea no considera que esto sea apropiado o necesario.

6.25. El Grupo Especial ha tratado en general de dar cabida a cualquier petición de una parte de que se ajuste un resumen de los argumentos para reflejar de manera más exacta y/o completa la posición de una parte sobre un punto que se resume. Sin embargo, la finalidad del párrafo 7.208 es exponer el entendimiento del Grupo Especial de cómo se relación entre sí determinados argumentos presentados por las partes sobre la identificación del objetivo u objetivos de las medidas. El Grupo Especial no está convencido de que los cambios propuestos por Indonesia al párrafo 7.208 demuestren un error en el entendimiento del Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial no ha introducido esos cambios.

6.26. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre "los objetivos más amplios del régimen de biocarburantes de la UE", Indonesia pide al Grupo Especial que suprima la última frase del **párrafo 7.230**. Esta frase dice que "[e]l Grupo Especial acepta que […] es indudablemente cierto" que limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa el biocombustible convencional no puede entenderse como un fin en sí mismo, sino que es más bien un medio para lograr los objetivos de política más generales de la mitigación del cambio climático, la protección del medio ambiente y la biodiversidad, y la protección de la moral pública de la UE y que "[el Grupo Especial] no considera que centrarse en el objetivo de las medidas concretas en litigio […] implique otra cosa". Indonesia pide que se suprima esta frase basándose en que refleja un punto controvertido.

6.27. La Unión Europea observa que el Grupo Especial ha alcanzado una conclusión respecto de un punto controvertido y se opone a la petición de Indonesia, que consiste, esencialmente, en suprimir una constatación.

6.28. El sentido que el Grupo Especial quería dar a la última frase del párrafo 7.230 era simplemente confirmar que es indudablemente cierto que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa el biocombustible convencional no puede entenderse como un fin en sí mismo, desvinculado de cualesquiera otros objetivos y valores de nivel superior. El Grupo Especial no tenía la intención de sugerir que las partes están de acuerdo en cuáles son esos objetivos y valores de nivel superior, ya que el Grupo Especial entiende que es un punto controvertido. El Grupo Especial ha revisado el párrafo 7.230 en consonancia.

6.29. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial relativas a la "alegación de existencia de proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente", Indonesia formula observaciones sobre el análisis que el Grupo Especial hace de la resolución del Parlamento Europeo, expuesto en el **párrafo 7.261**. Indonesia sostiene que el Grupo Especial no tiene en cuenta algunos de los elementos importantes de la resolución de 4 de abril de 2017 y pide respetuosamente que se tengan en cuenta y se reflejen en el párrafo 7.261 los elementos de esa resolución destacados en los párrafos 142-143 de la primera comunicación escrita de Indonesia. Según Indonesia, el Grupo Especial debería señalar ahí que "el Parlamento Europeo reconoció la falta de datos (seguros) y que es necesario mejorar las evaluaciones científicas al respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del cambio de uso de la tierra relacionado con el aceite de palma. Además, observó que 'otros aceites vegetales producidos a partir de semillas de soja, de colza y otros cultivos tienen una huella medioambiental mucho mayor y requieren un uso de la tierra mucho más extensivo que el aceite de palma' y que 'los demás cultivos oleaginosos habitualmente conllevan un mayor uso de plaguicidas y fertilizantes'. El Parlamento Europeo también reconoció la complejidad de la cuestión de la palma de aceite e hizo hincapié en 'la importancia de desarrollar una solución mundial basada en la responsabilidad colectiva de muchos agentes'".

6.30. La Unión Europea observa que Indonesia está redactando una evaluación de las pruebas en nombre del Grupo Especial. La Unión Europea se opone. Indonesia podría pedir que se haga referencia a sus argumentos, debidamente caracterizados como tales. Esto sería una petición fundamentalmente distinta de la reformulación que se propone.

6.31. El Grupo Especial no ha incorporado la adición que propone Indonesia porque el Grupo Especial no pretende ofrecer una descripción completa de la resolución del Parlamento Europeo, de 4 de abril de 2017, ni identificar todas las consideraciones que figuran en ella a las que las partes pueden haber hecho referencia en sus respectivos argumentos en relación con diversas cuestiones. El análisis que el Grupo Especial expone en los párrafos 7.261-7.263 se centra en la declaración de la resolución que parece más directamente pertinente para el supuesto objetivo proteccionista y los motivos subyacentes tras las medidas en litigio, que es la cuestión que se aborda en esta sección del informe. Evidentemente, aunque el Grupo Especial se ha centrado en la declaración concreta que se considera más pertinente para el supuesto objetivo proteccionista, su evaluación se basa en la totalidad de la resolución.

6.32. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre la "alegación de existencia de proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente", Indonesia formula una petición en relación con el **párrafo 7.269**. En dicho párrafo, el Grupo Especial observa que los argumentos que plantea Indonesia en relación con el "diseño y la estructura" del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son los mismos que muchos de los argumentos que Indonesia formula en la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1, y el Grupo Especial considera que las cuestiones planteadas por Indonesia se abordan de manera más adecuada junto con otros aspectos del diseño y el funcionamiento de la medida como parte del examen correspondiente a la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1. En su observación sobre este párrafo, Indonesia pide que el Grupo Especial explique las consecuencias de su evaluación en el marco del artículo 2.1 de las cuestiones a que se hace referencia en este párrafo para su análisis de la alegación de existencia de un objetivo proteccionista (y la falta de un objetivo legítimo) a los efectos del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

6.33. La Unión Europea no responde a la observación de Indonesia.

6.34. El Grupo Especial recuerda que, como se indica en el párrafo 7.269, la amplia gama de cuestiones que plantea Indonesia en relación con el diseño y el funcionamiento de la medida mencionada en el párrafo 7.268 se aborda de manera más adecuada junto con otros aspectos del diseño y el funcionamiento de la medida como parte del examen correspondiente a la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1. Dicho esto, el Grupo Especial considera que está implícito en sus constataciones que, aunque estas cuestiones fueran a abordarse

en el contexto de formular una constatación sobre si la medida tiene un objetivo proteccionista, las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo 2.1 no apoyan la alegación de Indonesia de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un objetivo proteccionista. El Grupo Especial ha revisado el párrafo 7.269 para indicar este punto de manera más explícita.

6.3.4 Artículo 2.1 - No discriminación

6.35. En el contexto de las consideraciones preliminares del Grupo Especial relativas al análisis de la similitud en el marco del artículo 2.1 respecto de la "identificación del universo de productos similares", la Unión Europea pide que el Grupo Especial complete el resumen de los argumentos de la Unión Europea que figura en el párrafo 7.440 mencionando "las conclusiones de una decisión en materia de concentraciones y una medida de defensa comercial según las cuales el HVO y los FAME son intercambiables [y] un informe del Gobierno de los Estados Unidos donde se concluye que los FAME bregaron con una fuerte competencia del HVO" a los que hace referencia la Unión Europea.

6.36. Indonesia considera que sería más adecuado incluir estos elementos en una nota. Indonesia propone además que se añada en una nota una frase que diga que "la Unión Europea, en su primera comunicación escrita, declaró que '[h]ay indicios de que los FAME y el HVO presentan ciertas diferencias con respecto al precio y las limitaciones de las mezclas". Además, si el Grupo Especial aceptara la petición de la Unión Europea, Indonesia pide que incluya también los argumentos en contrario de Indonesia y aclare que la medida de defensa comercial a que hace referencia la Unión Europea no indica que los FAME y el HVO sean intercambiables, y que utilice el texto original citado por la Unión Europea.

6.37. El Grupo Especial ha revisado el párrafo 7.440 para reflejar y responder de manera más completa los argumentos de las partes sobre esta cuestión.

6.38. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre el factor de las "percepciones de los consumidores" del análisis de similitud en el marco del artículo 2.1, Indonesia pide que el Grupo Especial aclare el significado de la afirmación que formula en el **párrafo 7.473**, de que "no está claro si esas declaraciones reflejan las preferencias de los consumidores o decisiones empresariales determinadas por un cambio en el entorno reglamentario". Indonesia entiende que en el resto del párrafo se insinúa que la última explicación es aparentemente la más probable y sugiere que se aclare la afirmación del Grupo Especial expresando esto explícitamente.

6.39. La Unión Europea considera que el texto "aclaratorio" propuesto es innecesario. Por lo tanto, se opone.

6.40. El Grupo Especial considera que el lenguaje actual del párrafo 7.473 es suficiente para reflejar la evaluación por el Grupo Especial de las pruebas pertinentes y, por lo tanto, se abstiene de introducir el cambio que sugiere Indonesia.

6.41. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre la "naturaleza *de facto* del efecto perjudicial" en el biocombustible basado en aceite de palma importado, la Unión Europea cuestiona la evaluación por el Grupo Especial, que figura en el **párrafo 7.503**, de que "[a]unque Indonesia ha demostrado que los biocombustibles basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja son similares, la Unión Europea parece comparar únicamente el trato que se da al biocombustible basado en aceite de palma de producción interna y el que se da al importado". La Unión Europea se opone a esta frase, que, a su juicio, tergiversa el ejercicio analítico que el Grupo Especial debía realizar, según ha mantenido sistemáticamente la Unión Europea. La Unión Europea remite el Grupo Especial a los párrafos 667-668 de su primera comunicación escrita, donde aduce que el grupo de productos importados es el que debe compararse con el grupo de productos nacionales. La Unión Europea pide, como mínimo, que sus argumentos se reflejen plenamente a este respecto.

6.42. Indonesia pide que el Grupo Especial rechace la sugerencia de la Unión Europea porque el párrafo 7.503 no trata de la posición de la Unión Europea en sí, sino más bien de la evaluación que el Grupo Especial hace de los argumentos presentados. Además, Indonesia considera que el Grupo Especial ha evaluado con exactitud los argumentos de la Unión Europea al respecto, expuestos en el párrafo 690 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea. Indonesia pide que el Grupo Especial rechace la sugerencia de la Unión Europea de suprimir la nota 774. Los párrafos citados por la Unión Europea presentan un argumento subsidiario (introducido por las palabras "incluso sobre la base de los argumentos de Indonesia respecto de lo que constituyen 'productos similares'") y no

abordan el trato dado al "único producto importado del reclamante [en comparación con] con todos los productos nacionales y los productos de otro origen que se haya constatado que son similares", sino que son más bien una continuación de los argumentos de la Unión Europea de que Indonesia no ha identificado correctamente el universo de productos que ha de compararse. Por consiguiente, no son pertinentes para la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.503. Si el Grupo Especial fuera a aceptar la sugerencia de la Unión Europea, Indonesia pide que se incluya el argumento en contrario que expone en el párrafo 613 de su segunda comunicación escrita.

6.43. El Grupo Especial observa que el razonamiento que expone en los párrafos 7.501-7.503 aborda el punto reiterado por la Unión Europea de que "el biocombustible basado en aceite de palma de producción interna está sujeto exactamente a los mismos criterios de admisibilidad que el biocombustible basado en aceite de palma importado".[174] El Grupo Especial también señala el argumento de la Unión Europea de que la medida otorga un trato idéntico a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja importados y de producción interna que, junto con el biocombustible basado en aceite de palma, constituyen los grupos de productos similares importados y nacionales.[175] El Grupo Especial recuerda a este respecto sus constataciones de que Indonesia no exporta (y, por lo tanto, la Unión Europea no importa de Indonesia) biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja. El Grupo Especial entiende además que la Unión Europea no importa de Indonesia biocombustibles producidos a partir de otros cultivos plantados en ese país. Esto es una consideración fáctica importante que debe tenerse en cuenta al comparar el trato dado a los productos importados con el trato dado a los productos similares originarios de la UE y del extranjero. Esta consideración exige que el Grupo Especial evalúe el trato dado al biocombustible basado en aceite de palma, que es el único producto pertinente importado de Indonesia, con el trato dado al biocombustible basado en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja, todos ellos productos similares originarios de la UE y del extranjero.

6.44. En el contexto de las constataciones del Grupo Especial sobre el "cálculo de la proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono", Indonesia formula dos observaciones con respecto al análisis que hace el Grupo Especial sobre los rendimientos relativos a la productividad. Estas observaciones conciernen a los párrafos 7.602 y 7.603. Estas cuestiones se abordan por separado *infra*.

6.45. En el **párrafo 7.602**, el Grupo Especial afirma que el cálculo del factor de productividad tiene que basarse en datos de rendimiento correspondientes a todos los coproductos y subproductos pertinentes, señala que la Unión Europea ha ajustado los datos de origen para tener en cuenta todos los subproductos distintos del desecho y los residuos, y afirma que Indonesia no parece impugnar estos ajustes. En su observación sobre el párrafo 7.602, Indonesia pide que el Grupo Especial en cambio resuma la posición de Indonesia en el sentido de que Indonesia "señala que la Unión Europea no tuvo en cuenta los numerosos subproductos de la palma de aceite".

6.46. La Unión Europea responde que esta propuesta enmascara la posición de Indonesia y no ha sido justificada.

6.47. El Grupo Especial observa que, si bien Indonesia impugna la comparación de la productividad sobre bases distintas al rendimiento en aceite (véase el párrafo siguiente), no impugna en sus argumentos los valores específicos de los ajustes realizados en los resultados sobre el rendimiento tomados como base para el cálculo y reflejados en las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 42 y 145 del Grupo Especial.[176] Además, el Grupo Especial observa que el argumento de Indonesia relativo a la supuesta omisión por la Unión Europea de tener en cuenta los subproductos de palma de aceite ya queda plasmado en la última frase del párrafo 7.597. Por consiguiente, el Grupo Especial rechaza la solicitud de Indonesia de introducir en el párrafo 7.602 los cambios sugeridos.

6.48. Indonesia sostiene que en el **párrafo 7.603** no se tiene en cuenta su preocupación, a saber, que la Unión Europea compara los rendimientos en grano con el rendimiento en aceite de la palma de aceite. A juicio de Indonesia, el enfoque de la UE no arroja una comparación equitativa, y parece que el Grupo Especial ha malentendido el argumento de Indonesia sobre este punto (así como las operaciones ejecutadas por la Unión Europea para calcular el factor de productividad). Indonesia

[174] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 690, 698, 1138 y 1183.
[175] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 668-669.
[176] Véanse las observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 145-146 del Grupo Especial.

sostiene que no se pone en entredicho el uso de los "datos brutos" a los que el Grupo Especial hace referencia. Como explicó Indonesia, en su respuesta a la pregunta 146 del Grupo Especial, la Unión Europea compara el rendimiento en grano del maíz, la colza, la soja, las semillas de girasol y el trigo, con el rendimiento en aceite de la palma de aceite. Sin embargo, la comparación lógica debería ser entre el rendimiento en aceite de la palma de aceite y los rendimientos en aceite de la colza, la soja o la semilla de girasol, o los rendimientos en etanol del maíz y el trigo. La cuestión no es si se deben utilizar los datos sobre los racimos de fruta fresca con preferencia al rendimiento en aceite, sino más bien por qué la Unión Europea compara los rendimientos en aceite con los rendimientos en grano, si no es para sobrestimar el factor de productividad. Además, con respecto a la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.603 de que Indonesia "no explica por qué sería más apropiado utilizar los datos de FAOSTAT sobre los racimos de fruta fresca, aparte de decir que es 'posible y sencillo'", Indonesia ha explicado profusamente que es inapropiado utilizar el rendimiento en aceite de un único producto y compararlo con el rendimiento en grano de los demás. El resultado de (no) hacerlo se hace evidente en el cuadro 2 de la respuesta de Indonesia a la pregunta 146 del Grupo Especial. Además, Indonesia responde en ese párrafo directamente a la afirmación incorrecta de la Unión Europea de que "se eligieron los datos sobre el aceite de palma porque son más fiables que los datos sobre los racimos de fruta fresca de palma de aceite". Indonesia proporcionó datos fiables que permiten una comparación adecuada, lo que refuta la afirmación de la Unión Europea e indica que no hay ninguna buena razón para comparar los rendimientos en aceite con los rendimientos en grano. Semejante comparación debe considerarse arbitraria e irrazonable. Indonesia pide al Grupo Especial que evalúe los argumentos de ambas partes sobre este punto.

6.49. La Unión Europea observa que Indonesia está replanteando sus argumentos, alegando que "no hay ninguna buena razón para comparar los rendimientos en aceite con los rendimientos en grano". La Unión Europea no está de acuerdo en que esa comparación deba considerarse arbitraria e irrazonable. Como se indica en sus respuestas a las preguntas 145 y 146 del Grupo Especial, la Unión Europea se basa en datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma obtenidos de FAOSTAT (cuya fiabilidad es indiscutida), con sujeción a determinados ajustes. Se eligieron los datos sobre el aceite de palma porque el aceite es lo que se comercializa, y no los racimos de fruta fresca de palma de aceite. La razón de ser de comparar el rendimiento en aceite de la palma de aceite y el rendimiento en grano de otros cultivos puede hallarse en el papel crucial que desempeñan los subproductos en el aumento de la demanda de un determinado cultivo. A este respecto, el cálculo que hace la UE tiene plenamente en cuenta la diferencia de los subproductos. Por el contrario, en la práctica, Indonesia sostiene convenientemente que deben ignorarse todos los subproductos. Para concluir, la Unión Europea considera que la petición de Indonesia no es necesaria ni pertinente, y se opone a esa petición.

6.50. El Grupo Especial observa para empezar que el informe aborda, en los párrafos 7.599 a 7.601, el argumento de Indonesia de que el cálculo del factor de productividad debe basarse en el rendimiento en aceite correspondiente a todos los cultivos pertinentes, ya que el aceite es lo que se utiliza para la producción de biocombustibles. A juicio del Grupo Especial, los argumentos planteados por Indonesia en el marco de la petición de reexamen del párrafo 7.603 reiteran este punto.[177] Por lo demás, Indonesia no explica por qué sería "inapropiado" comparar los rendimientos en grano con los rendimientos en aceite a los efectos de calcular el factor de productividad. Por consiguiente, el Grupo Especial mantiene su conclusión de que, en la medida en que se hayan realizado los ajustes adecuados en los datos brutos para tener en cuenta todos los subproductos pertinentes, es razonable que la Unión Europea, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, tome como punto de partida para el cálculo del factor de productividad los rendimientos en grano de determinados cultivos y el rendimiento en aceite con respecto al aceite de palma como coproductos principales.

6.3.5 Artículo 2.5 - Explicación de la justificación de un reglamento técnico

6.51. Indonesia cuestiona la evaluación realizada por el Grupo Especial, que se expone en el **párrafo 7.687**, de que las declaraciones de Indonesia al Comité OTC, así como las preguntas conexas dirigidas a la Unión Europea, se centraron principalmente en una supuesta *discriminación* contra los biocombustibles basados en aceite de palma que sería pertinente a los efectos del artículo 2.1, y no a los de las obligaciones establecidas en los párrafos 2 a 4 del artículo 2. Indonesia sostiene que esto no refleja con exactitud las pruebas presentadas por Indonesia. Por ejemplo, como se señala en el párrafo 803 de la primera comunicación escrita de Indonesia, las declaraciones

[177] El Grupo Especial observa, en particular, que Indonesia señala en su petición que "la comparación lógica debería ser entre el rendimiento en aceite de la palma de aceite y los rendimientos en aceite de la colza, la soja o la semilla de girasol, o los rendimientos en etanol del maíz y el trigo".

formuladas por Indonesia en la reunión del Comité OTC celebrada los días 6 y 7 de marzo de 2019 se referían tanto al artículo 2.1 como al artículo 2.2 del Acuerdo OTC. En la misma reunión también se hizo referencia al artículo 2.4. En la reunión del Comité OTC celebrada en junio de 2019, Indonesia volvió a plantear sus preocupaciones con respecto a la compatibilidad de las medidas en litigio con el artículo 2.2 (véanse los párrafos 804-805 de la primera comunicación escrita de Indonesia). Indonesia solicita respetuosamente que el Grupo Especial tenga debidamente en cuenta estas pruebas.

6.52. La Unión Europea responde que Indonesia pide que el Grupo Especial modifique su evaluación de las pruebas. La Unión Europea se opone a esta petición.

6.53. El Grupo Especial realizó un examen exhaustivo y detenido de todas las declaraciones presentadas por Indonesia ante el Comité OTC como prueba en apoyo de su alegación al amparo del artículo 2.5. Tras revisar estas pruebas, el Grupo Especial llegó a la conclusión, en el párrafo 7.687 de que las declaraciones de Indonesia al Comité OTC, así como las preguntas conexas dirigidas a la Unión Europea, "se centraron principalmente" en una supuesta discriminación contra los biocombustibles basados en aceite de palma que sería pertinente a los efectos del artículo 2.1, y no a los de las obligaciones establecidas en los párrafos 2 a 4 del artículo 2. El Grupo Especial añadió, en la siguiente frase, que "si bien en la primera comunicación escrita de Indonesia se ponen de relieve determinados elementos de esas declaraciones en los que figuran afirmaciones de que las medidas impugnadas restringen el comercio más de lo necesario y no son compatibles con las 'normas internacionales', lo cierto es que" esas declaraciones "se centran principalmente" en la existencia de una supuesta discriminación en el marco del artículo 2.1. En la medida en que Indonesia sugiere que los dos elementos seleccionados de estas declaraciones que Indonesia destaca en sus observaciones sobre el informe provisional contradicen o socavan la conclusión del Grupo Especial relativa al punto en que "se centran principalmente" las declaraciones, el Grupo Especial discrepa.

6.3.6 Artículo 2.8 - Prescripciones definidas en función de las propiedades de uso y empleo de los productos

6.54. Indonesia cuestiona la evaluación realizada por el Grupo Especial, que figura en los **párrafos 7.719 y 7.720**, según la cual los argumentos formulados por Indonesia al amparo del artículo 2.8 "parecen limitarse a reiterar puntos expuestos en el marco de otras alegaciones sin desarrollarlos ni fundamentarlos debidamente a los efectos de esta alegación" (párrafo 7.719) y que el concepto de "comportamiento medioambiental" que utiliza Indonesia es "un concepto que [Indonesia] no explica" (párrafo 7.720).

a. Con respecto a la primera cuestión, Indonesia sostiene que esto no refleja los argumentos y las pruebas presentados por Indonesia durante las actuaciones del Grupo Especial y pide que el Grupo Especial tenga en cuenta la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 936-945, en la que se aborda su alegación al amparo del artículo 2.8.

b. En cuanto a la segunda cuestión, Indonesia pide que el Grupo Especial ajuste esta declaración para indicar que el concepto de "comportamiento medioambiental" se "establece sobre la base de las normas ISO pertinentes". Según Indonesia, este cambio "reflejaría debidamente la referencia que Indonesia hace a las normas ISO pertinentes en que se establecen las prescripciones en materia de comportamiento medioambiental en términos de huella de carbono y sostenibilidad de la bioenergía, incluidas las prescripciones para cuantificar las emisiones de GEI, utilizando un ACV (véase la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 944)".

6.55. La Unión Europea responde que:

a. En lo que respecta al párrafo 7.719, Indonesia pide que el Grupo Especial modifique su evaluación de las comunicaciones de Indonesia. La Unión Europea se opone a esta petición.

b. En lo que respecta al párrafo 7.720, la Unión Europea observa que Indonesia está redactando una evaluación de las pruebas en nombre del Grupo Especial. La Unión Europea considera que esto queda manifiestamente fuera del ámbito de la función que le corresponde a las observaciones.

6.56. El Grupo Especial ha examinado detenidamente los argumentos formulados por Indonesia en el marco del artículo 2.8 y no está convencido de que sea necesario o adecuado ajustar la evaluación realizada por el Grupo Especial reflejada en los párrafos 7.719 y 7.720.

6.4 Alegaciones con respecto a la medida francesa

6.57. Indonesia observa que la eliminación progresiva de la ventaja fiscal aplicable únicamente a las materias primas con riesgo elevado de CIUT no se examina en la sección 2.5 y pide que se incluya en ella (haciendo referencia a los párrafos 213, 215 1249-1250 de la primera comunicación escrita de Indonesia, la declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, la respuesta de Indonesia a las preguntas 105 y 111 del Grupo Especial y la sección II.b.5.b de la segunda comunicación escrita de Indonesia). Indonesia formula esta observación en el contexto de la **sección 2.5** y de nuevo en el contexto del **párrafo 7.1262**, en el que se resumen los argumentos de Indonesia relativos a la eliminación progresiva prevista de la ventaja fiscal para 2031.

6.58. La Unión Europea observa que Indonesia pide que la eliminación progresiva prevista de la reducción del TIRIB aplicable a los biocombustibles producidos a partir de materias primas con elevado CIUT se incluya en la sección 2.5 del informe provisional. La Unión Europea critica la pertinencia y la necesidad de incluir los argumentos de Indonesia con respecto a la eliminación progresiva de la reducción del TIRIB, por dos razones principales: i) la eliminación progresiva no está comprendida en el mandato del Grupo Especial; y ii) la eliminación progresiva no se aplica en el presente ni se aplicará en el futuro.

a. Con respecto al punto i) si bien Indonesia denomina a este punto otro aspecto de la medida, este denominado aspecto no es la medida que Indonesia ha identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por lo tanto, no forma parte del asunto sometido a este Grupo Especial. De hecho, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se identifica la medida impugnada como las "reducciones del impuesto sobre el combustible" y la exclusión correlativa de los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones. Por consiguiente, es la exclusión del aceite de palma de la reducción del TIRIB en sí lo que, según Indonesia, infringiría varias disposiciones de la OMC y no también la eliminación de esa reducción a lo largo del tiempo. Por lo tanto, la Unión Europea se opone a la petición de Indonesia.

b. Con respecto al punto ii), el sistema de la eliminación progresiva de la ventaja fiscal que habría comenzado a aplicarse a partir de 2024 fue derogado en diciembre de 2020 con efecto a partir de 2022. Por consiguiente, actualmente no se aplica ningún sistema de eliminación progresiva de la reducción del TIRIB con respecto a ningún biocombustible. Ni se aplicará tal sistema en el futuro. La medida no solo no tenía ningún efecto práctico cuando Indonesia presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino que además ha dejado de existir. De hecho, el artículo 58 de la Ley francesa Nº 2020-1721, de 29 de diciembre de 2020 (Ley del Presupuesto de 2021), modificó el artículo 266 *quindecies* del Código de Aduanas de Francia y derogó el calendario para la eliminación progresiva, que, por lo tanto, ya no figura en el texto de esa disposición.

c. Si el Grupo Especial decide no obstante incluir un análisis sobre el sistema de eliminación progresiva, la Unión Europea pide que se reflejen también los argumentos que la Unión Europea ha presentado (en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial; los párrafos 522-537 de su segunda comunicación escrita; y el párrafo 1498 de su primera comunicación escrita).

6.59. El Grupo Especial ha ampliado el análisis expuesto en el párrafo 7.1264 a fin de facilitar más información fáctica sobre la eliminación progresiva prevista de la ventaja fiscal para las materias primas con riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial también ha ajustado los párrafos 7.1287 y 7.1288 para explicar cómo la inaplicabilidad de la eliminación progresiva prevista para los productos basados en aceite de palma se explica en el contexto más amplio del objetivo de la medida relativa al TIRIB de Francia.

6.5 Opinión separada de un integrante del Grupo Especial

6.60. Indonesia dice que acoge con satisfacción las referencias del Grupo Especial, hechas después de las conclusiones generales alcanzadas respecto de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.2, el artículo 2.1 y el artículo XX, a una conclusión distinta de un integrante del Grupo Especial expuesta en la sección 7.3 del presente informe. Indonesia sugiere que el Grupo Especial actúe con coherencia y haga referencias similares "en cada alegación a lo largo del informe en que la conclusión diferente sea pertinente. Esto incluye, aunque no exclusivamente, la conclusión diferente a la que llegó ese integrante del Grupo Especial en lo que respecta a los objetivos de la medida en litigio (cfr. párrafo 7.560)".

6.61. La Unión Europea considera que el Grupo Especial no está obligado a hacer referencias reiteradas a la conclusión diferente a que llegó un integrante del Grupo Especial. En el informe ya ha quedado expuesta la opinión separada de ese integrante del Grupo Especial.

6.62. El Grupo Especial ya se ha referido expresamente a la opinión separada al final de cada alegación y reclamación y defensa a lo largo del informe en la que se alcanza una conclusión diferente. Esto incluye las reclamaciones y defensas formuladas en el marco del artículo 2.2, el artículo 2.1 y el artículo XX (con respecto tanto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como a la medida francesa). Aparentemente, lo que Indonesia pide es que el Grupo Especial añada más referencias en cada una de esas reclamaciones, a fin de que haya una remisión a la opinión separada en el contexto de cada cuestión y constatación intermedia cuando sea pertinente. El Grupo Especial considera que estas adiciones son innecesarias.

6.63. La Unión Europea observa que en el **párrafo 7.1446** se afirma que Indonesia impugna las medidas de la UE y de Francia que señalan un tipo concreto de biocombustibles basados en cultivos —es decir, el biocombustible basado en aceite de palma—y "cuya finalidad es eliminar ese tipo de biocombustible del mercado de energía renovable de la UE". Con respecto a la parte entrecomillada de esta frase, la Unión Europea pide que se aclare que "se trata de una afirmación controvertida".

6.64. Indonesia no responde a la observación de la Unión Europea.

6.65. Se deniega la petición de la Unión Europea. La frase que aborda la Unión Europea constituye una declaración introductoria destinada a distinguir las alegaciones de Indonesia, no una constatación fáctica del integrante del Grupo Especial. Además, al principio de la opinión separada (véase el párrafo 7.1448) se afirma que en la opinión "[n]o [se] identificar[án] y analizar[án] exhaustivamente todas las pruebas que cabe mencionar en relación con las cuestiones planteadas, ni [se] repetir[án] todos los argumentos y contraargumentos de las partes que guardan relación con esas cuestiones".

6.66. La Unión Europea observa que en el **párrafo 7.1452** se afirma que "[l]as medidas en litigio en la presente diferencia han sido objeto de análisis académicos y observaciones de diversas instituciones, y algunos de esos estudios se han incluido en el expediente". La Unión Europea dice que, dado que se hace referencia a varios estudios, se haga referencia a ellos en las notas. La Unión Europea también pide que se aclare si se ha recurrido a estudios que no obran en el expediente.

6.67. Indonesia no responde a la observación de la Unión Europea.

6.68. Se deniega la petición de la Unión Europea. Al principio de la opinión separada (véase el párrafo 7.1448) se afirma que "[l]a diferencia de criterio en que se basa esta opinión separada es en esencia una cuestión de cuánto peso ha de atribuirse a determinadas pruebas sometidas al Grupo Especial. No identificaré y analizaré exhaustivamente todas las pruebas que cabe mencionar en relación con las cuestiones planteadas […] En cambio, a continuación se expone el fundamento básico de las conclusiones a que he llegado, identificando algunas de las pruebas a las que he atribuido más peso que la mayoría del Grupo Especial". No es necesario mencionar en las notas todas las pruebas obrantes en el expediente que puedan ser pertinentes. Para mayor claridad, no se ha recurrido a ninguna prueba que no obrase en el expediente. Como se afirma al principio, la diferencia de criterio en que se basa esta opinión separada es en esencia una cuestión de cuánto peso ha de atribuirse a determinadas pruebas sometidas al Grupo Especial.

6.69. La Unión Europea observa que en el **párrafo 7.1453** se afirma que "[e]stas pruebas deben evaluarse de manera holística, en lugar de examinar cada una de esas declaraciones aisladamente de las demás". La Unión Europea pide que se aclare si la expresión "estas pruebas" se refiere únicamente a Delzeit. En la medida en que se refiera a otros "análisis académicos y observaciones de diversas instituciones", la Unión Europea reitera su petición de que se mencionen e identifiquen.

6.70. Indonesia no responde a la observación de la Unión Europea.

6.71. Para mayor claridad, la referencia a "estas pruebas" que figura en el párrafo 7.1453 se refiere a todas las pruebas a que se hace referencia en los tres párrafos anteriores de la opinión separada (es decir, la recomendación explícitamente proteccionista que figura en la resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017; las pruebas que demuestran que la Unión Europea desde hace tiempo introduce obstáculos al comercio para limitar las importaciones de biocombustibles basados en aceite de palma con el fin de proteger la rama de producción de biocombustibles de la UE; y las pruebas del efecto previsto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en la producción de aceites vegetales y biocombustibles competidores de la UE al evaluar el objetivo de la medida).

6.72. La Unión Europea observa que en el **párrafo 7.1456** se afirma que, en siete de los nueve estudios examinados que estimaban las emisiones procedentes del CIUT para todos los tipos de cultivos oleaginosos se constató que las emisiones estimadas procedentes del CIUT de *la soja y la colza* eran más elevadas que las del aceite de palma. La Unión Europea pide que, en aras del equilibrio, se incluyan referencias a sus respuestas a los párrafos identificados en las comunicaciones de Indonesia. La Unión Europea toma nota de que no es necesario reproducir todos los argumentos, pero observa que las notas se refieren actualmente de manera exclusiva a los párrafos de las comunicaciones de Indonesia. Por consiguiente, pide que en las notas se haga referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 27 del Grupo Especial. La Unión Europea considera además que la nota debería dejar claro que, en la medida en que el miembro del Grupo Especial considere que en nueve estudios se pudo hacer una comparación, esto debería indicarse explícitamente como una aceptación de las comunicaciones de Indonesia a este respecto.

6.73. Indonesia recuerda que explicó (en respuesta a la pregunta 38 del Grupo Especial, en el párrafo 98) que "[d]e los 30 estudios seleccionados en el informe del estudio de 2017, solo en 9 se pudo hacer una comparación entre las denominadas emisiones de GEI resultantes el CIUT de los distintos tipos de biodiésel que es pertinente para la presente diferencia". De esos nueve estudios, Indonesia señaló (en el párrafo 100 de su respuesta a la pregunta 38 del Grupo Especial) que "[s]olo en dos estudios se llegó a la conclusión de que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite podría estar relacionado con mayores emisiones de las denominadas emisiones de GEI procedentes del CIUT". Esta conclusión puede obtenerse del examen de los estudios enumerados por Indonesia. Indonesia, por lo tanto, considera que no es necesario añadir ningún texto en el sentido de que esta conclusión es "una aceptación de las comunicaciones de Indonesia a este respecto". Además, Indonesia no se opone que se incluya una referencia a la limitada respuesta de la Unión Europea sobre este punto incluida en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 27 del Grupo Especial, siempre que se incluyan también citas complementarias de la réplica de Indonesia a esas afirmaciones. Por ejemplo, Indonesia se remite a su respuesta a la pregunta 38 del Grupo Especial, mencionada *supra*, así como a los párrafos 219-220 de la segunda comunicación escrita de Indonesia.

6.74. Se deniega la petición de la Unión Europea. El párrafo de la opinión separada a que hace referencia la Unión Europea contiene una única nota con una única referencia a un único párrafo de la primera comunicación escrita de Indonesia. Al pedir que se añadan las referencias propuestas a sus comunicaciones en aras del equilibrio porque "las notas a pie de página se refieren actualmente de manera exclusiva a los párrafos de las comunicaciones de Indonesia", la observación de la Unión Europea parece partir de una premisa incorrecta. Además, al principio de la opinión separada (véase el párrafo 7.1448) se afirma que "[n]o [se] identificar[án] y analizar[án] exhaustivamente todas las pruebas que cabe mencionar en relación con las cuestiones planteadas, ni [se] repetir[án] todos los argumentos y contraargumentos de las partes que guardan relación con esas cuestiones".

6.75. En el **párrafo 7.1459** se hace referencia a determinadas preocupaciones que se reflejan en análisis independientes realizados por instituciones académicas y después se cita el documento de Delzeit *et al*. La Unión Europea señala que "[c]omo solo se cita un análisis de ese tipo, la Unión Europea pide que o bien se haga referencia a todos los demás análisis semejantes a los que se hace referencia implícitamente o bien, subsidiariamente, se modifique la frase como se propone".

6.76. Indonesia responde que se podrían citar los siguientes estudios (además de cualesquiera otros estudios que sirvieron de base para la opinión separada de un integrante del grupo especial), a fin de abordar la preocupación de la Unión Europea de que, después de la primera frase del párrafo 7.1459, solo se cita un estudio: el informe especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), "Climate Change and Land - Chapter 2: Land-Climate Interactions", 2019 (prueba documental IDN-393); el documento de trabajo de la Comisión Europea, "Impact Assessment - Accompanying the document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources", SWD(2012) 343 final, 17 de octubre de 2012 (prueba documental IDN-135); el documento de trabajo de R. Delzeit *et al.*, "Indirect land use change (iLUC) revisited: An evaluation of current policy proposals" (Kiel Institute for the World Economy, 2017) (prueba documental IDN-137); el estudio de H.S. Naess-Schmidt *et al.*, Biofuels and indirect land use change: fundamental uncertainties make ILUC factors no good basis for regulation (Copenhagen Economics, 2019) (prueba documental IDN-131); y el dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126).

6.77. La finalidad del párrafo 7.1459 no es proporcionar un listado completo o exhaustivo de los estudios que puedan reflejar las preocupaciones examinadas en esta parte de la opinión separada. El texto del párrafo 7.1459 ha sido modificado como propone la Unión Europea (es decir, para hacer referencia a "un análisis independiente realizado por una institución académica" en singular).

6.78. La Unión Europea afirma que la segunda frase del **párrafo 7.1460** da a entender erróneamente que la fórmula solo examina la expansión relativa. La fórmula examina la expansión relativa y la absoluta.

6.79. Indonesia considera que el cambio propuesto por la Unión Europea podría interpretarse erróneamente ya que, en esencia, modificar la constatación reflejada en la opinión separada de un integrante del Grupo Especial, que ya refleja claramente las preocupaciones que ese integrante del Grupo Especial guarda con respecto de la fórmula desarrollada por la Unión Europea en el contexto del Reglamento Delegado.

6.80. Se deniega la petición de la Unión Europea. Se entiende que la medida tiene en cuenta la expansión absoluta de la superficie de producción al exigir que la expansión media anual de la superficie de producción afecte a más de 100.000 hectáreas (según se estipula en la letra a) del artículo 3 del Reglamento Delegado). En el párrafo 7.1460 se afirma que "el señalamiento del biocombustible basado en aceite de palma, no obstante el riesgo aparentemente similar de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la soja, parece derivarse de la manera en que la fórmula trata de medir las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT sobre la base de la expansión relativa de las tierras, y la proporción relativa de esa expansión en tierras con elevadas reservas de carbono". Esta frase no dice que la fórmula trate de medir las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT "exclusivamente" o "solamente" sobre la base de una expansión relativa de la tierra.

7 CONSTATACIONES

7.1 Alegaciones con respecto a las medidas de la UE: la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT

7.1.1 Consideraciones preliminares

7.1. En esta sección preliminar, el Grupo Especial expondrá en primer lugar determinadas consideraciones relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio y explicará seguidamente el orden de análisis de las alegaciones seguido en esta sección.

7.1.1.1 Consideraciones preliminares relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio

7.2. Como el Grupo Especial ya ha realizado, en la sección 2 de este informe, una amplia exposición del contenido y del contexto de las medidas en litigio en la presente diferencia, no es necesario repetirla aquí. En esta sección del informe, el Grupo Especial aborda tres cuestiones relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio:

a. las medidas en litigio como medidas individuales distintas del régimen de biocarburantes más amplio;

b. la relación entre las medidas y la terminología conexa; y

c. cuestiones relativas al alcance temporal derivadas de la aplicación gradual de la DFER II y el Reglamento Delegado.

7.3. Las cuestiones mencionadas *supra* son, en distinta medida, de carácter transversal. Dado que hay cuestiones adicionales relativas a la definición o identificación de las medidas de la UE en litigio que se plantean únicamente en el contexto de determinadas alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC o del GATT de 1994, el Grupo Especial las aborda en el contexto de las alegaciones concretas a las que esas cuestiones adicionales se refieren.

7.1.1.1.1 Las medidas en litigio como medidas individuales distintas del régimen de biocarburantes más amplio

7.4. En sus comunicaciones, la Unión Europea cuestiona el hecho de que Indonesia impugne la limitación/cuota máxima del 7%[178] y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como "medidas" individuales distintas de lo que la Unión Europea denomina su "régimen de biocarburantes" más amplio.[179] Indonesia solicita al Grupo Especial que rechace la caracterización errónea de la medida o medidas realizada por la Unión Europea como "régimen de biocarburantes" de la UE y se centre en las medidas concretas en litigio identificadas en su solicitud de grupo especial y sus alegaciones.[180]

7.5. El Grupo Especial observa que la Unión Europea cuestiona la caracterización de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como "medidas" individuales principalmente al aducir que las supuestas medidas no son "reglamentos técnicos" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el argumento de la Unión Europea plantea una cuestión más general relativa al mandato del Grupo Especial y el alcance y la definición de las medidas en litigio. Dado que la identificación de la medida o medidas pertinentes es fundamental para el análisis que hace el Grupo Especial de muchas de las cuestiones que siguen, el Grupo Especial considera adecuado abordar esta cuestión desde el principio.[181]

7.6. Los argumentos de la Unión Europea sobre este punto parecen tejerse dos argumentos subsidiarios. El primer argumento parece ser que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, establecidos en el artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II, no pueden evaluarse como "medidas" individuales distintas del "régimen de biocarburantes de la UE" más amplio.[182] El segundo argumento parece ser que Indonesia tiene

[178] Indonesia se refiere a esta medida como la "limitación del 7%", mientras que la Unión Europea hace referencia a ella como la "cuota máxima del 7%". Por las razones expuestas con detalle en la siguiente sección del presente informe, el Grupo Especial se refiere a esta medida como la "cuota máxima del 7%".

[179] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 399-404.

[180] Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 10-23; y la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 109-125, 1093.

[181] El Grupo Especial observa que, al formular este argumento, la Unión Europea se centra naturalmente en las dos "medidas" que, según se alega, son "reglamentos técnicos" en el marco del artículo 2 del Acuerdo OTC, a saber, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial entiende que el argumento de la Unión Europea presumiblemente se haría extensivo, *mutatis mutandis*, a la medida de certificación de bajo riesgo de CIUT que, según se alega, constituye un "procedimiento de evaluación de la conformidad" en el sentido del artículo 5 del Acuerdo OTC.

[182] Por ejemplo, la Unión Europea aduce que Indonesia "identific[ó] selectivamente solo algunas de las disposiciones que constituyen el régimen de biocarburantes de la UE, a pesar de que esas disposiciones funcionan conjuntamente una con otra y solo podían evaluarse como un todo compuesto" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 400). En consonancia con esa interpretación, a lo largo de sus comunicaciones, la Unión Europea en general entrecomilla el término "medidas" siempre que se refiere a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT (por ejemplo, formula este argumento bajo el epígrafe "*Ni el régimen de biocarburantes de la UE ni las 'medidas' identificadas por Indonesia constituyen un 'reglamento técnico'*"). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea sostiene que en la solicitud de grupo especial presentada por Indonesia se identifica el "régimen de biocarburantes" como "la medida global" en litigio, y que en dicha solicitud "no se indica que las medidas que Indonesia dice que desea impugnar en su primera comunicación escrita solo sean la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT derivados del artículo 26 de la DFER II y del Reglamento Delegado" (véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1-16).

libertad para "extraer" estos diferentes componentes de una disposición (es decir, el artículo 26 de la DFER II) e identificarlos como "medidas" distintas, pero de esta definición de las medidas en litigio no se desprende "que esas disposiciones deban ser examinadas por el Grupo Especial aisladamente de su contexto más amplio".[183] Este segundo argumento parece referirse al *modo* en que el Grupo Especial debería analizar las medidas concretas en litigio y no a si pueden evaluarse como "medidas" individuales.[184] El Grupo Especial aborda estos argumentos por separado en aras de la claridad analítica.

7.7. Comenzando con la primera línea de argumentación de la Unión Europea, el Grupo Especial no encuentra ningún fundamento para cuestionar la identificación por Indonesia de determinados aspectos de lo que la Unión Europea denomina el "régimen de biocarburantes" como las medidas concretas en litigio a los efectos de definir el objeto de su reclamación. El hecho de que estos aspectos (incluida la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) formen parte del marco normativo más amplio para el fomento de la energía renovable en la Unión Europea establecido a través de la DFER II no indica que no puedan constituir válidamente una "medida" impugnable a los efectos de la identificación por Indonesia del objeto de su reclamación.

7.8. El Grupo Especial recuerda que una "medida" impugnable en virtud del ESD puede, en principio, consistir en todo acto u omisión atribuible a un Miembro[185] y no encuentra nada en el enfoque analítico de Indonesia respecto de la definición de las medidas en litigio que "se apart[e] de la ortodoxia".[186] El Grupo Especial observa que cuando un Miembro reclamante impugna una o más medidas reflejadas en uno o más instrumentos escritos, como una ley, un reglamento o una directiva, cabría esperar casi invariablemente que identifique una o más disposiciones concretas del instrumento o instrumentos como las medidas pertinentes en litigio a los efectos de definir el objeto de su reclamación. Dicho de otro modo, cabría esperar casi invariablemente que un Miembro reclamante identifique selectivamente una o más disposiciones aisladas contenidas en el instrumento o instrumentos escritos pertinentes y caracterice esas disposiciones como la o las medidas en litigio. En rigor, el hecho de que un Miembro reclamante no señale (o aísle) una o más (es decir, que haya identificado selectivamente) disposiciones concretas contenidas en una ley, un reglamento u otro instrumento podría hacer que una solicitud de grupo especial sea incompatible con el artículo 6.2 del ESD. Esa disposición exige que el Miembro reclamante identifique las medidas *concretas* en litigio.

7.9. El Grupo Especial no cuestiona que pueda decirse que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "funcionan conjuntamente"[187] la una con el otro y con varias otras disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado y otros aspectos del marco normativo más amplio (que la Unión Europea denomina colectivamente como su "régimen de biocarburantes"). Sin embargo, esa circunstancia por sí sola no basta para establecer que todos estos aspectos del "régimen de biocarburantes" más amplio de la UE deben examinarse

[183] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 403.

[184] Por ejemplo, la Unión Europea no parece aducir que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT puedan evaluarse como medidas individuales cuando aduce que "aunque Indonesia haya señalado disposiciones aisladas de la DFER II y las haya caracterizado como 'medidas' individuales a los efectos del presente procedimiento, para evaluar y entender los objetivos de esas 'medidas', el régimen de biocarburantes de la UE debe ser considerado como un todo compuesto, situado en el contexto jurídico y normativo más amplio del que forma parte" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 157). En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea aclara que "[a]unque Indonesia es libre de optar por definir las medidas que pretende impugnar extrapolando partes de una disposición aislada (por ejemplo, partes del artículo 26 de la DFER II), no tiene derecho a alegar que la consecuencia de este ejercicio quirúrgico sea que ya no se permita al Grupo Especial dar un paso atrás y evaluar las 'medidas' como parte del sistema legislativo más amplio del que forman parte" (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29). En la segunda reunión con el Grupo Especial, la Unión Europea reiteró que "[a]unque sin duda corresponde al reclamante decidir las cuestiones respecto de las que desea plantear una impugnación, esta autonomía no limita a un grupo especial a evaluar las denominadas medidas que un reclamante haya extrapolado quirúrgicamente con una visión de túnel. … No se trata de cómo se definen las medidas —sino del contexto en que funcionan—. Ninguna evaluación de su compatibilidad con las normas de la OMC, incluido el objeto y los fines que persiguen, puede llevarse a cabo aisladamente de ese contexto" (declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 2-5).

[185] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

[186] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 404.

[187] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 400.

como "un todo compuesto"[188] en el sentido de que todos estos aspectos constituyen una medida única e inseparable. Una vez más, solo cabe esperar que, cuando un Miembro reclamante impugna una o más disposiciones de un instrumento escrito, la disposición concreta impugnada como la medida en litigio funcione conjuntamente con otras disposiciones de ese mismo instrumento y/o instrumentos estrechamente relacionados. En la práctica de solución de diferencias de la OMC no hay nada que indique que, en tales circunstancias, un Miembro reclamante deba identificar e impugnar una medida única e inseparable que abarque todas las disposiciones que "funcionan conjuntamente" con la medida concreta que pretende impugnar.[189]

7.10. Al Grupo Especial tampoco le convence la indicación de la Unión Europea de que fue la propia Indonesia que identificó efectivamente, en su solicitud de grupo especial, el "régimen de biocarburantes de la UE" como la "medida global" en litigio en la presente diferencia.[190] Es cierto, como señala la Unión Europea, que la sección de la solicitud de grupo especial presentada por Indonesia titulada "Las medidas en litigio" comienza con una identificación de varios instrumentos jurídicos en los que "[l]as medidas de la UE en litigio se establecen"[191] y, considerados en conjunto, estos instrumentos corresponden a lo que la Unión Europea denomina el "régimen de biocarburantes" más amplio. Sin embargo, las partes pertinentes de la solicitud de grupo especial incluyen no solo la sección en la que se identifican los "instrumentos jurídicos" en los que se "establecen" las medidas, sino también la descripción detallada de las medidas concretas en litigio proporcionada en los párrafos siguientes de la solicitud[192], que identifica "la limitación del 7%"[193], "[e]l límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT"[194], y lo que Indonesia denomina los "criterios para determinar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT".[195] Además, al describir los fundamentos de derecho de la reclamación con respecto a las medidas de la UE[196], Indonesia vuelve a mencionar el aspecto o aspectos concretos que impugna en el marco de cada disposición. Específicamente, se refiere en este contexto a "limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT"[197], "imponer la limitación del 7%", "elaborar, adoptar o aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar los biocombustibles

[188] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 400.

[189] Para evitar cualquier posible malentendido, el Grupo Especial no quiere decir que la práctica de solución de diferencias de la OMC impida a un Miembro reclamante afirmar que varias medidas individuales que impugna deben analizarse en combinación como una única medida global. La cuestión planteada por el argumento de la Unión Europea examinado actualmente es si un Miembro reclamante está *obligado* a ampliar el alcance de las medidas que desea impugnar incluyendo, como medidas impugnadas, *todas* las disposiciones del marco normativo en tanto en cuanto funcionen conjuntamente con las medidas concretas en litigio.

[190] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1-16, donde esta se trata con detalle su primera comunicación escrita, párrafo 401. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea declaró que, aunque Indonesia había sostenido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son medidas distintas, Indonesia "no ha explicado qué elementos del Reglamento Delegado y del artículo 26 de la DFER II considera que están comprendidos en qué 'medida'. A este respecto, la solicitud de grupo especial presentada por Indonesia es claramente incompatible con el artículo 6.2 del ESD" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 401). En respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial, en la que pidió a la Unión Europea que explicara con más detalle esta declaración, la Unión Europea adujo que el "régimen de biocarburantes de la UE" es la "medida global" que Indonesia identificó en su solicitud de grupo especial. Más concretamente, la Unión Europea adujo que en "el párrafo 2 de su solicitud de Grupo Especial Indonesia explica que las medidas de la UE en litigio en el presente procedimiento se establecen en una serie de instrumentos jurídicos que van mucho más allá de la DFER II y el Reglamento Delegado" y que son "los componentes esenciales de lo que la UE ha denominado "régimen de biocarburantes de la UE" (párrafos 3-4); que "la solicitud de grupo especial de Indonesia no se dirige simplemente contra dos medidas distintas derivadas del artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado leídas aisladamente" (párrafo 8); que "en la solicitud de Grupo Especial no se indica que las medidas que Indonesia dice que desea impugnar en su primera comunicación escrita solo sean la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT derivados del artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado" (párrafo 15); y que "la solicitud de Grupo Especial en su conjunto confirma que la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son solo dos aspectos de la medida global que es el régimen de biocarburantes de la UE" (párrafo 16).

[191] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 2.

[192] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 13-37.

[193] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 13-17.

[194] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 18-30.

[195] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 31-37.

[196] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 47.

[197] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 47 i)-v) y xiv)-xvi).

basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT" y "no dar a conocer el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT".[198]

7.11. Por estas razones, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la Unión Europea no ha establecido ningún fundamento para cuestionar la identificación por Indonesia de determinados aspectos (es decir, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) de lo que la Unión Europea denomina el "régimen de biocarburantes" como las medidas concretas en litigio a los efectos de definir el objeto de su reclamación.

7.12. Pasando a la segunda línea de argumentación de la Unión Europea descrita *supra*, el Grupo Especial está totalmente de acuerdo en que de la identificación por Indonesia de los aspectos pertinentes del artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II como las medidas concretas en litigio no se desprende "que esas disposiciones deban ser examinadas por el Grupo Especial aisladamente de su contexto más amplio".[199] En otras palabras, el Grupo Especial acepta que la cuota máxima del 7%, reflejada en el artículo 26, apartado 1, de la DFER II, y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, reflejado en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II y el Reglamento Delegado, solo pueden entenderse como componentes del marco normativo más amplio.

7.13. El Grupo Especial recuerda que en la sección 2 del presente informe ya se proporciona un examen exhaustivo de las disposiciones pertinentes de la DFER II, el Reglamento Delegado y el marco normativo más amplio. El Grupo Especial recuerda que ha citado o resumido numerosas disposiciones de los siguientes instrumentos que comprenden el régimen de biocarburantes de la UE más amplio, además del artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II, incluidos los siguientes:

- la Directiva 2003/30/CE relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte (en referencia a los considerandos 3 a 6 y 22; y los artículos 3, apartado 1; y 4, apartado 2);
- la DFER I (en referencia al artículo 3, apartados 1 y 4; el anexo I; y los artículos 2, letras i) y a); 17, apartados 2, 3 y 5; y 19, apartado 6);
- la Directiva relativa a la calidad de los combustibles (en referencia al artículo 1, apartados 5 y 6);
- la Directiva CIUT (en referencia a los considerandos 4, 5, 16, 17, 21, 28 y 34; y el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso iv), y apartado 1, letra w));
- la evaluación de impacto de 2012, informe de estudio de 2017 y propuesta DFER II;
- la DFER II (en referencia a los artículos 1; 2, apartados 1, 33, 32, 27, 24, 34, 40 y 37; 3, apartados 1 y 2; 7, apartados 1 y 4; 25, apartado 1; 26, apartado 1; 27; 29, apartados 3, 4, 5 y 10; y 30, apartados 6 y 8; el anexo V; el artículo 30, apartado 1; y el anexo IX);
- el Reglamento Delegado (en referencia a los artículos 2, apartado 5; y 3; el anexo; y los artículos 4, apartado 1, letra b); y 5, 6 y 7); y
- el informe de situación de 2019, presentado junto con el Reglamento Delegado.

7.14. Por consiguiente, el Grupo Especial acepta claramente que, en su evaluación del diseño y el funcionamiento de las medidas concretas en litigio, debe tener en cuenta otras disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado y el contexto normativo más amplio en tanto en cuanto sean pertinentes para esa evaluación. Esto puede incluir, aunque no exclusivamente, cualquiera de los instrumentos y documentos enumerados *supra* y descritos con mayor detalle en la sección 2 del presente informe. Sin embargo, el Grupo Especial reitera que esto no guarda relación con ninguna cuestión relativa a la identificación de las medidas impugnadas en sí, sino con la cuestión de *cómo* debe analizar el Grupo Especial las medidas concretas en litigio.

[198] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 47 vii)-x) y xii).
[199] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 403.

7.15. Además, al parecer, no hay ningún desacuerdo real entre las partes a este respecto. En sus respectivas evaluaciones de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, reflejados en el artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II, respectivamente, tanto Indonesia como la Unión Europea se refieren a otras numerosas disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado y el marco normativo más amplio. Las partes no siempre están de acuerdo en *qué* otras disposiciones son un contexto pertinente para la evaluación de las medidas en litigio, ni en *cómo* algunas otras disposiciones son pertinentes. Sin embargo, no puede entenderse que esos desacuerdos relativos a la pertinencia y el peso de determinados aspectos del contexto de las medidas en litigio impliquen que Indonesia aduzca que, dado que identificó la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como las medidas concretas en litigio, el Grupo Especial debe evaluar las medidas concretas establecidas en el artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II aisladamente de todas las demás disposiciones pertinentes de la DFER II, el Reglamento Delegado o el marco normativo más amplio.

7.16. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha establecido ningún fundamento que permita cuestionar la identificación por Indonesia de determinados aspectos de lo que la Unión Europea denomina el "régimen de biocarburantes" como las medidas concretas en litigio a los efectos de definir el objeto de su reclamación. El Grupo Especial concluye además que no hay ningún desacuerdo entre las partes en cuanto a que, en su evaluación de las medidas concretas en litigio, el Grupo Especial debe tener en cuenta otras disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado o el contexto normativo más amplio en tanto en cuanto sean pertinentes para la evaluación del diseño y el funcionamiento de las medidas concretas en litigio.

7.1.1.1.2 La relación entre las medidas y terminología conexa

7.17. El Grupo Especial pasa ahora a examinar las medidas concretas en litigio propiamente dichas y expone determinadas consideraciones referentes a la relación entre ellas, así como a cuestiones de terminología conexas.

7.18. Al examinar las medidas de la UE, el Grupo Especial procederá a hacerlo alegación por alegación. Esto significa que, en tanto en cuanto Indonesia haya planteado la misma alegación contra diferentes medidas de la UE, el Grupo Especial agrupará las medidas a los efectos de examinar esa alegación. El Grupo Especial observa que esta es también la forma en que Indonesia ha presentado sus alegaciones y que en los argumentos por ella formulados en el marco de esas alegaciones en grado elevado no se hace distinción entre las medidas.

7.19. Una segunda observación general es que las consideraciones anteriores relativas a la evaluación que realiza el Grupo Especial de las medidas en el contexto más amplio del régimen normativo en su conjunto son también aplicables a la relación entre las medidas en litigio. No obstante, más allá de esta observación general, el Grupo Especial abordará *infra* determinadas cuestiones concretas acerca de la manera en que algunas de las medidas están relacionadas entre sí.

7.20. En lo concerniente a las medidas individuales, el Grupo Especial las aborda una por una y formula las siguientes observaciones.

7.1.1.1.2.1 Cuota máxima del 7%

7.21. En lo que respecta a la primera medida, las observaciones del Grupo Especial son de carácter puramente terminológico. En la solicitud de grupo especial de Indonesia se hace referencia a la medida prevista en el artículo 26, apartado 1, de la DFER II como la "limitación del 7%".[200] La Unión Europea denomina a la misma medida "la cuota máxima del 7%".

7.22. El Grupo Especial no ve nada intrínsecamente problemático en que se haga referencia a la medida como la "limitación del 7%" o la "cuota máxima del 7%", pero él mismo empleará la terminología utilizada por la Unión Europea. Esta formulación se ajusta más a los términos utilizados en el texto del propio artículo 26, apartado 1.

[200] WT/DS593/9, párrafos 13-17.

7.23. El Grupo Especial considera que hay posibilidades de considerable confusión si se hace referencia a la misma medida de múltiples formas diferentes y, por lo tanto, se ha armonizado esta terminología a lo largo de todo el informe.[201]

7.1.1.1.2.2 El límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

7.24. El Grupo Especial pasa ahora a analizar el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, reflejados en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II. Una primera cuestión concierne al interrogante de si el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT deben considerarse una medida única o dos medidas distintas, y al interrogante conexo de si referirse a la medida en singular o en plural. Una segunda cuestión atañe a la relación entre esta medida, es decir, el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y la certificación de bajo riesgo de CIUT.

Una medida única o dos medidas distintas

7.25. En su solicitud de grupo especial, Indonesia se refirió al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como una medida única, y sigue el mismo enfoque en sus comunicaciones al Grupo Especial. En las comunicaciones presentadas por la Unión Europea en esta diferencia se sigue el ejemplo y se hace referencia al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como una medida única. El Grupo Especial observa que la cuestión de si dos medidas (o dos aspectos de una medida) pueden considerarse una medida única es una cuestión que ha de determinar un grupo especial. Esa determinación debe guiarse por las formulaciones utilizadas por el Miembro reclamante y/o el Miembro demandado, pero no está controlada por la manera en que las partes se refieren a la medida o medidas y las caracterizan.[202]

7.26. El Grupo Especial considera que hay varias razones para referirse al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en singular, y para analizar el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como una medida única. Desde un punto de vista conceptual, la "eliminación progresiva" es esencialmente el "límite máximo" que se va reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0 para finales de 2030, a más tardar.[203] Además, las alegaciones que presenta Indonesia en su solicitud de grupo especial y también en sus comunicaciones relativas

[201] El Grupo Especial observa que es habitual que las partes en una diferencia empleen terminología diferente para describir la misma medida o medidas, y es evidente que un grupo especial tiene libertad para emplear la terminología que considere apropiada, teniendo en cuenta una serie de consideraciones tales como la neutralidad, la facilidad de consulta y la reducción al mínimo de las posibilidades de confusión. Véanse por ejemplo los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, nota 13 ("prescripción en materia de marcas de origen" frente a "prescripción en materia de marcas de origen revisada"); *Turquía - Productos farmacéuticos (UE)*, nota 156 ("medida de localización" frente a "prescripción de localización"); *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, nota 170 (donde se observa que los diferentes Miembros reclamantes "han utilizado términos distintos al referirse colectivamente a las medidas en litigio"); *UE - Paquete energético*, nota 20 ("medida de exención para el gobierno" frente a "medida relativa a los organismos públicos"); *Argentina - Medidas relativas a la importación* ("prescripciones restrictivas relacionadas con el comercio" o "PRRC" frente a "prescripciones relacionadas con el comercio" o "PRC"), nota 122; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 11 y párrafo 7.291 ("Ayuda para emprender proyectos" frente a "financiación por los Estados miembros"); y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, nota 4 y párrafos 6.26-6.28 (donde se explica, a la luz de las formulaciones alternativas preferidas por las partes, que la referencia a la medida como "la continuación de la aplicación de los 18 derechos" en cuestión solo tenía por objeto aligerar las múltiples referencias que hacemos a la medida en litigio a lo largo del presente informe").

[202] En los casos en que se impugna una medida "única" constituida por múltiples componentes, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado en general tres factores principales: i) la presentación por el reclamante de su alegación o alegaciones con respecto a los componentes constitutivos; ii) la posición del demandado; y iii) el funcionamiento de los componentes, y la relación entre ellos, para determinar si son "autónomos o independientes" o son más "interdependientes" e "integrados" (véase el informe del Grupo Especial, *Turquía - Productos farmacéuticos (UE)*, párrafo 7.7 y notas 168-176 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *China - Materias primas*; *Estados Unidos - EPO*; *China - Tierras raras*; *CE - Productos derivados de las focas*; *Argentina - Medidas relativas a la importación*; *Indonesia - Pollo*; e *India - Células solares*); y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.124 y 5.130-5.131)).

[203] Esta interpretación se ve reforzada por el texto del artículo 26, apartado 2, de la DFER II, que, al referirse al límite máximo como el "límite", establece que "[d]el 31 de diciembre de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2030 a más tardar, ese límite se irá reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0%".

al "límite máximo" y la "eliminación progresiva" por riesgo elevado de CIUT son las mismas y se aplican por igual tanto al límite máximo como a la eliminación progresiva.

7.27. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera apropiado referirse a la medida impugnada como "el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT" en singular. También en este caso el Grupo Especial considera que hay posibilidades de considerable confusión si se hace referencia a la misma medida de múltiples formas diferentes y, por lo tanto, se ha armonizado esta terminología a lo largo de todo el informe.

Relación con la certificación de bajo riesgo de CIUT

7.28. El Grupo Especial observa que en la solicitud de grupo especial de Indonesia se hace referencia al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT junto con "los criterios para determinar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT" y se afirma que los criterios de bajo riesgo de CIUT deben "ten[erse] en cuenta" en el marco de la evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial abordará *infra* las cuestiones de terminología relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT. A los efectos de establecer la forma en que la certificación de bajo riesgo de CIUT está relacionada con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, se aplican las consideraciones que se exponen a continuación.

7.29. La certificación de bajo riesgo de CIUT funciona como una exención[204] respecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. La medida en que esa exención debe tenerse en cuenta en la evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT depende de la evaluación objetiva por el Grupo Especial de su pertinencia para la evaluación de la medida en litigio, es decir, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, con arreglo al criterio jurídico concreto que se aplica. El Grupo Especial ya ha indicado que, en su evaluación de las medidas concretas en litigio, debe tener en cuenta otras disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado o el contexto normativo más amplio en tanto en cuanto sean pertinentes para la evaluación del diseño y el funcionamiento de las medidas concretas en litigio.

7.30. A modo de ejemplo, el artículo 3 del Reglamento Delegado establece la fórmula para la identificación de los cultivos con riesgo elevado de CIUT. En consecuencia, el Grupo Especial debe tener en cuenta el artículo 3 del Reglamento Delegado en su evaluación del diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. La razón es que el artículo 3 del Reglamento Delegado es objetivamente pertinente para la evaluación del diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT con arreglo a determinados criterios jurídicos que se aplican en este caso, en particular los del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y el artículo XX del GATT de 1994. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta, con independencia de que en la solicitud de grupo especial figure un texto que indique que en las alegaciones dirigidas contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT debe tenerse en cuenta el artículo 3 del Reglamento Delegado.

7.31. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la medida en que la exención relativa a la certificación de bajo riesgo de CIUT (y cualesquiera otras disposiciones de la DFER II, el Reglamento Delegado o el marco normativo más amplio) debe tenerse en cuenta en su evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT depende de la evaluación objetiva por el Grupo Especial de su interrelación y de los criterios jurídicos concretos que se aplican.

7.32. Procediendo ahora a la evaluación de su interrelación y de los criterios jurídicos concretos que se aplican, el Grupo Especial considera que tanto los criterios como el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT son en principio pertinentes para su evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo 2 del Acuerdo OTC y las

[204] La certificación de bajo riesgo de CIUT es una exención en el sentido de que dicha certificación se aplica únicamente a las partidas individuales de biocombustibles y no afecta a la clasificación de la totalidad del cultivo en cuestión como cultivo con riesgo elevado de CIUT. Véase por ejemplo el considerando (12) del Reglamento Delegado ("… Los biocarburantes […] certificados con bajo riesgo de provocar un CIUT deben quedar *exentos* del límite y de la reducción gradual establecidos para los biocarburantes […] con riesgo elevado de provocar un CIUT […]") (sin resalte en el original). Véase también el artículo 6, apartado 3, del Reglamento Delegado, en el que se confirma que las "partida[s]" de biocarburantes son las que "debe[n] considerarse como [con bajo riesgo de provocar un CIUT]".

disposiciones pertinentes del GATT de 1994. En particular, el Grupo Especial estima que la posibilidad de certificación de bajo riesgo de CIUT es pertinente para la evaluación de si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC y, en caso afirmativo, de si esa medida es compatible con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial considera que los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT también son en principio pertinentes para su evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en virtud de las obligaciones y excepciones pertinentes establecidas en el GATT de 1994, en particular los artículos I, III, X.3 a), XI.1 y XX. Hay varias consideraciones que llevan al Grupo Especial a esta conclusión.

7.33. En primer lugar, del texto de la DFER II y del Reglamento Delegado se desprende claramente que la oportunidad de certificación de bajo riesgo de CIUT forma parte integrante del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT porque, junto con los criterios para la clasificación de riesgo elevado de CIUT, define en parte el ámbito general de aplicación de los requisitos relativos al "límite máximo y eliminación progresiva" establecidos en la medida. De hecho, la posibilidad de certificación de bajo riesgo de CIUT está incorporada en el propio artículo 26, apartado 2, que dispone en su primer párrafo que "la proporción de [biocarburantes con riesgo elevado de CIUT] no superará el nivel de consumo de dichos combustibles en ese Estado miembro en 2019, *a menos que estén certificados como biocarburantes […] con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra*".[205] La estrecha relación entre el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT queda de manifiesto por el hecho de que no sería necesaria una exención si el biocombustible en cuestión no constituyera en primer lugar un biocombustible con riesgo elevado de CIUT, al que se aplica el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Dicho de otro modo, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está integralmente relacionado y funciona en conjunción con la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.34. En segundo lugar, ha habido varias diferencias anteriores en las que en la evaluación de la compatibilidad de una medida con las normas de la OMC en el marco del GATT de 1994 y/o el Acuerdo OTC se tuvo en cuenta la manera en que se definían y aplicaban cualesquiera exenciones de la medida impugnada. Por ejemplo, en la diferencia *Estados Unidos - Camarones* la medida en litigio era una prohibición estadounidense de las importaciones de camarones, y el examen realizado por el Órgano de Apelación de dicha medida en el marco de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994 se centró en determinadas deficiencias en la manera en que se aplicaban las excepciones pertinentes y los procedimientos de certificación conexos.[206] En la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*, la medida en litigio era una prohibición impuesta por la UE a los productos derivados de las focas, y el análisis efectuado tanto por el grupo especial como por el Órgano de Apelación se centró en el diseño y la aplicación de las excepciones establecidas para las comunidades inuit u otras comunidades indígenas y la gestión de los recursos marinos. El grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Productos derivados de las focas* abordó estas excepciones como parte de su evaluación en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y después de nuevo en el marco del artículo XX.[207] El Órgano de Apelación siguió un enfoque similar en su análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994.[208]

7.35. En tercer lugar, las partes en la presente diferencia parecen estar de acuerdo en que determinados aspectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT, incluidos al menos los *criterios* de bajo riesgo de CIUT, son en principio pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del Acuerdo OTC y el GATT de 1994. Entre otras cosas, en la primera comunicación escrita de Indonesia se hace referencia a los criterios de bajo riesgo de CIUT en el contexto de su descripción del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como la medida en litigio[209] y, en el contexto de sus alegaciones contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, Indonesia

[205] Sin resalte en el original.

[206] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 161-177.

[207] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.646-7.651 (donde se incluye una referencia a su análisis en el marco del artículo 2.1).

[208] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.316-5.339. El Órgano de Apelación no formuló constataciones en el marco del artículo 2.1, porque revocó la constatación del grupo especial de que el régimen de la UE para las focas era un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC.

[209] Véase por ejemplo la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 160-161 y 319-397.

aduce que los criterios de bajo riesgo de CIUT son impracticables e ineficaces. Según Indonesia, esto sirve de prueba adicional de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se basa en consideraciones proteccionistas y tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en la Unión Europea a los efectos del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, y también de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto limitativo del comercio a los efectos del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.[210] Por su parte, la Unión Europea señala que "[e]l régimen de certificación de combustibles con bajo riesgo de CIUT constituye claramente [una] parte integrante del Reglamento Delegado y es pertinente para evaluar las dos 'medidas' que ha identificado Indonesia".[211] En el contexto del análisis de la restrictividad del comercio del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, la Unión Europea aduce que la repercusión en el comercio de las medidas en litigio es mínima a la luz, entre otras cosas, de las disposiciones relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT.[212] Ambas partes se remiten a los argumentos por ellas presentados en el marco del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.

7.36. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial considera que, en principio, tanto los criterios como el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT podrían ser pertinentes para su evaluación del diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y por lo tanto tenerse en cuenta en esa evaluación, al examinar las alegaciones del Miembro reclamante contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.37. Dicho esto, el Grupo Especial recuerda la distinción expresa que se hace en el Acuerdo OTC entre, por un lado, las disciplinas aplicables a los reglamentos técnicos (artículos 2 y 3) y las normas (artículo 4 y Anexo 3) y, por otro, las disciplinas aplicables a los procedimientos de evaluación de la *conformidad* con esos reglamentos técnicos y normas. En al menos dos diferencias anteriores, los grupos especiales concluyeron que las cuestiones relativas a la evaluación de la *conformidad* con los reglamentos técnicos no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 2. En ambos asuntos, los grupos especiales razonaron que toda conclusión en contrario haría caso omiso, indebidamente, de la estructura del Acuerdo OTC y de los distintos títulos que llevan las secciones correspondientes a los artículos 2 a 4 (Reglamentos técnicos y normas) y 5 a 9 (Conformidad con los reglamentos técnicos y las normas).[213]

7.38. En esta diferencia, y por las razones expuestas en la sección 7.1.3.1 de este informe, el Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que el artículo 6 del Reglamento Delegado, al que el Grupo Especial se refiere como "procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT", es un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido de la definición que figura en el Anexo 1.3 del Acuerdo OTC y está sujeto pues a las disciplinas del artículo 5 del Acuerdo.[214] El Grupo Especial abordará en la sección 7.1.3 del presente informe las alegaciones planteadas por Indonesia contra este supuesto "procedimiento de evaluación de la conformidad" al amparo del artículo 5.1, el artículo 5.2, el artículo 5.6 y el artículo 5.8 del Acuerdo OTC.

7.39. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial no tiene en cuenta el *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT en su evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 2 del Acuerdo OTC. Aun cuando fuera jurídicamente adecuado hacerlo, eso simplemente daría lugar a una duplicación de su análisis y sus constataciones en el marco del artículo 5 del Acuerdo OTC, dado que el mismo procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT se examina plenamente en el contexto de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos 5.1, 5.2, 5.6 y 5.8 del Acuerdo OTC.

[210] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 543, 555, 576 y 640 (donde se incluye una referencia al examen ampliado de esa cuestión que se realiza en los párrafos 355-397 de su primera comunicación escrita).

[211] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 289.

[212] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 824-826.

[213] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.510-7.515; y *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 7.878-7.879.

[214] En particular, Indonesia aduce, como ha aclarado en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y en su segunda comunicación escrita, que los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado imponen obligaciones para identificar lo que constituye combustible con bajo riesgo de CIUT, y el artículo 6 establece el procedimiento de certificación (incompleto) al imponer los requisitos de auditoría y verificación (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 975 y nota 1264).

7.40. Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, en su evaluación de las alegaciones formuladas contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT al amparo del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial tendrá en cuenta el diseño y el funcionamiento de los criterios de bajo riesgo de CIUT (establecidos en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado), pero no tendrá en cuenta el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT (establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado). La razón, como se ha explicado *supra*, es que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es el objeto de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC.

7.41. En el marco del GATT de 1994 no existe una distinción equivalente a la reflejada en el Acuerdo OTC entre reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Por lo tanto, es posible que en la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del GATT de 1994 se tengan en cuenta el diseño y el funcionamiento tanto de los criterios de bajo riesgo de CIUT como del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. Así pues, al examinar las alegaciones formuladas al amparo de los artículos XI.1, III.4, I.1 y X.3 a) del GATT de 1994, en la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se tienen en cuenta los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en la medida en que se hayan impugnado al amparo de esas disposiciones.

7.1.1.1.2.3 Certificación de bajo riesgo de CIUT

7.42. El Grupo Especial se remite a las consideraciones anteriores referentes a la relación entre el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT. A la luz, y además, de estas consideraciones, el Grupo Especial considera útil aclarar la terminología que utiliza en el presente informe para referirse a esta medida.

7.43. En sus constataciones, el Grupo Especial se refiere a los "criterios de bajo riesgo de CIUT" como los criterios para la certificación de un biocombustible como biocombustible con bajo riesgo de CIUT (que se encuentran por ejemplo en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado), y al "procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT" como el procedimiento para certificar un biocombustible como biocombustible con bajo riesgo de CIUT (que figura por ejemplo en el artículo 6 del Reglamento Delegado). Cuando el Grupo Especial alude a los criterios y al procedimiento colectiva o genéricamente, utiliza la formulación "certificación de bajo riesgo de CIUT" o "criterios y procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT".

7.44. Como se ha explicado en el contexto de sus constataciones sobre la existencia de un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC[215], el Grupo Especial entiende que la medida concreta impugnada por Indonesia a los efectos de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC es el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.45. Aunque no hay ninguna duda sobre a qué se refieren las partes al utilizar su terminología respectiva para la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, no cabe decir lo mismo en lo que concierne a sus referencias relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT y sus aspectos concretos. Por lo tanto, y a diferencia del enfoque adoptado con respecto a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial no ha tratado de armonizar el uso de las expresiones "criterios de bajo riesgo de CIUT", "procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT", o "certificación de bajo riesgo de CIUT" o "criterios y procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT".

7.1.1.1.3 Cuestiones concernientes al ámbito temporal derivadas de la aplicación en curso de la DFER II y el Reglamento Delegado

7.46. El Grupo Especial pasa ahora a examinar determinadas cuestiones concernientes al ámbito temporal derivadas del hecho de que el Grupo Especial se estableciera en julio de 2020, en el contexto de la aplicación en curso de la DFER II y el Reglamento Delegado durante el período comprendido entre 2018 y 2023. El Grupo Especial comenzará por establecer una breve cronología de los hechos que constituyen antecedentes fácticos pertinentes y luego abordará varias cuestiones

[215] Véase la sección 7.1.3.1 del presente informe.

relacionadas con la aplicación en curso de la DFER II y el Reglamento Delegado que merecen ser examinadas a la luz del momento en que se estableció el grupo especial.

7.47. El Grupo Especial recuerda que la DFER II fue adoptada y entró en vigor en diciembre de 2018. En varias disposiciones de la DFER II se exigía o preveía adoptar en momentos posteriores medidas adicionales para aplicar su artículo 26, apartados 1 y 2. A este respecto, el Grupo Especial observa lo siguiente:

a. Si bien la DFER II se adoptó el 11 de diciembre de 2018 y entró en vigor el 24 de diciembre de 2018, su transposición (incluida, aunque no exclusivamente, la del artículo 26, apartados 1 y 2) a la legislación nacional, cuya fecha límite era el 30 de junio de 2021, llevó casi dos años y medio.[216]

b. En la DFER I, modificada por la Directiva 2015/1513, ya se había establecido la cuota máxima del 7% para la contabilización de los biocarburantes convencionales a efectos tanto de los objetivos nacionales en materia de energías renovables (artículo 3, apartado 1, párrafo segundo) como del objetivo del sector del transporte (artículo 3, apartado 4, letra d)). Estos eran objetivos fijados para 2020. Por consiguiente, los Estados miembros de la UE ya tenían que aplicar la cuota máxima del 7% en 2020. Sin embargo, en la medida en que la cuota máxima del 7% prevista en el artículo 26, apartado 1, de la DFER II podía ser inferior (como resultado del punto de referencia revisado basado en la cuota en 2020), de conformidad con el artículo 36, apartado 1, de la DFER II, los Estados miembros de la UE tenían la obligación de ponerla en vigor no más tarde del 1 de julio de 2021. En el texto del artículo 26, apartado 1, de la DFER II no se especifican otras medidas que deban adoptarse para aplicar sus disposiciones.

c. En cuanto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, de conformidad con el artículo 36, apartado 1, de la DFER II, los Estados miembros de la UE tenían la obligación de ponerlo en vigor no más tarde del 1 de julio de 2021. A diferencia de lo dispuesto en relación con la cuota máxima del 7%, en el texto del artículo 26, apartado 2, de la DFER II se preveían las siguientes medidas intermedias y/o ulteriores:

    i. La Comisión Europea estaba obligada a presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la situación de la expansión de la producción en todo el mundo de los cultivos alimentarios y forrajeros pertinentes (esto es, el informe de situación de 2019) a más tardar el 1 de febrero de 2019.

    ii. La Comisión Europea estaba obligada a adoptar un acto delegado con arreglo al artículo 35 de la DFER II para completar dicha Directiva estableciendo los criterios para la certificación de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con bajo riesgo de CIUT, y para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT para las que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono (esto es, el Reglamento Delegado), también a más tardar el 1 de febrero de 2019.

    iii. La Comisión Europea estaba obligada a revisar los criterios establecidos en el Reglamento Delegado y adoptar actos delegados con arreglo al artículo 35 para modificar esos criterios, en su caso, e incluir una trayectoria para la "eliminación progresiva" por riesgo elevado de CIUT prevista en el artículo 26, apartado 2, a más tardar el 1 de septiembre de 2023.

    iv. Del 31 de diciembre de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2030 a más tardar, el límite máximo para los biocarburantes con riesgo elevado de CIUT se iría reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0% (esto es, la "eliminación progresiva").

[216] El artículo 36 de la DFER II (titulado "Transposición"), en particular el artículo 36, apartado 1, establece que "[l]os Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2 a 31, artículo 37 y anexos II, III y V a IX, a más tardar el 30 de junio de 2021".

7.48. Conforme a lo previsto en el texto del artículo 26, apartado 2, de la DFER II, en marzo de 2019 la Comisión Europea adoptó las medidas siguientes[217]:

a. La Comisión Europea elaboró su informe sobre la situación de la expansión de la producción en todo el mundo de los cultivos alimentarios y forrajeros pertinentes (esto es, el informe de situación de 2019). El informe está fechado el 13 de marzo de 2019.

b. La Comisión Europea adoptó el Reglamento Delegado por el que se completa la DFER II. Este Reglamento también se adoptó el 13 de marzo de 2019, y entró en vigor el 10 de junio de 2019.[218]

7.49. En el informe de situación y el Reglamento Delegado se preveía que a más tardar el 30 de junio de 2021 se adoptarían las medidas adicionales siguientes para implementar y aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT:

a. En el artículo 7 del Reglamento Delegado, titulado "Supervisión y examen"[219], se obligaba a la Comisión Europea a realizar un examen a más tardar el 30 de junio de 2021 (así como otros exámenes posteriores, pero no se especificaba ningún plazo). En concreto, la Comisión Europea debía examinar todos los aspectos pertinentes del informe de situación, en particular los datos relativos a la expansión de las materias primas, así como las pruebas relativas a los factores que justificaran la disposición relativa a los "pequeños agricultores" del artículo 5, apartado 1[220], y, si procedía, modificar el Reglamento Delegado, y el informe revisado pasaría a servir de base para la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 3 del Reglamento Delegado.[221]

b. En el informe de situación se indica que las medidas relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT "tienen que ser aplicables en la práctica y evitar cargas administrativas excesivas", y que para garantizar una verificación y auditoría del cumplimiento sólidas se "requiere una evaluación en profundidad que podría no justificarse en determinadas circunstancias y podría representar un obstáculo para la correcta aplicación del enfoque".[222] En el informe también se señala que "[p]ara garantizar una aplicación sólida y armonizada, la Comisión [Europea] establecerá normas técnicas adicionales de los procedimientos concretos de verificación y auditoría a través de un acto de ejecución que se adoptará con arreglo al artículo 30, apartado 8, de la DFER II".[223] En el informe de situación se indica además que la Comisión adoptará este acto de ejecución "a más tardar el 30 de junio de 2021".[224]

[217] En el artículo 35 de la DFER II se establecen las condiciones para que la Comisión adopte los "actos delegados" especificados en la DFER II, incluidos los actos delegados especificados en el artículo 26, apartado 2, de dicha Directiva.

[218] El Grupo Especial observa que este Reglamento Delegado, que "entró en vigor" el 10 de junio de 2019 y complementa la DFER II estableciendo los criterios para determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de CIUT y para certificar los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de CIUT, no adelanta ni modifica de otro modo la fecha límite del 30 de junio de 2021 para que los Estados miembros de la UE transpongan la DFER II (incluido, aunque no exclusivamente, el artículo 26, apartados 1 y 2) a la legislación nacional.

[219] El artículo 7 del Reglamento Delegado se describe de manera más detallada en los párrafos 2.55 a 2.56 de la parte expositiva del presente informe.

[220] El artículo 5, apartado 1, del Reglamento Delegado, figura en el párrafo 2.61 de la parte expositiva del presente informe.

[221] El artículo 3 del Reglamento Delegado figura en el párrafo 2.51 de la parte expositiva del presente informe.

[222] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), páginas 20 y 21.

[223] El Grupo Especial observa que, sin especificar ningún plazo, en el artículo 30, apartado 8, de la DFER II se establece que la Comisión "adoptará actos de ejecución que establezcan disposiciones de aplicación detalladas, incluyendo normas adecuadas de fiabilidad y transparencia, así como una auditoría independiente y exigirá su aplicación por parte de todos los regímenes voluntarios" a fin de garantizar en particular el cumplimiento de las "disposiciones relativas a los biocarburantes […] con bajo riesgo o riesgo elevado de cambio directo o indirecto del uso de la tierra".

[224] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 21.

7.50. El Grupo Especial observa que no se discute que, a pesar de estos plazos:

a. La Comisión Europea no realizó el examen previsto en el artículo 7 del Reglamento Delegado a más tardar el 30 de junio de 2021. Tampoco se había realizado ese examen cuando las partes presentaron sus comunicaciones finales en la presente diferencia.[225]

b. La Comisión Europea no adoptó ningún acto de ejecución[226] respecto de la certificación de bajo riesgo de CIUT a más tardar el 30 de junio de 2021. Sin embargo, el 14 de junio de 2022, la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 30, apartado 8, de la DFER II, adoptó el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/996 relativo a las normas para verificar los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI y los criterios de bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra.[227]

7.51. Por lo tanto, la DFER II y el Reglamento Delegado se han aplicado de manera gradual, por lo que se refiere a las medidas de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, a lo largo del período 2018-2023. La solicitud de grupo especial de Indonesia está fechada el 18 de marzo de 2020, y el OSD estableció el grupo especial el 29 de julio de 2020.[228] Los hechos pertinentes mencionados *supra* pueden resumirse de la manera siguiente en relación con el momento en que se estableció el Grupo Especial:

a. En el momento en que se solicitó el grupo especial, la DFER II ya se había adoptado y había entrado en vigor, el informe de situación en el que se basa el Reglamento Delegado ya se había elaborado, y el Reglamento Delegado también se había adoptado y había entrado en vigor.

b. Sin embargo, cuando se solicitó y estableció el Grupo Especial, aún no había vencido la fecha límite del 30 de junio de 2021 para:

   i. la transposición de la DFER II (incluido, aunque no exclusivamente, el artículo 26, apartados 1 y 2) a la legislación nacional;

   ii. el examen previsto en el artículo 7 del Reglamento Delegado; y/o

   iii. la adopción de un acto de ejecución respecto de la certificación de bajo riesgo de CIUT, conforme a lo previsto en el informe de situación y el Reglamento Delegado.

c. Además, aún no habían llegado la fecha en que la Comisión Europea debía establecer una trayectoria para la "eliminación progresiva" por riesgo elevado de CIUT (1 de septiembre de 2023) ni las fechas para comenzar a más tardar y concluir a más tardar la "eliminación progresiva" propiamente dicha (del 31 de diciembre de 2023 al 31 de diciembre de 2030).

7.52. En este contexto, el Grupo Especial pasará ahora a examinar varias cuestiones relacionadas con la aplicación en curso de la DFER II y el Reglamento Delegado que merecen ser examinadas a la luz del momento en que se estableció el Grupo Especial. El Grupo Especial considera que cada una de estas cuestiones merece ser examinada teniendo en cuenta el deber del Grupo Especial de determinar el alcance de las medidas y alegaciones que se le han sometido debidamente.

7.53. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda la fecha límite del 30 de junio de 2021 para la transposición de la DFER II (incluido, aunque no exclusivamente, su artículo 26, apartados 1 y 2) a la legislación nacional, y el hecho de que la fecha más tardía posible para comenzar la "eliminación progresiva" es el 31 de diciembre de 2023. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, desde el punto de vista jurisdiccional, ninguna de estas fechas le impide examinar las medidas concretas en litigio. Dejando de lado la pregunta de qué terminología correspondería utilizar para describir la situación de las medidas antes y después del plazo del 30 de junio de 2021 para su transposición a

[225] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 347.

[226] El Grupo Especial señala que, si bien en el informe de situación se hace referencia a un "acto" de ejecución, la Unión Europea también se refiere a "disposiciones de aplicación" o "reglamento de ejecución" para hacer alusión a la misma medida. El instrumento que finalmente adoptó la Unión Europea se denomina "Reglamento de Ejecución".

[227] Véase el párrafo 2.63 *supra*.

[228] Véase el párrafo 1.3 *supra*.

la legislación nacional[229], la Unión Europea no ha indicado que el hecho de que esas fechas sean posteriores a la fecha en que se estableció el Grupo Especial constituya una circunstancia que impida a este pronunciarse sobre las medidas.

7.54. Como principio general, la legislación obligatoria de un Miembro, aunque aún no esté en vigor o no se aplique, puede ser impugnada por otro Miembro de la OMC —al menos cuando la entrada en vigor o la aplicación posterior sea automática en una fecha futura y no dependa de medidas legislativas adicionales—.[230] Además, el hecho de que en una directiva de la UE se exija su transposición por los Estados miembros no significa que la medida prevista en esa directiva de algún modo esté protegida del escrutinio de un grupo especial de la OMC, o que no sea oportuno examinarla antes de la fecha límite para la transposición.[231] Una vez más, el Grupo Especial señala que la Unión Europea no ha indicado lo contrario.

7.55. Volviendo a las medidas en litigio, el Grupo Especial señala que ni la fecha de transposición general de la DFER II (30 de junio de 2021) ni la fecha más tardía posible para comenzar (31 de diciembre de 2023) y finalizar (31 de diciembre de 2030) la "eliminación progresiva" impiden a ningún Estado miembro de la UE transponer las medidas a la legislación nacional *antes* de esa fecha. Estas tampoco impiden a ningún Estado miembro de la UE comenzar a eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en aceite de palma *antes* del 31 de diciembre de 2023.[232]

7.56. En segundo lugar, una cuestión distinta, que el Grupo Especial pasa ahora a examinar, es si puede tener en cuenta las circunstancias y acontecimientos fácticos derivados de la aplicación gradual de la DFER II y del Reglamento Delegado en la medida en que evolucionaron a lo largo del procedimiento, es decir, después de que se solicitara el establecimiento de un grupo especial y se procediera a establecerlo. En otras palabras, se ha de determinar si, como cuestión jurisdiccional, el Grupo Especial tiene vedado tomar en cuenta cualesquiera aspectos de la situación fáctica posterior al establecimiento del Grupo Especial al evaluar el diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, así como los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.57. El mandato del Grupo Especial se rige por la solicitud de grupo especial de Indonesia. Por lo tanto, los términos de la solicitud de grupo especial de Indonesia constituyen el punto de partida para que el Grupo Especial examine si, como cuestión jurisdiccional, tiene vedado tomar en cuenta cualesquiera aspectos de la situación fáctica posterior al establecimiento del Grupo Especial al evaluar el diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, así como los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

---

[229] La Unión Europea aduce que, hasta el 1 de julio de 2021, ninguna disposición de la DFER II "puede producir efectos jurídicos en la UE" (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 24). Indonesia responde que el "límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT previsto en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II comenzó a surtir efectos cuando la DFER II entró en vigor" y añade que, por otras razones, la Unión Europea "se equivoca al afirmar que, hasta el 1 de julio de 2021, ninguna disposición de la DFER II puede producir efectos jurídicos" (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 142 y 145).

[230] Informes del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, nota 202 (donde se hace referencia *Turquía - Textiles*, párrafo 9.37, en que se hace referencia a los informes de Grupos Especiales del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, *CEE - Piezas y componentes* y *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*). En la misma línea, el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Trato arancelario* señaló que no creía "que exista ninguna base para excluir de los procedimientos de solución de diferencias una medida que está en vigor pero que aún no se ha aplicado" (informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.98).

[231] Informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.394 (en el que el grupo especial concluyó que "habiendo establecido que la medida de separación establecida en la Directiva es aplicable y tiene efectos normativos en todo el territorio de la UE, no vemos ninguna razón para evaluar la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE, por el simple hecho de que su diseño y su funcionamiento previsto se han concebido de tal manera que exige su aplicación por los Estados miembros de la UE y permite a estos Estados miembros un elemento de discrecionalidad al aplicarla").

[232] En su segunda comunicación escrita, Indonesia afirma que "un número considerable de Estados miembros ya han transpuesto el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Como demuestran las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí, varios Estados miembros ya están excluyendo la posibilidad de que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite se contabilice a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables" (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 144; véase también el párrafo 88. Véanse también las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, prueba documental IDN-329 y su versión actualizada, a saber, la prueba documental IDN-369).

7.58. Al identificar las "medidas concretas en litigio" a los efectos del artículo 6.2 del ESD, la solicitud de grupo especial de Indonesia comienza enumerando varios instrumentos jurídicos en los que se establecen esas medidas. Esa lista incluye la DFER II y el Reglamento Delegado[233], así como:

> cualesquiera anexos a las medidas, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, *medidas de aplicación (incluidas las medidas de aplicación previstas en los instrumentos jurídicos mencionados* supra*)* u otras medidas conexas, así como cualesquiera exenciones aplicadas.[234]

7.59. Además de este texto en el que se indica que las medidas en litigio incluyen "*cualesquiera [] medidas de aplicación (incluidas las medidas de aplicación previstas en los instrumentos jurídicos mencionados* supra)", en el párrafo 4 de la solicitud de grupo especial de Indonesia se reitera que "[c]ualesquiera de tales medidas adoptadas o actos realizados por la Comisión sobre la base de la [DFER] II de la UE están también abarcados por la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial". En el párrafo 33 de la solicitud de grupo especial de Indonesia se repite este punto, y se señala que "[l]a Comisión adoptará normas adicionales relativas a la certificación de los biocombustibles, los biolíquidos y los combustibles de biomasa como combustibles con bajo riesgo de CIUT" y que esas normas "que van a adoptarse también están abarcadas por la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial".

7.60. El Grupo Especial señala que, como norma general en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, el mandato de un grupo especial obliga a este a evaluar la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida impugnada tal como esta existía en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.[235] Sin embargo, grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han confirmado que un grupo especial puede examinar medidas de modificación o de aplicación promulgadas tras el establecimiento de un grupo especial. Al decidir si corresponde examinar medidas modificadas o de aplicación, la cuestión pertinente es si la modificación o la medida de aplicación "modifica la esencia de las medidas" identificadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial.[236] El grado en que una referencia a medidas "conexas" o "de aplicación" en una solicitud de establecimiento de un grupo especial puede servir para que medidas adoptadas después del establecimiento del grupo especial queden comprendidas en el mandato de este debe evaluarse "a la luz de las circunstancias de cada caso en particular".[237]

7.61. Grupos especiales y el Órgano de Apelación han desarrollado estos principios al examinar si las "medidas concretas en litigio" identificadas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial pueden incluir las medidas de aplicación adoptadas después del establecimiento del grupo especial. Sin embargo, en tanto en cuanto la práctica de la solución de diferencias en el marco de la OMC permite pronunciarse respecto de medidas posteriores al establecimiento de un grupo especial, es razonable suponer, *a fortiori*, que nada impide que un Grupo Especial tome en cuenta la situación fáctica existente después del establecimiento del Grupo Especial al evaluar el diseño y el funcionamiento de una medida que existía en el momento en que se estableció el grupo especial.[238]

7.62. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial considera que no tiene necesariamente vedado, como cuestión jurisdiccional, tomar en cuenta los hechos derivados de la aplicación gradual de la DFER II y el Reglamento Delegado (en la medida en que evolucionaron en el curso del procedimiento, es decir,

---

[233] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 2 i)-ii).

[234] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 2, última cláusula (sin resalte en el original).

[235] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 205. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 260; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 187.

[236] Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 139; y los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.45; *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 7.27, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140; y *Japón - Películas*, párrafo 10.8.

[237] Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.77.

[238] Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.809. El grupo especial encargado del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)* expresó la misma opinión en una situación comparable. Ese grupo especial recordó el enfoque seguido en diferencias en las que se introdujeron cambios en las medidas impugnadas, o en las que hechos subsiguientes ocurridos en el curso del procedimiento tenían repercusiones en el funcionamiento de las medidas en litigio, y señaló que "el mismo enfoque puede ser igualmente aplicable en situaciones en las que la medida impugnada no ha sido modificada, pero las circunstancias fácticas que la rodean y son pertinentes para la evaluación de la compatibilidad de la medida con las normas de la OMC evolucionan en el curso de un procedimiento".

después de que se solicitara el establecimiento del Grupo Especial y se procediera a establecerlo) al evaluar el diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. De hecho, tanto Indonesia como la Unión Europea se refieren a determinados hechos posteriores al establecimiento, como el examen de los datos previsto en el artículo 7 del Reglamento Delegado y la adopción del reglamento de ejecución previsto en el informe de situación y el Reglamento Delegado. Sin embargo, el Grupo Especial no puede hacerlo de una manera que "modifique la esencia de las medidas" identificadas en la solicitud de grupo especial.

7.1.1.2 Orden del análisis

7.63. Tras haber aclarado el enfoque del Grupo Especial respecto de varias cuestiones relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio, el Grupo Especial pasa ahora a ocuparse del orden del análisis de las múltiples alegaciones jurídicas que Indonesia ha planteado en el marco del Acuerdo OTC y del GATT de 1994.

7.64. El Grupo Especial abordará en primer lugar el orden del análisis respecto del Acuerdo OTC y el GATT de 1994, y luego el orden del análisis respecto de las múltiples alegaciones planteadas en el marco de esos Acuerdos. Al estructurar el orden de su análisis, el Grupo Especial ha concedido la debida importancia a la forma en que las propias partes han presentado sus alegaciones y defensas.[239]

7.1.1.2.1 Entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994

7.65. El Grupo Especial considera que, en las circunstancias del presente asunto, lo adecuado es ordenar su análisis para comenzar con las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC y posteriormente pasar a las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994. Este es el orden de análisis que han seguido ambas partes en sus comunicaciones, y el Grupo Especial no ve razón alguna para apartarse de él.

7.66. Cabe entender que el Acuerdo OTC se ocupa de las medidas a las que se aplica de una manera más específica y detallada que el GATT de 1994. Como se afirma en su preámbulo, el Acuerdo OTC tiene por objeto "promover la realización de los objetivos del GATT de 1994" y, de conformidad con la Nota interpretativa general al Anexo 1A, las disposiciones del Acuerdo OTC prevalecerán sobre las del GATT de 1994 en el grado en que haya conflicto. Además, el Acuerdo OTC prevé numerosas obligaciones específicas adicionales a las que se imponen en el GATT de 1994: las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 2.4, el artículo 2.5, el artículo 2.8 y el artículo 12.3, por ejemplo, no encuentran una obligación directa equivalente en el GATT de 1994.

7.67. El Grupo Especial señala además que, cuando se han presentado a grupos especiales anteriores alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC y del GATT de 1994, consideraciones similares a las expuestas *supra* los han llevado a comenzar por las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC.[240] Si bien el Grupo Especial no considera que esto haga necesario seguir el mismo orden de análisis como regla general y sin tener en cuenta las circunstancias de una diferencia concreta, confirma que este enfoque no es erróneo.

7.1.1.2.2 Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

7.68. Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC, Indonesia ha planteado una serie de alegaciones jurídicas al amparo del artículo 2 (reglamentos técnicos), el artículo 5 (procedimientos de evaluación de la conformidad) y el artículo 12 (trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros). Las partes han abordado dichas alegaciones en ese orden y, tampoco en este caso, el Grupo Especial ve razón alguna para apartarse de él.

---

[239] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

[240] Véanse los informes de los Grupos Especiales, C*E - Amianto*, párrafos 8.16-8.17; *CE - Sardinas*, párrafo 7.16; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.7-7.19; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.43 y 7.46; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.69; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.73; *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafos 7.3 y 7.6; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.6 y 7.13.

7.69. De hecho, el Grupo Especial considera que ese orden de análisis sigue una lógica intrínseca. La cuestión de si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT constituyen reglamentos técnicos se abordará al resolver las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2. A su vez, la conclusión del Grupo Especial sobre esa cuestión contribuirá a su evaluación de la aplicabilidad del artículo 5, dado que un "procedimiento de evaluación de la conformidad" es por definición un procedimiento utilizado para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes *de los reglamentos técnicos* (o las normas). Por su parte, las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 2 y del artículo 5 informarán la evaluación de la aplicabilidad del artículo 12 y, en particular, del artículo 12.3, una disposición que se refiere a las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en el contexto de la preparación o aplicación de *reglamentos técnicos* y *procedimientos para la evaluación de la conformidad*.

7.70. El orden en que el Grupo Especial analiza las alegaciones sustantivas formuladas al amparo de los artículos 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.8 y 2.9 del Acuerdo OTC también está orientado por su evaluación de la relación existente entre las cuestiones planteadas respecto de esas alegaciones. Al igual que las partes, el Grupo Especial iniciará su análisis de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2 por la cuestión preliminar que es común a todas ellas, a saber, si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC. Sin embargo, por lo que se refiere a las alegaciones sustantivas, el Grupo Especial considera que la relación existente entre las cuestiones planteadas por las partes en el marco de algunas de las alegaciones sustantivas formuladas al amparo del artículo 2 justifica apartarse parcialmente de cómo las partes secuencian las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2 en sus comunicaciones. A continuación, el Grupo Especial expone brevemente las razones para ello.

7.71. El Grupo Especial empieza su análisis por la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 porque su conclusión sobre el sentido y la pertinencia de las cuatro normas internacionales que son esenciales para esta alegación informará su análisis de las alegaciones planteadas en el marco de los artículos 2.1 y 2.2. Ello es así porque Indonesia se basa en su interpretación del sentido y la pertinencia de esas normas al aducir que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no refleja ninguna "distinción reglamentaria legítima"[241] a los efectos del artículo 2.1, y también al aducir que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo a los efectos del artículo 2.2.[242] El significado y la pertinencia de las cuatro normas internacionales son esenciales para la alegación formulada al amparo del artículo 2.4, y las partes dedican argumentos detallados a esta cuestión. El Grupo Especial considera lógico abordar en primer lugar la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 y luego remitirse a sus conclusiones al abordar cualesquiera argumentos conexos sobre el sentido y la pertinencia de las normas internacionales en el contexto de las alegaciones al amparo del artículo 2.1 y el artículo 2.2. Por último, merece la pena señalar que la evaluación de la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 también es pertinente para evaluar más adelante las alegaciones relativas a la transparencia formuladas al amparo del artículo 2.9, ya que la aplicabilidad de esas obligaciones depende de si existe una norma internacional pertinente y, en caso de que exista, si la medida está en conformidad con esa norma.

7.72. El Grupo Especial examinará a continuación la alegación formulada al amparo del artículo 2.2, dado que considera que sus conclusiones sobre determinadas cuestiones planteadas en el marco de esa disposición necesariamente informarán su análisis de la alegación formulada al amparo del artículo 2.1. En concreto, el texto del artículo 2.2 exige que el Grupo Especial identifique el o los objetivos de las medidas y evalúe si estos constituyen un "objetivo legítimo". Como el Grupo Especial debe realizar un análisis similar en el contexto del artículo 2.1 al evaluar si cualquier efecto perjudicial en las importaciones se deriva exclusivamente de una "distinción reglamentaria legítima", el Grupo Especial considera lógico remitirse a las conclusiones formuladas en el marco del artículo 2.2 al abordar las cuestiones conexas en el marco del artículo 2.1. Además, si el Grupo Especial estuviese de acuerdo con los argumentos que ha planteado Indonesia sobre la cuota máxima del 7% por motivos que fundamentalmente impugnan el objetivo de la Unión Europea de limitar el riesgo de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT atribuibles al biocombustible convencional, ello indicaría claramente que no hay justificación para distinciones adicionales basadas en el CIUT incorporadas en determinaciones sobre el riesgo "elevado" y "bajo" de CIUT. Por

[241] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 532-533.
[242] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 599-600.

consiguiente, esto posiblemente permitiría al Grupo Especial aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.2 y del artículo 2.1 respecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por último, el hecho de que Indonesia haya impugnado la cuota máxima del 7% únicamente al amparo del artículo 2.2 da respaldo adicional a la decisión del Grupo Especial de examinar la alegación formulada al amparo del artículo 2.2 antes que la alegación planteada en el marco del artículo 2.1.

7.73. Como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente.[243] Además, las partes no han aducido que en el presente caso exista "una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho", o tendría "repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho".[244] De hecho, el Grupo Especial señala que el orden de las alegaciones expuesto *supra* es el mismo orden de análisis que siguió el grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Sardinas*. El grupo especial encargado de ese asunto siguió el orden de análisis sugerido por el reclamante y examinó en primer lugar la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 del Acuerdo OTC, señalando que "no sería un error jurídico empezar por el examen de [la] compatibilidad [del Reglamento de las CE] con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, siguiendo por los párrafos 2 y 1 del mismo artículo de ser necesario, pues ese orden del examen no afectaría a la interpretación de las demás disposiciones".[245]

7.74. Por lo que respecta al resto de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2 (a saber, artículos 2.5, 2.8, 2.9.2 y 2.9.4), del artículo 5 (a saber, artículos 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6.1, 5.6.2, 5.6.4 y 5.8), y del artículo 12 (a saber, artículos 12.1 y 12.3), el Grupo Especial las aborda sucesivamente.

7.1.1.2.3 Alegaciones al amparo del GATT de 1994

7.75. Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994, en sus comunicaciones Indonesia ordena el análisis abordando el artículo XI.1, el artículo I.1 y el artículo III.4, y a continuación el artículo X.3 a).

7.76. Dejando de lado la cuestión de si el Grupo Especial está obligado a seguir el mismo orden de análisis en virtud del carácter aparentemente condicional de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo III.4[246], el Grupo Especial señala que mantendrá un cierto paralelismo entre la secuencia de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC y del GATT de 1994 si aborda en primer lugar la alegación formulada al amparo del artículo XI.1, y a continuación las alegaciones de discriminación planteadas en el marco de los artículos III.4 y I.1 del GATT de 1994. Como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial ordena su análisis de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC para abordar (después de evaluar el artículo 2.4) la alegación formulada al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC (restricción del comercio mayor de lo necesario) seguida de la alegación

[243] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

[244] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.63; y *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 7.3.

[245] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.18. El Grupo Especial observa además que en la presente diferencia la Unión Europea presentó comunicaciones sobre el orden lógico del análisis en el marco del Acuerdo OTC y, en concreto, sostuvo que el artículo 2.2 debía examinarse antes que el artículo 2.1 (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 226 y siguientes).

[246] Indonesia ha aclarado que la alegación que ha formulado al amparo del artículo III.4 con respecto a la discriminación contra el aceite de palma importado de Indonesia es "subsidiaria" respecto de la que ha planteado en el marco del artículo XI.1 (respuesta de Indonesia a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafo 297; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1051 y 1071). Esto significa que la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo III.4 no es subsidiaria o condicional en el sentido habitual. En el marco del artículo XI.1 del GATT de 1994, Indonesia alega que, al imponer el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, la Unión Europea aplica prohibiciones o restricciones cuantitativas a las importaciones de *aceite de palma*. En el marco del artículo III.4 del GATT de 1994, Indonesia alega que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el *aceite de palma* y *el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite* originarios de Indonesia y los productos similares originarios de la UE. Indonesia explica que, aunque el Grupo Especial aceptara la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo XI.1, seguiría siendo necesario que el Grupo Especial examinara la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo III.4 relativa a la discriminación contra el *biocombustible basado en cultivos de palma de aceite* originario de Indonesia (respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 287). Además, Indonesia no indica que la alegación de discriminación que ha formulado al amparo del artículo I.1 la formule con carácter subsidiario o condicional.

de discriminación en el marco del artículo 2.1. Aunque el Grupo Especial no considera que el sentido de la expresión "restringirán el comercio" en el contexto del artículo 2.2 tenga el mismo alcance que la expresión "restricciones a la importación" de productos que figura en el artículo XI.1 del GATT de 1994, existe un cierto paralelismo entre los argumentos planteados por las partes en relación con dichas expresiones en la presente diferencia.

7.77. Después de abordar la alegación formulada al amparo del artículo XI.1, el Grupo Especial abordará la alegación planteada en el marco del artículo III.4. El Grupo Especial aborda la alegación formulada al amparo de la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 antes que la alegación planteada en el marco de la obligación de trato de la nación más favorecida prevista en el artículo I.1 porque el texto del artículo I.1 incluye la referencia, en la definición de su ámbito de aplicación, a "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". El Grupo Especial considera lógico abordar en primer lugar el artículo III.4 y remitirse a sus conclusiones al abordar ese elemento conexo del criterio jurídico previsto en el artículo I.1.

7.78. Después de abordar las alegaciones formuladas al amparo del artículo XI.1, el artículo III.4 y el artículo I.1, el Grupo Especial abordará la alegación planteada en el marco del artículo X.3 a). El Grupo Especial observa que, en la medida en que la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo X.3 a) se solapa con las alegaciones que ha planteado al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC, este orden de análisis de las alegaciones formuladas en el marco del GATT de 1994 mantiene cierto paralelismo con el orden de las alegaciones formuladas en el marco del Acuerdo OTC.

7.1.2 Alegaciones al amparo del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.1.2.1 Anexo 1.1 - Existencia de un "reglamento técnico"

7.1.2.1.1 Introducción

7.79. Tras haber abordado estas consideraciones preliminares relativas a la definición de las medidas de la UE en litigio y al orden del análisis de las alegaciones al amparo del Acuerdo OTC y del GATT de 1994, el Grupo Especial pasa ahora a la cuestión preliminar de si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son "reglamentos técnicos" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC.[247]

7.80. Indonesia sostiene[248] que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido de la definición que figura en el Anexo 1.1. Sobre la base de varios elementos de esta definición, Indonesia aduce que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado: i) son "documentos" que son aplicables a un "grupo de productos identificable"; ii) que la "composición del biocombustible" y, más concretamente, la cualidad de ser producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros (para la cuota máxima del 7%) o un cultivo determinado que se determina que entraña un riesgo elevado de CIUT (para el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) constituye una "característica del producto"; y iii) que cada medida "establece" esas características, cuya observancia es "obligatoria", en virtud del contenido y la naturaleza de la DFER II y el Reglamento Delegado y la consecuencia que se sigue de que no se tengan en cuenta para lograr los objetivos de la UE en materia de energía renovable (a saber, que en esencia, esos biocombustibles quedan excluidos del mercado de energía renovable de la UE).

[247] Además de discrepar en cuanto a si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son "reglamentos técnicos" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC, las partes discrepan en cuanto a si la certificación de bajo riesgo de CIUT es, o incluye, un "procedimiento de evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC. Sin embargo, esta es una cuestión preliminar independiente que es específica de las alegaciones al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC, y que el Grupo Especial examinará en la sección de su informe que trata de la aplicabilidad del artículo 5. Estas dos cuestiones preliminares, a su vez, informarían la aplicabilidad de las alegaciones al amparo del artículo 12 del Acuerdo OTC, que se refieren al trato especial y diferenciado de los países en desarrollo Miembros en la elaboración y aplicación de *reglamentos técnicos* y *procedimientos de evaluación de la conformidad*.

[248] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 403-466; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 160-184; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 436-537.

7.81. La Unión Europea sostiene[249] que ni el régimen de biocarburantes de la UE ni las "medidas" específicas identificadas por Indonesia, a saber, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, son reglamentos técnicos. La Unión Europea no discute que, a los efectos de la definición del Anexo 1.1, el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado sean "documentos", ni que la composición de un producto pueda, en principio, constituir una "característica de un producto". Sin embargo, la Unión Europea impugna el enfoque de Indonesia para evaluar los elementos de la definición del Anexo 1.1 con respecto a las medidas en litigio al: i) rechazar la manera en que define el "grupo de productos identificable" al que se aplican las medidas; ii) aducir que no se describe debidamente que las medidas en litigio regulan la "composición del biocarburante" (la "característica del producto" pertinente identificada por Indonesia), señalando que la única diferenciación en las "medidas" en litigio en las presentes actuaciones guarda relación con "la repercusión ambiental de su proceso de producción (en particular de la materia prima utilizada para su producción) y no con cualesquiera características de los productos en sí"; iii) aducir que las medidas no "establecen" ninguna característica del producto; y iv) aducir que la observancia no es "obligatoria".

7.82. Además de estos puntos, la Unión Europea también aduce que Indonesia "identificó selectivamente solo algunas de las disposiciones que constituyen el régimen de biocarburantes de la UE, a pesar de que esas disposiciones operan conjuntamente entre sí, y solo pueden evaluarse como un todo compuesto"; que este "enfoque definitorio es considerablemente artificial"; y que "[e]n línea con la jurisprudencia, una evaluación objetiva de la cuestión de si las 'medidas' identificadas por Indonesia son 'reglamentos técnicos' (y, en consecuencia, quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC) requiere una evaluación de todos los elementos constitutivos del régimen de biocarburantes de la UE".[250] El Grupo Especial recuerda que ya ha abordado este argumento en la sección anterior de su informe, porque plantea una cuestión más general relativa al mandato del Grupo Especial y el alcance y la definición de las medidas en litigio en la presente diferencia.

7.1.2.1.2 Criterio jurídico

7.83. Las obligaciones contenidas en el artículo 2 son aplicables a las medidas que constituyen "reglamentos técnicos" de organismos del Gobierno central.[251] El artículo 1.2 dispone que "a los efectos del presente Acuerdo el sentido de los términos definidos en el Anexo 1 será el que allí se precisa". En el Anexo 1.1 del Acuerdo OTC se define un "reglamento técnico" como un:

> Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

7.84. La definición de un "reglamento técnico" del Anexo 1.1 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

---

[249] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 378-507; y respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 320-345.

[250] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 400 y 402.

[251] En el Anexo 1.6 del Acuerdo OTC se define "institución del gobierno central" como "el gobierno central, sus ministerios o departamentos y cualquier otra institución sometida al control del gobierno central en lo que atañe a la actividad de que se trata". También va acompañado de una *nota explicativa* en la que se aclara que:

> En el caso de las Comunidades Europeas son aplicables las disposiciones que regulan las instituciones de los gobiernos centrales. Sin embargo, podrán establecerse en las Comunidades Europeas instituciones regionales o sistemas regionales de evaluación de la conformidad, en cuyo caso quedarían sujetos a las disposiciones del presente Acuerdo en materia de instituciones regionales o sistemas regionales de evaluación de la conformidad.

El artículo 3 del Acuerdo OTC abarca los reglamentos técnicos de "instituciones públicas locales" e "instituciones no gubernamentales". En la presente diferencia no se ha alegado que las medidas sean también incompatibles con el artículo 3.

7.85. La cuestión de si una medida constituye un reglamento técnico de conformidad con la primera oración del Anexo 1.1 depende de si es un "documento"[252] que satisface lo que se ha descrito como un "triple criterio"[253]:

a. se aplica a un producto o grupo de productos identificable;

b. establece una o más características del producto o los procedimientos y métodos de producción conexos (PMP), con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables;

c. su observancia es obligatoria.

7.86. Estos elementos son acumulativos[254], y, en consecuencia, cada uno de ellos debe satisfacerse para que una medida constituya un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del Anexo 1.1 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones objeto de la diferencia.

7.1.2.1.3 "grupo de productos identificable"

7.87. El primer elemento del criterio es que la medida en litigio sea aplicable a "un grupo de productos identificable".

7.88. Para que una medida establezca las características de un producto (o los PMP conexos), debe aplicarse a un "producto o grupo de productos identificable".[255] Aunque no es necesario que el producto o los productos de que se trate se nombren o identifiquen expresamente en el documento que constituye el reglamento técnico, al menos deberán ser *identificables*.[256] Un producto podría ser identificable, por ejemplo, mediante la propia "característica" que es objeto de reglamentación.[257]

7.89. Indonesia aduce que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplican ambos al mismo grupo de productos identificable, a saber, "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros".[258] Indonesia sostiene además que la "energía procedente de fuentes renovables" es el grupo de productos identificable al que se aplican de manera más general la DFER II y el Reglamento Delegado.

---

[252] Las partes coinciden en que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado son "documentos" a los efectos del Anexo 1.1. Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 410-417; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 388-389. A la luz del criterio jurídico aplicable, el Grupo Especial no ve motivo para discrepar. El sentido corriente de "documento" se define en términos generales como "*something written, inscribed, etc., which furnishes evidence or information upon any subject*" (algo escrito, consignado, etc., que proporciona pruebas o información sobre algún tema). En consecuencia, el término abarca "una amplia gama de instrumentos o [se aplica] a diversas clases de medidas" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 185. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, nota 708; y los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.291-7.298 (donde se examina el Anexo 1.1 como parte de su exhaustiva interpretación del mismo término, "documento", utilizado en la definición de "norma" del Anexo 1.2)).

[253] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.85 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 176, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70, y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*; *Estados Unidos - Atún II (México)*; y *Estados Unidos - EPO*); y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.110.

[254] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-75 (donde se evalúa, de manera secuencial y acumulativa, la medida en litigio con respecto a los elementos que constituyen la definición de "reglamento técnico" en el Anexo 1.1); y *CE - Sardinas*, párrafo 176 (donde se recuerda su informe anterior en *CE - Amianto* y se desglosa el texto del Anexo 1.1 en "tres criterios", cada uno de los cuales "debe cumplir" un documento para quedar comprendido en esa definición de "reglamento técnico").

[255] Si un reglamento técnico no es aplicable al menos a un producto o grupo de productos *identificable*, "la aplicación coercitiva del reglamento sería en la práctica imposible" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 185.

[256] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafos 176, 182 y 183 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70).

[257] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70 ("puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un 'reglamento técnico' de forma que no se identifiquen expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la 'característica' que sea objeto de reglamentación" (con resalte en el original)).

[258] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 418-422; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 447-456.

7.90. La Unión Europea impugna el enfoque de Indonesia de la definición del "grupo de productos identificable" al que se aplican las medidas. Concretamente, la Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado que el "grupo de productos identificable" pueda definirse "tan ampliamente como 'energía renovable' (con respecto a la DFER II y el Reglamento Delegado, en su conjunto) o tan estrechamente como 'biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios o forrajeros'" (con respecto al artículo 26 de la DFER II, que contiene la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT).[259] La Unión Europea no discute que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado hacen referencia a los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios o forrajeros[260], pero aduce que las "medidas" en litigio forman parte de un régimen que se aplica a los "biocarburantes avanzados"[261] y, de hecho, a "todos los biocarburantes, biolíquidos y biogás utilizados en el sector del transporte"[262], y que la evaluación de las "medidas" debe llevarse a cabo en ese contexto más amplio.

7.91. El Grupo Especial observa en primer lugar que, aunque las partes identifican distintos grupos de productos como productos identificables pertinentes a los que se aplica la medida a los efectos de este análisis, la Unión Europea de hecho no da a entender que las medidas no se apliquen a un grupo de productos identificable. Lo que es objeto de diferencia es cuán *amplia* o *estrechamente* debería definirse el grupo de productos pertinente, a los efectos de determinar si las medidas en litigio son reglamentos técnicos.

7.92. El Grupo Especial entiende que la Unión Europea aduce que el grupo de productos pertinente a los efectos del análisis abarca los "biocarburantes avanzados", además de los "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros", y que la evaluación del Grupo Especial debe realizarse "en el contexto más amplio" de que la medida en litigio forma parte de un régimen que se aplica a "todos los biocarburantes, biolíquidos y biogás utilizados en el sector del transporte". A juicio del Grupo Especial, estos argumentos dan a entender que la Unión Europea considera que el grupo de productos pertinente es la categoría más amplia de "biocarburantes, biolíquidos y biogás utilizados en el sector del transporte", de los cuales forman parte tanto los "biocarburantes avanzados" como el grupo de "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" identificado por Indonesia.

7.93. El Grupo Especial recuerda que la DFER II establece un marco común para el fomento de la "energía procedente de fuentes renovables". En este marco común, la DFER II establece normas sobre el uso de la energía procedente de fuentes renovables en el sector del transporte.[263] Por su parte, el artículo 26 se titula "Normas específicas para biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". El texto del artículo 26, apartado 1, hace igualmente referencia a los "biocarburantes … cuando se produzcan a partir de cultivos alimentarios y forrajeros", y el texto del artículo 26, apartado 2, hace referencia a los "biocarburantes … producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono". El Reglamento Delegado desarrolla en mayor medida aspectos concretos en relación con los biocarburantes que son objeto del artículo 26, a saber, los "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". Por consiguiente, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT están establecidos en una disposición, a saber, el artículo 26 de la DFER II que, por sus propios términos, contiene "Normas específicas para *biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros*".[264]

[259] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 406. En lo que respecta a la alegación de que el "grupo de productos identificable" pertinente es la "energía renovable", la Unión Europea aduce que la postura de Indonesia es ambigua, y la Unión Europea no está en condiciones de saber a qué argumento debe responder; que tratar la "energía renovable" como el "grupo de productos identificable" amplio es difícil de conciliar con la definición que hace Indonesia de las "medidas" específicas que ha identificado que están en litigio en las presentes actuaciones; que el artículo 26 de la DFER II no pretende definir o identificar lo que constituye "energía renovable", ni en sentido general ni en absoluto; que Indonesia no ha tratado de explicar qué otros "productos de energía renovable" quedarían comprendidos en esa definición y/o cómo quedan regulados por las "medidas"; y que no podía considerarse que el régimen de biocarburantes de la UE, incluso examinado en su conjunto, "regula" o se aplica a la totalidad de los "productos de energía renovable" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 406-409).

[260] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 411.

[261] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 412.

[262] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 418.

[263] Artículo 1 de la DFER II.

[264] Sin resalte en el original.

7.94. El Grupo Especial considera que, aunque puede haber más de una forma de identificar el grupo de productos al que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT[265], está claro que ambas medidas se aplican a los "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". En consecuencia, el Grupo Especial constata que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplican a un grupo de productos identificable.

7.1.2.1.4 "establecen las características de un producto"

7.95. El Grupo Especial pasa ahora al segundo elemento del criterio, que es si en las medidas se "establecen las características de un producto".

7.96. La primera cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si la "composición del biocombustible" —más concretamente, el atributo consistente en que el biocombustible haya sido producido "a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" (en lo que respecta a la cuota máxima del 7%) o a partir de un cultivo alimentario o forrajero específico del que se haya determinado que presenta un riesgo elevado de CIUT (en lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT)— se puede considerar una "característica del producto" en el sentido del Anexo 1.1. Después de formular diversas observaciones de carácter general, el Grupo Especial examinará, en primer lugar, la cuota máxima del 7%, y luego, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.97. Como señaló el Órgano de Apelación "[l]a esencia de la definición de 'reglamento técnico' es que en un 'documento' se han de 'establecer' (es decir, enunciar, estipular o disponer) las '*características* de un producto'".[266] Se entiende que la expresión "características de un producto" abarca "cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles", que pueden referirse a "la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto".[267]

7.98. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el atributo consistente en que un determinado producto (por ejemplo, los biocombustibles) haya sido producido (o no) a partir de una materia prima o un insumo específicos estaría en principio comprendido en la categoría amplia de "características de un producto". Las materias primas y los insumos utilizados para producir un producto "definen objetivamente" las calidades, atributos y peculiaridades del producto de una manera que permite distinguirlo.

7.99. El Grupo Especial observa que esta interpretación es compatible con el enfoque adoptado en el asunto *CE - Sardinas*. En ese asunto, se constató que la medida era un reglamento técnico, y una "característica del producto" que exigía era que "las conservas de sardinas est[uviese]n preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*".[268] El Grupo Especial consideró que el requisito de utilizar exclusivamente peces de la especie *Sardina pilchardus* era una característica del producto, pues "define objetivamente peculiaridades y calidades" de las sardinas en conserva a los efectos de su comercialización como conservas de sardinas y con la denominación de venta contemplada en el artículo 7 del Reglamento de las CE.[269] El Órgano de Apelación estuvo

[265] El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT introduce una distinción adicional en el grupo de "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros", a saber, entre los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros "para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono" (y, por implicación, aquellos biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que no se observe esa expansión significativa). Desde esta perspectiva, podría identificarse un grupo de productos definido más estrechamente para el artículo 26, apartado 2. Sin embargo, desde la perspectiva de que los biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros son un subconjunto del grupo más amplio de productos "biocarburantes" (que, según observa la Unión Europea, también incluye los "biocarburantes avanzados"), el Grupo Especial considera que tampoco sería inexacto identificar los "biocarburantes" de manera más general como un grupo de productos identificable a los que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

[266] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67 (con resalte en el original).

[267] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

[268] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.27; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 190.

[269] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.27.

de acuerdo con la constatación del grupo especial de que se trataba de "'calidades', 'atributos' [o] 'peculiaridades'" del producto que eran "objetivamente definibles".[270]

7.100. El Grupo Especial ya ha concluido, en la sección anterior, que, aunque puede haber más de una forma de identificar el "grupo de productos" al que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, está claro que ambas medidas se aplican a los "biocarburantes producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial observó que el artículo 26 se titula "Normas específicas para biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa *producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros*". En consecuencia, en el artículo 26 se identifican los productos a los que se aplican la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT haciendo referencia al tipo de *materias primas* de las que se han obtenido.[271]

7.101. Con respecto a la cuota máxima del 7%, el texto del artículo 26, apartado 1, se refiere a los "biocarburantes … produ[cidos] a partir de cultivos alimentarios y forrajeros", sin ningún matiz. Así pues, en el artículo 26, apartado 1, se identifican los biocarburantes únicamente haciendo referencia a aquello a partir de lo que se producen (a saber, "cultivos alimentarios y forrajeros"). En principio, el atributo consistente en que un biocombustible haya sido producido a partir de "cultivos alimentarios o forrajeros" estaría comprendido en la categoría amplia de "características del producto", ya que se refiere claramente a calidades, atributos o peculiaridades del producto objetivamente definibles de una manera que permite distinguir ese producto de otros productos, como los biocarburantes avanzados o los combustibles fósiles. En lo que respecta a la cuota máxima del 7%, el Grupo Especial no entiende que la Unión Europea aduzca otra cosa.

7.102. En cuanto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el texto del artículo 26, apartado 2, se refiere más específicamente a los "biocarburantes … producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros *para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono*".[272] En el propio texto del artículo 26, apartado 2, no se especifica qué cultivos alimentarios y forrajeros reúnen las condiciones necesarias, ya que la determinación se basa en los criterios establecidos en el artículo 3 del Reglamento Delegado y el anexo correspondiente.

7.103. Por los términos en que está redactado, el artículo 26, apartado 2, no identifica los biocarburantes *únicamente* haciendo referencia a aquello a partir de lo que se producen (es decir, "cultivos alimentarios y forrajeros"), también identifica el grupo de productos a los que se aplica haciendo referencia a su *grado relativo de riesgo de CIUT*. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT del artículo 26, apartado 2, está además sujeto a una exención para las partidas individuales de cualquier biocarburante fabricado a partir de cultivos alimentarios y forrajeros acerca de los que se haya determinado que plantean un riesgo elevado de CIUT, en la medida en que se haya certificado que esas partidas cumplen los criterios de *bajo* riesgo de CIUT. Así pues, a diferencia de lo que sucede con la cuota máxima del 7% a que se hace referencia en el artículo 26, apartado 1, en el caso del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a que se hace referencia en el artículo 26, apartado 2, y la exención conexa para las diferentes partidas que cumplan los criterios de bajo riesgo de CIUT no se identifican los biocarburantes *únicamente* haciendo referencia a aquello a partir de lo que se producen (es decir, los "cultivos alimentarios y forrajeros"); antes bien, en el artículo 26, apartado 2, se identifican explícitamente los biocarburantes haciendo referencia a su grado relativo de riesgo de CIUT. Se trata de un rasgo del artículo 26, apartado 2, del que no se puede hacer caso omiso en el contexto de la descripción de las medidas en litigio en el marco del Anexo 1.1.

7.104. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, lo cierto es que en el artículo 26, apartado 2, se identifican los productos a los que se aplica el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT haciendo referencia al tipo de materias primas de las que se han obtenido, es decir, *cualquier cultivo alimentario o forrajero específico acerca del que se haya determinado que presenta un riesgo elevado de CIUT*. Como se ha subrayado anteriormente, el Grupo Especial considera que

[270] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafos 189-190.

[271] El Grupo Especial recuerda que los "cultivos alimentarios y forrajeros" se definen en el artículo 2, apartado 40, de la DFER II como "cultivos ricos en almidón, cultivos azucareros o cultivos oleaginosos producidos en suelos agrícolas como cultivo principal, excluidos los desechos, los residuos o los materiales lignocelulósicos y los cultivos intermedios (como los cultivos intercalados y los cultivos de cobertura), siempre que la utilización de dichos cultivos intermedios no provoque un incremento de la demanda de terrenos".

[272] Sin resalte en el original.

el atributo consistente en que un biocombustible haya sido producido (o no) a partir de una materia prima o insumo específico estaría comprendido en principio dentro de la categoría amplia de "características de un producto", independientemente de que las materias primas o los insumos se identifiquen de manera general como "cultivos alimentarios o forrajeros" (en el caso del artículo 26, apartado 1) o, de manera más concreta, como "cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono" (en el caso del artículo 26, apartado 2).

7.105. La Unión Europea afirma correctamente que el artículo 3 del Reglamento Delegado, en el que se establecen los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT, abarca cuestiones relativas a los efectos observados de la explotación de determinados cultivos alimentarios y forrajeros.[273] Además, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que esos criterios no se refieren, por sí mismos, a ninguna característica intrínseca o extrínseca de los biocarburantes producidos a partir de materias primas.[274] Sin embargo, el Grupo Especial observa que no son los criterios utilizados para determinar que un cultivo presenta un riesgo elevado de CIUT lo que el Grupo Especial considera que es la característica del producto pertinente en este contexto. Los criterios incluidos en la fórmula del riesgo elevado de CIUT que figura en el artículo 3, así como en el anexo del Reglamento Delegado, sirven para designar un cultivo entero como cultivo del que no se puede producir biocombustible sin que la posibilidad de contabilizar ese cultivo a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables se vea limitada por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Esto sirve de un paso intermedio en la determinación que en última instancia hace se designe cada cultivo como cultivo que plantea un "riesgo elevado de CIUT" o no. Esta determinación dicta a su vez qué biocombustibles plantean un "riesgo elevado de CIUT", en función del cultivo a partir del cual se producen (es decir, sus materias primas). Así pues, el atributo consistente en ser producido a partir de un cultivo específico es la característica del producto que, en última instancia, determina la aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a un determinado grupo de biocombustibles.

7.106. El Grupo Especial observa que la posibilidad de certificar determinadas partidas de biocombustible a partir del rendimiento concreto de un cultivo como partidas de bajo riesgo de CIUT no altera la característica de un biocombustible consistente en haber sido producido a partir de un cultivo con riesgo elevado de CIUT: toda partida de biocombustible certificada como de "bajo riesgo de CIUT" sigue habiendo sido producida a partir de un cultivo clasificado como de riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, la posibilidad de certificación no impide caracterizar todo el cultivo del que se obtiene el biocombustible (actualmente solo el aceite de palma) como cultivo de riesgo elevado de CIUT. Solo permite que algunas partidas de biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, si se producen a partir del rendimiento adicional obtenido de conformidad con los criterios establecidos en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado, se contabilicen a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables en la misma medida que se autoriza en el caso de otros biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros.

7.107. En cualquier caso, el Grupo Especial considera que, si bien la certificación de bajo riesgo de CIUT es una parte importante del contexto que debe tenerse en cuenta al caracterizar las medidas en litigio a los efectos de determinar la aplicabilidad del Acuerdo OTC, la exención limitada para la certificación de bajo riesgo de CIUT sencillamente no desplaza el "centro de gravedad"[275] de las medidas a los efectos de caracterizarlas en el marco del Acuerdo OTC. Solo una parte limitada del biocombustible producido a partir de biocombustibles con riesgo elevado de CIUT podrá reunir las condiciones necesarias para obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT. A modo de hipótesis, como grupo, se ha determinado que los biocombustibles "con riesgo elevado de CIUT" presentan un riesgo elevado de CIUT, y la certificación de bajo riesgo de CIUT solo puede obtenerse para partidas concretas si puede demostrarse que el biocombustible específico en cuestión no genera el mismo nivel de riesgo que caracteriza a todo el grupo de biocombustibles clasificados como biocombustibles

[273] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 452.
[274] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 452.
[275] En el asunto *China - Partes de automóviles*, el Órgano de Apelación examinó la cuestión específica de si una carga concreta está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo II.1 b) o del artículo III.2 del GATT de 1994, pero en su examen también ofreció orientación de carácter más general. El Órgano de Apelación observó que en algunos casos sería una labor sencilla, pero en otros "el cuadro será más confuso", y el problema planteado al grupo especial sería más complejo. En esas circunstancias, el grupo especial debe tratar de identificar "las características principales o esenciales de la medida en cuestión, que definen su 'centro de gravedad', a los efectos de caracterizar" la medida (informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171).

que plantean un "riesgo elevado de CIUT". Dejando a un lado el desacuerdo de las partes acerca de si la certificación de bajo riesgo de CIUT es siquiera factible, la existencia de esa exención limitada no altera lo que el Grupo Especial considera los rasgos fundamentales de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.108. Por consiguiente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el atributo consistente en que un biocombustible haya sido producido (o no) a partir de "cultivos alimentarios o forrajeros" (en el caso del artículo 26, apartado 1) o, más concretamente, de "cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono" (en el caso del artículo 26, apartado 2) cumple las condiciones para ser considerado una "característica de[l] producto" en el sentido del Anexo 1.1. Dicho de otro modo, y al menos en ese grado, puede decirse que las medidas en litigio se refieren a la "composición de los biocombustibles", como aduce Indonesia.

7.109. El Grupo Especial pasa ahora a la segunda parte del elemento objeto de examen, que es si la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "establecen", en el sentido del Anexo 1.1, la característica del producto identificada. El Grupo Especial recuerda que la Unión Europea sostiene que el artículo 26 de la DFER II no "establece" ni "prescribe" la "composición del combustible" ni la "composición del biocarburante", ni de manera afirmativa ni negativa.[276]

7.110. El verbo inglés "*lay down*" (establecer) se define como "*establish, formulate definitely (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)*" (instituir, formular exactamente (un principio, una norma); prescribir (una medida, límites, etc.)).[277] En consecuencia, el verbo "*lays down*" ("establecen"), tal como se utiliza en el Anexo 1.1 del Acuerdo OTC, significa "instituir" o "prescribir" determinadas características del producto (o los procesos o métodos de producción conexos). Las características de los productos pertinentes pueden prescribirse de forma "positiva" o "negativa", es decir, el documento puede disponer, afirmativamente, que los productos han de tener ciertas "características", o puede prescribir, negativamente, que los productos *no* han de tener ciertas "características".[278]

7.111. El Grupo Especial señala en primer lugar que, según sus propios términos, la DFER II "*establece* … *normas* sobre … el uso de energías renovables en [el] sector[] … del transporte", con el fin de cumplir objetivos de consumo de energías renovables para toda la UE.[279] La cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT figuran entre las normas que la DFER II, según sus propios términos, "establece". Concretamente, estas medidas se establecen en el artículo 26 de la DFER II, que, como ya se ha subrayado, se titula "*Normas específicas* para biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". El artículo 26, apartados 1 y 2, es, pues, parte integrante y esencial de las normas de cálculo que definen las condiciones para que los distintos tipos de fuentes de energía en el sector del transporte puedan ser contabilizados como energías renovables a los efectos de cumplir los objetivos de la DFER II.

7.112. En lo que respecta a la cuota máxima del 7%, su calidad y su función esenciales en este marco más amplio son definir y limitar la contribución que pueden hacer los biocombustibles producidos a partir de "cultivos forrajeros y alimenticios" al cumplimiento de esos objetivos de consumo. En el artículo 26, apartado 1, se identifican los productos a los que se aplica ese requisito haciendo referencia a una característica definitoria del producto, a saber, el hecho de haber sido producido a partir de determinados tipos de materias primas, a saber, los "cultivos alimentarios y forrajeros". Es la presencia de esta característica lo que determina la aplicabilidad del requisito en cuestión. Considerada en su conjunto y en el contexto de otras disposiciones de la DFER II, la cuota máxima del 7% limita específicamente la posibilidad de contabilizar determinados tipos de

[276] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 439. Entre otras cosas, la Unión Europea aduce que en el artículo 26 de la DFER II se identifica una metodología para que los Estados miembros puedan calcular su contribución a los objetivos de la Unión en materia de energías renovables, pero, en tanto que se refiere a distintos biocombustibles en función de sus materias primas, tiene una función meramente descriptiva (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 438, respuesta a la pregunta 71 del Grupo Especial).

[277] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.10 (donde se hace referencia al Shorter Oxford English Dictionary, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1562); y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 185.

[278] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69.

[279] Artículo 1 de la DFER II (sin resalte en el original).

biocombustibles a efectos de los objetivos en materia de energías renovables de la DFER II. Por consiguiente, la cuota máxima del 7% define y prescribe de manera efectiva una de las características que se exige a los biocombustibles a efectos de cumplir los objetivos de consumo de la DFER II.

7.113. En lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, su calidad y su función esenciales en este marco más amplio (el que componen las normas de cálculo que definen las condiciones para que los distintos tipos de fuentes de energía en el sector del transporte puedan ser contabilizados como energías renovables a efectos de los objetivos de la DFER II) son limitar y eliminar gradualmente la posibilidad de que los biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT se contabilicen a efectos de esos objetivos. Por lo tanto, al igual que en el artículo 26, apartado 1, en el artículo 26, apartado 2, se identifican los productos a los que se aplica ese requisito haciendo referencia a una característica del producto, a saber, el hecho de que se produzca a partir de "cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono". Es la presencia de esta característica lo que determina la aplicabilidad del requisito en cuestión. Cuando se formula una determinación de que un biocombustible se produce a partir de "cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono", esa determinación se formula con respecto al producto en general (no con respecto a determinadas partidas) y, por lo tanto, se convierte en una característica del producto muy concreta (basada específicamente en la materia prima utilizada para producir el producto). Considerado en su conjunto y en el contexto de otras disposiciones de la DFER II, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita específicamente la posibilidad de que determinados tipos de biocombustibles se contabilicen a efectos de los objetivos en materia de energías renovables de la DFER II. Por consiguiente, al igual que la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT define y prescribe de manera efectiva una de las características que se exigen a los biocombustibles a efectos de cumplir los objetivos de consumo de la DFER II.

7.114. La Unión Europea sostiene que la posibilidad de que los biocombustibles contribuyan a los objetivos de consumo de energías renovables previstos en la DFER II depende de varios factores, entre los que figura el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y reducción de las emisiones de GEI, por lo que no se determina "únicamente" en función de la materia prima utilizada para obtenerlo.[280] Este argumento no convence al Grupo Especial. El hecho de que haya otras condiciones no impugnadas en el presente procedimiento que también definan la posibilidad de que los biocombustibles contribuyan a los objetivos de consumo de energías renovables previstos en la DFER II no oculta los requisitos específicos plasmados en la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en litigio.

7.115. Al argumentar que las medidas no "establecen" ninguna característica del producto, la Unión Europea sostiene que si el Grupo Especial aceptara la lógica de Indonesia, el alcance de la definición de "reglamento técnico" que figura en el Acuerdo OTC se ampliaría drásticamente. En consecuencia, cualquier "documento" en el que se identificaran productos haciendo referencia a las materias primas a partir de las que se producen y se establecieran algunos efectos jurídicos de esa identificación constituiría un "reglamento técnico", ya que esa referencia por sí sola se consideraría equivalente a "regular" la "composición" del producto. De acuerdo con esa lógica, según la Unión Europea, la Lista de cualquiera de los Miembros de la OMC constituiría "un conglomerado de reglamentos técnicos", ya que en esas Listas se suelen distinguir cientos de productos sobre la base de sus materias primas y establecer diferentes tipos de derechos de importación.[281]

7.116. El Grupo Especial no está convencido de que la comparación de la Unión Europea con las listas de la OMC sea acertada. El diseño y el funcionamiento de la cuota máxima del 7% y el límite máximo por riesgo elevado de CIUT difieren considerablemente de la situación hipotética que plantea la Unión Europea, en la que se atribuye un tipo del derecho a un producto sobre la base de las materias primas que este utiliza como insumo. La referencia que se hace en el artículo 26, apartados 1 y 2, de la DFER II al tipo de materias primas a partir de las cuales se produce el biocarburante define las características del producto que determinan si un biocarburante puede o no ser contabilizado por en los Estados miembros de la UE para cumplir los objetivos de consumo de la DFER II, y en qué medida los Estados miembros de la UE pueden o no contabilizarlo a esos efectos. Al hacerlo, regula de manera efectiva las características del producto que deben tener los

[280] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 446.
[281] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 460.

biocombustibles para ser considerados energías renovables en el mercado de la UE (y, por lo tanto, la posibilidad de que estos sean contabilizados como biocombustibles que contribuyen a efectos del cumplimiento del objetivo sectorial obligatorio en el sector del transporte y del objetivo global obligatorio de consumo de energías renovables). Por el contrario, las Listas de los Miembros de la OMC no "establecen" (es decir, *prescriben*) características de los productos en el sentido del Anexo 1.1. Entre otras cosas, las Listas de los Miembros de la OMC establecen aranceles que se aplican exclusivamente a los productos importados, a diferencia de los reglamentos técnicos, que prescriben características de los productos que se aplican por igual a los productos importados y los nacionales. A juicio del Grupo Especial, si se aceptara el argumento de la Unión Europea no se tendrían en cuenta aspectos esenciales del diseño de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y cómo funcionan en su contexto normativo dado.

7.117. El Grupo Especial observa que el hecho de que en las medidas se identifique el producto en cuestión mediante las propias características del producto que son objeto de las prescripciones en litigio no implica que no puedan constituir un reglamento técnico. Como observó el Órgano de Apelación, el producto puede ser identificable mediante la propia "característica" objeto de reglamentación.[282] La cuestión de si la medida concreta en litigio es o no un reglamento técnico debe determinarse sobre la base de los rasgos esenciales de la medida considerada en su conjunto.[283]

7.118. El Grupo Especial llega a la conclusión de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "establecen" características del producto en el sentido del Anexo 1.1.

7.1.2.1.5 "y cuya observancia es obligatoria"

7.119. El Grupo Especial pasa ahora al tercer elemento de la prueba, que se refiere a la expresión "y cuya observancia es obligatoria" del Anexo 1.1.

7.120. El Anexo 1.1 deja claro que la observancia de esas características del producto (o de los PMP con ellas relacionados) debe ser obligatoria para que la medida sea un reglamento técnico. En cambio, una norma, según se define en el Anexo 1.2, es un documento "aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, *y cuya observancia no es obligatoria*".[284] El requisito de que la observancia sea obligatoria significa que el documento en cuestión debe prescribir reglas de forma vinculante o imperativa.[285] En el asunto *CE - Sardinas*, el grupo especial y el Órgano de Apelación consideraron que la medida establecía las características de un producto de manera obligatoria, porque las prescripciones pertinentes estaban contenidas en disposiciones que eran "[obligatorias] en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro".[286]

7.121. La Unión Europea sostiene que, dado que esas disposiciones son medidas que han sido adoptadas por la Unión y la Comisión, respectivamente, deben ser aplicadas por los Estados miembros y, en "sentido estricto", las disposiciones pertinentes son "obligatorias" para los Estados miembros de la UE.[287] Sin embargo, la Unión Europea aduce que el artículo 26 de la DFER II no impone directamente ninguna obligación a los productores de aceite de palma y biocarburantes

[282] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70: "… puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un 'reglamento técnico' de forma que *no* se identifiquen expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la 'característica' que sea objeto de reglamentación" (*ibid*.) (con resalte en el original).

[283] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64 ("no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto").

[284] Anexo 1.2 del Acuerdo OTC (sin resalte en el original). La definición de "norma" también va acompañada de una nota explicativa, que establece que los "términos definidos en la Guía 2 de la ISO/CEI abarcan los productos, procesos y servicios. El presente Acuerdo sólo trata de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad relacionados con los productos o los procesos y métodos de producción. Las normas definidas en la Guía 2 de la ISO/CEI pueden ser obligatorias o de aplicación voluntaria. A los efectos del presente Acuerdo, las normas se definen como documentos de aplicación voluntaria, y los reglamentos técnicos, como documentos obligatorios. Las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso. El presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso" (*nota explicativa* al Anexo 1.2 del Acuerdo OTC).

[285] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

[286] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.30; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 194.

[287] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 500.

basados en aceite de palma (o a los productores de otros alimentos o materias primas y los biocarburantes respectivos), ni establece requisitos que deban cumplir los productores de otros biocarburantes y sus materias primas para obtener alguna ventaja.[288] La Unión Europea aduce también que la cuota máxima del 7% solo es vinculante en el sentido de que impone un límite máximo.[289]

7.122. El Grupo Especial observa en primer lugar que no se discute que la DFER II y el Reglamento Delegado son instrumentos jurídicos vinculantes que crean derechos y obligaciones en el marco del ordenamiento jurídico de la UE. La primera frase del artículo 1 de la DFER II dice lo siguiente:

> La presente Directiva establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija un objetivo *vinculante* para la Unión en relación con la cuota general de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión en 2030.[290]

7.123. El artículo 3 de la DFER II establece que "Los Estados miembros velarán conjuntamente por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables sea de al menos el 32% del consumo final bruto de energía de la UE en 2030". El Grupo Especial observa que los Estados miembros de la UE deben fijar contribuciones nacionales para cumplir, colectivamente, este objetivo global vinculante de la UE.[291] Por lo tanto, de los términos de la DFER II se desprende claramente que los objetivos de consumo de energías renovables definidos son vinculantes para los Estados miembros de la UE.[292]

7.124. Además, el Grupo Especial recuerda que el artículo 25, apartado 1, de la DFER II establece la prescripción de que los Estados miembros de la UE impongan una obligación a los proveedores de combustible para garantizar que una "cuota mínima" en el consumo total de energía en el sector del transporte esté integrada por energías renovables. De conformidad con esta disposición, expresamente mencionada en el artículo 26, apartados 1 y 2:

> A fin de integrar el uso de energías renovables en el sector del transporte, *cada Estado miembro impondrá una obligación a los proveedores de combustible* para garantizar que la cuota de energías renovables en el consumo final de energía en el sector del transporte sea como mínimo del 14% en 2030 a más tardar (cuota mínima), de conformidad con una trayectoria indicativa fijada por el Estado miembro y *calculada de conformidad con la metodología establecida en el presente artículo y en los artículos 26 y 27*.[293]

7.125. El carácter obligatorio del texto del artículo 25, apartado 1, deja claro que, al calcular las contribuciones nacionales a los objetivos de consumo de energías renovables, los Estados miembros de la UE no pueden apartarse de la metodología de cálculo establecida en la DFER II, incluido el artículo 26. Así pues, cada Estado miembro de la UE debe observar los límites impuestos por la cuota máxima del 7% al calcular su consumo nacional. El efecto vinculante de la medida se amplía a los proveedores de combustible, a quienes los Estados miembros de la UE deben obligar a cumplir la metodología de cálculo, con inclusión de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, en sus esfuerzos por alcanzar el objetivo del 14% para 2030.

7.126. El Grupo Especial toma nota de que la Unión Europea reconoce que los objetivos globales de consumo establecidos en el artículo 3 y la cuota del 14% de energías renovables en el transporte establecida en el artículo 25 de la DFER II son obligatorios para los Estados miembros de la UE, al menos "en el sentido estricto" de que están prescritos por ley.[294] Además, con respecto a la cuota máxima del 7%, la Unión Europea reconoce que el efecto del artículo 26 de la DFER II es que solo un máximo del 7% de los biocarburantes convencionales utilizados por un Estado miembro de la UE puede ser contabilizado por ese Estado miembro como contribución al objetivo sectorial del 14% en el sector del transporte y al objetivo global del 32% de consumo de energías renovables. De manera similar, el Grupo Especial considera que el requisito del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT forma parte integrante de las normas de cálculo vinculantes que se aplican

[288] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 501.
[289] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 503.
[290] Sin resalte en el original.
[291] Artículo 3, apartado 2, de la DFER II.
[292] Artículo 2 de la DFER II.
[293] Sin resalte en el original.
[294] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 500.

a los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros. A juicio del Grupo Especial, esto hace que esos requisitos sean, según sus propios términos, obligatorios, es decir, prescripciones que los Estados miembros de la UE deben cumplir.[295]

7.127. El Grupo Especial toma nota del hincapié que hace la Unión Europea en determinadas flexibilidades concedidas a los Estados miembros de la UE al decidir cómo aplican exactamente esos requisitos. A este respecto, la Unión Europea destaca que, al formular las obligaciones para los proveedores de combustible a nivel nacional, los Estados miembros pueden distinguir entre diferentes biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, y optar por promover todos los biocarburantes convencionales o ningún biocarburante convencional.[296] El Grupo Especial entiende que el artículo 26, apartado 1, de la DFER II permite a los Estados miembros de la UE que cumplan sus objetivos en materia de energías renovables con menos del 7% de biocarburantes convencionales reducir de manera proporcional su objetivo global para el sector del transporte; por lo tanto, cada Estado miembro de la UE puede fijar una cuota máxima inferior si lo desea. El Grupo Especial entiende que los Estados miembros de la UE gozan de una flexibilidad similar con respecto a la fijación de cuotas máximas inferiores de biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT, dentro de los límites del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Sin embargo, el hecho de que haya flexibilidad para optar por un nivel de contribución de los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros *inferior* a la cuota *máxima* establecida y permitida con arreglo a la cuota máxima del 7%, y también por un nivel inferior de contribución de los biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT dentro de los límites del límite máximo y eliminación progresiva, no modifica el carácter vinculante de los límites *superiores* definidos en el artículo 26, apartado 1.

7.128. Por lo tanto, las condiciones que imponen la DFER II y el Reglamento Delegado definen de manera vinculante las condiciones de admisibilidad de los distintos tipos de combustibles, incluidos los biocombustibles, a efectos de cumplir los objetivos vinculantes establecidos en la DFER II. En este marco, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT prescriben de manera vinculante las características exigidas a los productos de biocombustibles a efectos de su contribución a los objetivos de consumo de energías renovables en el sector del transporte de la Unión Europea. Así pues, aunque los Estados miembros de la UE puedan definir su combinación de energías renovables con fines internos, no tienen libertad para apartarse de esos requisitos o ignorarlos al cumplir las obligaciones que les impone la DFER II. En este sentido, la observancia de las condiciones impuestas por esas dos medidas en relación con las materias primas o los insumos de los biocombustibles para poder ser contabilizados a efectos de los objetivos de consumo de energías renovables es obligatoria.

7.129. En opinión del Grupo Especial, al definir las características exigidas a los biocarburantes para cumplir los requisitos de la DFER II, el artículo 26, apartados 1 y 2, prescribe "de forma vinculante o imperativa"[297] las características exigidas a los biocarburantes [producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros] para poder contribuir al mercado de energías renovables de la UE que define la DFER II.

7.130. El Grupo Especial señala que, como observa la Unión Europea, ni el artículo 26 de la DFER II ni el Reglamento Delegado imponen normas sobre la composición específica de los biocombustibles para su venta en el mercado de la UE. De hecho, no se discute que los biocombustibles convencionales que no pueden contribuir a los objetivos de la DFER II pueden no obstante ser vendidos legalmente en el mercado de la UE. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que esto entrañe que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no establezcan las características de un producto cuya observancia es "obligatoria" en el sentido del Anexo 1.1. No se discute que la totalidad del mercado de biocombustibles

[295] El Grupo Especial observa que, por su naturaleza, esos requisitos se dirigen a los Estados miembros de la UE, más que a los operadores del mercado directamente. Por consiguiente, su carácter vinculante y las obligaciones vinculantes a que dan lugar se refieren a los Estados miembros de la UE, más que a los ciudadanos de la UE. La Unión Europea se basa en esta distinción para afirmar que el artículo 26 de la DFER II no impone ninguna obligación "directamente" a los productores. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que esta consideración afecte a su evaluación del carácter vinculante de las medidas. En definitiva, los propios Estados miembros de la UE tendrán que aplicar los requisitos que les impone la DFER II exigiendo a los operadores de sus respectivos territorios que actúen de manera que se asegure el cumplimiento de esos requisitos.

[296] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 503.

[297] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

convencionales de la UE se rige esencialmente por el régimen de la DFER II, en el sentido de que hay poca o ninguna demanda de biocombustibles que no pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables.

7.131. En el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, la medida prescribía las condiciones para poder acceder a una etiqueta voluntaria, y más en general la manera en que podían hacerse declaraciones relativas a la condición "*dolphin safe*" en relación con los productos de atún. En esencia, la medida controlaba el derecho a utilizar una etiqueta, y no impedía de otro modo el acceso de ningún producto al mercado. Sin embargo, se constató que establecía las características de un producto cuya observancia era obligatoria (y era por lo tanto un reglamento técnico). El Órgano de Apelación observó, en el contexto de la prescripción en materia de etiquetado en litigio, lo siguiente:

> En el texto del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* no se utilizan las palabras mercado ni territorio. Tampoco se indica que una prescripción en materia de etiquetado es obligatoria *únicamente* si existe la prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado. A nuestro parecer, el simple hecho de que no haya una prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado no impide constatar que una medida constituye un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Al contrario, en el contexto de la presente diferencia, concedemos importancia al hecho de que, si bien es posible vender en los Estados Unidos productos de atún sin la etiqueta *dolphin safe*, cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor de productos de atún debe observar la medida en litigio para poder hacer declaraciones relativas a la condición *dolphin safe*.[298]

7.132. Análogamente, en el asunto *CE - Sardinas*, la medida en litigio no condicionaba la introducción lícita de un producto en el mercado a que tuviera (o no tuviera) determinadas características. Más bien, la medida prescribía, entre otras cosas, qué especies de sardinas podían venderse como "conservas de sardinas" en el mercado de la UE. En esencia, la medida controlaba el derecho a utilizar una denominación comercial, y no impedía de otro modo el acceso de ningún producto al mercado. Sin embargo, se constató que establecía las características de un producto cuya observancia era obligatoria.[299]

7.133. Por consiguiente, en ambas diferencias, el cumplimiento de las prescripciones de los reglamentos técnicos en cuestión era necesario para acceder a una determinada ventaja o a un determinado segmento del mercado. El hecho de que el cumplimiento de las prescripciones tratadas en los asuntos *Estados Unidos - Atún II (México)* y *CE - Sardinas* no fuera una condición para vender lícitamente el producto (es decir, una condición para "poder vender un producto en el mercado", según la descripción del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*) no restó validez a la conclusión de que constituían un reglamento técnico. El elemento común de esas dos diferencias era el hecho fundamental de que en ambas situaciones las medidas establecían, de manera exclusiva, obligatoria y exhaustiva, criterios para que los productos en cuestión pudieran recibir una determinada etiqueta o comercializarse utilizando un determinado término.

7.134. A juicio del Grupo Especial, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT funcionan de manera análoga. Como ha señalado la Unión Europea, esas medidas no crean un impedimento jurídico para vender o introducir de otro modo en el mercado de la UE biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios o forrajeros en general o a partir de cultivos de los que se haya determinado que presentan un riesgo elevado de CIUT. Sin embargo, limitan el acceso a un segmento particular del mercado de la UE que comprende los biocombustibles considerados fuentes de energía renovables a los efectos de las contribuciones nacionales a los objetivos de la UE en materia de energías renovables en el sector del transporte.[300] Si bien es posible vender biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios

[298] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 196 (con resalte en el original; no se reproducen las notas de pie de página).

[299] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.47; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 194.

[300] En otras palabras, se exigía el cumplimiento de las características del producto establecidas en el reglamento técnico en litigio en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* para acceder a las ventajas creadas por la promoción por los Estados Unidos del atún *dolphin safe*, del mismo modo que se exige el cumplimiento de las características del producto establecidas en el artículo 26, apartados 1 y 2, para acceder a las ventajas creadas por la promoción por la Unión Europea de la energía renovable en el sector del transporte.

y forrajeros, incluido el producido a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT, en la Unión Europea, cada Estado miembro de la UE debe cumplir la "cuota máxima" y el límite máximo a la utilización de esos biocombustibles, o su eliminación progresiva, al calcular su cuota de consumo de energías renovables para cumplir los objetivos vinculantes de la DFER II. No hay flexibilidad para que los Estados miembros de la UE ignoren esas normas al calcular su cuota de energías renovables o se abstengan de realizar ese cálculo.

7.135. En el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* esta fue también una razón fundamental que llevó al Órgano de Apelación a concluir finalmente que la medida era un reglamento técnico. En aquel asunto, la medida establecía "una *definición única y jurídicamente obligatoria* de producto de atún '*dolphin safe*' y *no permite utilizar otras etiquetas* en los productos de atún que no satisface esa definición [… y, d]e ese modo, la medida de los Estados Unidos *prescribe de manera amplia y exhaustiva las condiciones* aplicables para formular cualquier afirmación con respecto a la 'inocuidad para los delfines' de un producto de atún, independientemente de cómo se haga esa afirmación[, y, e]n consecuencia, la medida de los Estados Unidos *abarca todo el ámbito de lo que se entiende por* '*dolphin safe*' en lo que concierne a los productos de atún".[301] De manera análoga, en este caso, no hay absolutamente ninguna flexibilidad que permita criterios alternativos para evaluar si los biocombustibles son admisibles a los efectos de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que no sean los criterios prescritos en las medidas. En consecuencia, las medidas "*prescriben de manera amplia y exhaustiva las condiciones aplicables*" a la admisibilidad, y por lo tanto abarcan "*todo el ámbito de lo que*" se entiende por biocombustibles admisibles para alcanzar los objetivos en materia de energías renovables de la DFER II. Esta conclusión no se modifica por el hecho de que los biocombustibles que *no* cumplen los requisitos de admisibilidad puedan ser lícitamente vendidos en el mercado para abastecer el mercado de energía para el transporte de la UE.

7.136. El Grupo Especial es consciente de que, en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, la medida en litigio era una prescripción en materia de etiquetado, y de que las prescripciones en materia de etiquetado se identifican expresamente en la segunda frase del Anexo 1.1 como comprendidas en el ámbito de lo que puede abordar un reglamento técnico. En el asunto que nos ocupa, como se ha indicado antes, no se alega que la medida en litigio esté abarcada por la segunda frase del Anexo 1.1. Sin embargo, esta diferencia no supone que el razonamiento aplicado en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* no pueda ser aplicado también en este caso, *mutatis mutandis.* La consideración pertinente a este respecto es que una medida puede constituir un reglamento técnico aun cuando no imponga determinadas características de un producto o prescripciones como condición para comercializar un producto.[302]

7.137. El Grupo Especial observa que limitar la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC a las medidas que condicionan la posibilidad de comercializar legítimamente los productos excluiría de las disciplinas del Acuerdo OTC las medidas que regulan o impiden el acceso a una determinada ventaja o segmento de un mercado sobre la base de las características de un producto, sin excluir la posibilidad de ofrecerlo para la venta. En opinión del Grupo Especial, el texto y el contexto de las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC no ofrecen una base para establecer esa distinción entre las medidas que regulan las características exigidas a los productos para introducirlos en el mercado en su conjunto y las que regulan las características exigidas a los productos para su acceso a determinados segmentos específicos del mercado interno. Esto es también compatible, a juicio del Grupo Especial, con el objeto y fin del Acuerdo OTC, expresado en su preámbulo, de "que los reglamentos técnicos … no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional".

[301] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 199 (sin resalte en el original).

[302] El Grupo Especial observa que el requisito "y cuya observancia es obligatoria", enunciado en la primera frase del Anexo 1.1, se aplica también a los tipos de medidas descritos en la segunda frase (véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial *CE - Marcas de fábrica de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.449 (donde se expresa la opinión de que estaría en contradicción con el objeto y fin de las obligaciones relativas a los reglamentos técnicos que el elemento "cuya observancia es obligatoria" no se aplicara a los elementos descritos en la segunda frase); y los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, nota 979 al párrafo 7.281 (donde se señala que, aunque el Anexo 1.1 no se refiere expresamente al carácter "obligatorio" del documento en su segunda frase, se aplica igualmente)).

7.138. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial constata que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT establecen las características de un producto "cuya observancia es obligatoria" en el sentido del Anexo 1.1.

7.1.2.1.6 Conclusión sobre el Anexo 1.1

7.139. El Grupo Especial concluye que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC.

7.140. El Grupo Especial observa que la Unión Europea reitera su opinión de que las medidas impugnadas no son reglamentos técnicos al responder a cada una de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2. El Grupo Especial es consciente de que la forma en que la Unión Europea responde a algunas de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2 se basa en su opinión de que las medidas no son reglamentos técnicos. Sin embargo, habiendo abordado esta cuestión al comienzo, y con el fin de evitar repeticiones, el resto de las constataciones del Grupo Especial parten del supuesto de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC.

7.1.2.2 Artículo 2.4 - Normas internacionales pertinentes

7.1.2.2.1 Introducción

7.141. Tras haber concluido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1, el Grupo Especial pasa ahora a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial comienza con la alegación al amparo del artículo 2.4, que aborda antes de las alegaciones al amparo de los artículos 2.2 y 2.1 por las razones ya expuestas en el examen realizado por el Grupo Especial de su orden de análisis.

7.142. Indonesia sostiene[303] que la Unión Europea infringe el artículo 2.4 al imponer la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sin utilizar las normas internacionales pertinentes como base. Más concretamente, Indonesia hace referencia a cuatro normas ISO como las normas pertinentes a los efectos de su alegación al amparo del artículo 2.4, y explica que establecen una metodología para evaluar el comportamiento medioambiental y la sostenibilidad de los biocombustibles. Indonesia mantiene que esta metodología excluye expresamente el CIUT de la evaluación. Por lo tanto, según Indonesia, esas normas son contrarias a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y, en consecuencia, la Unión Europea no las ha utilizado como base de sus reglamentos técnicos. Indonesia también sostiene que esas normas son un medio eficaz y apropiado para el logro del objetivo de la Unión Europea de abordar las emisiones de GEI en relación con el comportamiento medioambiental del combustible en el sector del transporte.

7.143. La Unión Europea sostiene[304] que esas cuatro normas ISO no son normas pertinentes ni son eficaces o apropiadas para el logro del objetivo legítimo perseguido con las medidas en litigio. Más concretamente, la Unión Europea aduce que las medidas abordan una cuestión que no está comprendida en el alcance de las cuatro normas ISO, ya que estas normas no tienen en cuenta el CIUT ni los riesgos ambientales conexos. La Unión Europea sostiene que, debido a este hecho, ha adoptado un enfoque alternativo en el Reglamento Delegado.

---

[303] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 669-777; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 226-247; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 870-906; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 31; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 162-190; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 411-434.

[304] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 876-902; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 446-448; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 88-99; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 522-582; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 153-160.

7.1.2.2.2 Criterio jurídico

7.144. El artículo 2.4 establece la siguiente obligación:

> Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

7.145. El artículo 2.4 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.146. Sobre la base del texto del artículo 2.4, un reclamante tiene que demostrar tres elementos[305] para establecer que un reglamento técnico es incompatible con la obligación:

a. que existen normas internacionales pertinentes, o su formulación definitiva es inminente;

b. que la norma o normas internacionales, o sus elementos pertinentes, no se han utilizado como base del reglamento técnico; y

c. que la norma o normas internacionales, o sus elementos pertinentes, no son un medio *ineficaz* o *inapropiado* para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el reglamento técnico, teniendo en cuenta factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

7.147. Estos elementos se aplican acumulativamente, y por lo tanto hay que satisfacer cada uno de ellos para establecer una incompatibilidad con la primera frase del artículo 2.4.

7.148. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2.4 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones objeto de la diferencia. El Grupo Especial, en ejercicio de su prerrogativa[306], también analizará e interpretará el sentido de los elementos pertinentes de las cuatro normas ISO en cuestión en la presente diferencia.

7.1.2.2.3 Descripción del contenido general de las cuatro normas ISO

7.149. Las cuatro normas ISO respecto de las cuales Indonesia formula su alegación al amparo del artículo 2.4 son las siguientes:

a. Norma ISO 14040:2016 titulada "Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Principios y marco de referencia" (en adelante "ISO 14040:2016")[307]

---

[305] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.627 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafos 7.61-7.139; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafos 217-291).

[306] En el asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, el grupo especial, sobre la base de determinadas orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en la diferencia *India - Productos agropecuarios* (una diferencia en materia de MSF) acerca de la tarea de un grupo especial en cuanto a la identificación e interpretación de las normas internacionales, que consideró aplicables *mutatis mutandis* a las diferencias en materia de OTC, afirmó que "[u]na vez que se hayan identificado los instrumentos pertinentes, [el grupo especial tendrá] que discernir y comprender también su sentido" (informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.297. Véase más en general *ibid*., párrafos 7.295-7.297). En el asunto *India - Productos agropecuarios*, el Órgano de Apelación afirmó, por ejemplo, que "dado que la norma internacional constituye el punto de referencia con respecto al cual se evaluará el cumplimiento del artículo 3 [del Acuerdo MSF] por los Miembros, *corresponde al grupo especial* discernir el sentido de esa norma. Al llevar a cabo tal evaluación, los grupos especiales tienen a su disposición diversos medios. Un grupo especial puede guiarse por cualquier principio de interpretación pertinente, incluidas las normas usuales de interpretación del derecho internacional público pertinentes" (informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.79; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.296 (sin resalte en el original)).

[307] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226).

b. Norma ISO 14044:2017 titulada "Gestión ambiental - Análisis del ciclo de vida - Requisitos y directrices" (en adelante "ISO 14044:2017")[308]

c. Norma ISO 14067:2018 titulada "Gases de efecto invernadero - Huella de carbono de productos - Requisitos y directrices para cuantificación" (en adelante "ISO 14067:2018")[309]

d. Norma ISO 13065:2015 titulada "Criterios de sostenibilidad para la bioenergía" (en adelante "ISO 13065:2015")[310]

7.150. El artículo 2.4 hace referencia a las "normas internacionales" que son "pertinentes". Con respecto al primer elemento, las partes coinciden en que esos cuatro "documentos" de la ISO son "normas internacionales" en el sentido de esta disposición. El Grupo Especial no ve motivos para disentir.[311]

7.151. El Grupo Especial observa que tanto la norma ISO 14040:2016 como la norma ISO 14044:2017 se refieren al análisis del ciclo de vida (ACV) de un producto y que, habida cuenta de sus elementos comunes, pueden ser examinadas conjuntamente. La norma ISO 14040:2016 describe los principios y el marco de un ACV, mientras que la norma ISO 14044:2017 especifica requisitos y ofrece directrices para un ACV.[312] El ACV trata los aspectos ambientales e impactos ambientales potenciales de un determinado producto a lo largo de todo su ciclo de vida desde la adquisición de la materia prima, pasando por la producción, uso, tratamiento final, reciclado y disposición final (es decir, de la cuna a la tumba).[313]

7.152. El Grupo Especial observa que la norma ISO 14040:2016 define el ACV como la "recopilación y evaluación de las entradas, las salidas y los impactos ambientales potenciales de un sistema del producto a través de su ciclo de vida".[314] A su vez, un "sistema del producto" se define como un "conjunto de procesos unitarios con flujos elementales y flujos de producto, que desempeña una o más funciones definidas, y que sirve de modelo para el ciclo de vida de un producto".[315] Como se explica en la norma ISO 14040:2016, "el ACV se lleva a cabo definiendo sistemas del producto como modelos que describen los principales elementos de los sistemas físicos. El límite del sistema define los procesos unitarios que han de incluirse en el sistema".[316] Además, en la norma ISO 14040:2016 se explica que un ACV es un "enfoque relativo, que se estructura en torno a una unidad funcional".[317] A continuación se define una unidad "funcional" como el "desempeño cuantificado de un sistema del producto para su uso como unidad de referencia".[318] La unidad funcional define lo que es objeto de estudio y todos los análisis posteriores se hacen en relación con esa unidad funcional.[319]

[308] ISO 14044:2017 (prueba documental IDN-227).
[309] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228).
[310] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229).
[311] De conformidad con el Anexo 1.2, una "norma" es un "[d]ocumento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria". Además, de conformidad con el Anexo 1.4, una "institución o sistema internacional" se define como "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". Asimismo, como ha aclarado el Órgano de Apelación, una norma internacional es una norma adoptada por una "institución internacional con actividades de normalización", es decir, una institución que tenga "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" y esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 359. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.278-7.287). Al igual que las partes, el Grupo Especial considera que las normas ISO en cuestión cumplen esas definiciones y son compatibles con las orientaciones del Órgano de Apelación con respecto al sentido de la expresión "norma internacional". Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 677-689; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 190 del Grupo Especial, párrafo 527.
[312] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 1 (Objeto y campo de aplicación), página 1; e ISO 14044:2017 (prueba documental IDN-227), cláusula 1 (Objeto y campo de aplicación), página 1.
[313] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), página iv.
[314] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 3.2 (Análisis del ciclo de vida), página 2.
[315] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 3.28 (Sistema del producto), página 6.
[316] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 5.2.3 (Límite del sistema), página 18.
[317] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 4.1.4 (Enfoque relativo y unidad funcional), página 10.
[318] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 3.20 (Unidad funcional), página 5.
[319] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), cláusula 4.1.4 (Enfoque relativo y unidad funcional), página 10, que establece lo siguiente:

7.153. El Grupo Especial toma nota de que un estudio pericial presentado por Indonesia describe el ACV como "la herramienta más aceptada para evaluar el comportamiento medioambiental de los productos" y describe la norma ISO 14040:2016 y la norma ISO 14044:2017 como las "normas más ampliamente aceptadas en la materia [que] pueden considerarse como la 'matriz' de casi todas las demás actividades de normalización".[320]

7.154. El Grupo Especial pasa ahora a la norma ISO 14067:2018 que, como se ha indicado antes, se titula "Gases de efecto invernadero - Huella de carbono de productos - Requisitos y directrices para cuantificación". En ella se especifican principios, requisitos y directrices para la cuantificación y el informe de la huella de carbono (HDC) de un producto, de manera coherente con las normas sobre el ACV mencionadas *supra*.[321] La norma ISO 14067:2018 define la HDC de un producto como la "suma de las emisiones de GEI y remociones de GEI en un sistema producto, expresadas como de CO_2 equivalente y basadas en una evaluación del ciclo de vida utilizando la categoría de impacto única de cambio climático".[322] Con arreglo a la norma, esta cuantificación se basa en un ACV que debe ser conforme a la norma ISO 14044:2017.[323]

7.155. Por último, la norma ISO 13065:2015 que, como se ha indicado antes, se titula "Criterios de sostenibilidad para la bioenergía", especifica principios, criterios e indicadores para la cadena de suministro de bioenergía, con el fin de facilitar la evaluación de los aspectos ambientales, sociales y económicos de la sostenibilidad.[324] La norma define la "bioenergía" como "energía derivada de biomasa". Las partes no discuten que esta definición abarca los biocombustibles.[325] Los principios, criterios e indicadores pertinentes se establecen en capítulos distintos de esta norma concernientes a los aspectos respectivos de la sostenibilidad. Por lo que respecta a la sostenibilidad ambiental, la norma define el principio pertinente como la reducción de las emisiones antropogénicas de GEI y estipula, como indicador, determinados cálculos de las emisiones de GEI y las remociones de GEI.[326] En cuanto a la metodología, la norma estipula que la cuantificación de los GEI y el informe al respecto se realizarán de conformidad con la norma antes mencionada, la norma ISO 14067:2018, y por lo tanto exige que el ACV sea conforme a la norma ISO 14044:2017.[327]

Un ACV es un enfoque relativo, que se estructura en torno a una unidad funcional. Esta unidad funcional define lo que es objeto de estudio. Por lo tanto, todos los análisis posteriores se hacen en relación con esa unidad funcional, ya que todas las entradas y salidas del inventario del ciclo de vida (ICV) y, en consecuencia, el perfil del ACV1, guardan relación con la unidad funcional.

[320] Estudio de Finkbeiner (prueba documental IDN-223), página 13.

[321] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 1, primera frase (Objeto y campo de aplicación), página 1.

[322] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 3.1.1.1 (Huella de carbono de producto), página 2.

[323] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 6.1 (Generalidades), también cláusula 1 (Objeto y campo de aplicación), páginas 13 y 1.

[324] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), cláusula 1, primera frase (Objeto y campo de aplicación), página 1.

[325] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), cláusula 3.3 (Bioenergía), página 1.

[326] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), cláusula 5.2.1.1.1, página 13, que establece lo siguiente:

> Indicador: sírvanse facilitar, de conformidad con la cláusula 6:
> a) Datos suficientes que permitan el cálculo de las emisiones de GEI y las absorciones de GEI de una etapa del ciclo de vida; o
> b) La huella de carbono parcial del producto bioenergético, calculada como la suma de las emisiones y las remociones de GEI de uno o más procesos, expresada en equivalentes de g de CO_2 por unidad suministrada; o
> c) La huella de carbono del ciclo de vida, calculada como la suma de las emisiones de GEI y las remociones de GEI, expresada en equivalentes de g de CO_2 por MJ de energía suministrado y unidad funcional.

[327] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), cláusula 6.1 (Generalidades), página 20, que establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

> La presente cláusula establece los requisitos para la cuantificación de las emisiones de GEI, con el fin de abordar el principio relativo a los GEI (véase la cláusula 5.2.1). La cuantificación de los GEI y el informe al respecto se realizarán de conformidad con la norma ISO/TS 14067, complementada por la cláusula 6. La norma ISO/TS 14067 especifica principios, requisitos y directrices para la cuantificación y comunicación de la huella de carbono (HDC) de un producto, sobre la base de las normas internacionales sobre el análisis del ciclo de vida (ISO 14040 e ISO 14044) y sobre las etiquetas y declaraciones ambientales (ISO 14020, ISO 14024 e ISO 14025). Incluye requisitos relativos a los datos y la calidad de los datos.

7.156. En resumen, las cuatro normas ISO, leídas conjuntamente, establecen una cuantificación de las emisiones de GEI de los biocombustibles basada en el ACV, algo que las partes no discuten.

7.1.2.2.4 Qué relación guardan las cuatro normas ISO con la cuestión del CIUT

7.157. El Grupo Especial observa que, de las cuatro normas, solo la norma ISO 14067:2018 se refiere directamente al CIUT. Por consiguiente, examina en primer lugar el texto pertinente de esa norma, antes de pasar a considerar si otros textos más generales de esta y de las otras tres normas pueden también guardar relación con la cuestión del CIUT. Como se ha señalado *supra*, la norma ISO 14067:2018 define el CIUT como un "cambio en el uso del suelo que es consecuencia del cambio directo en el uso del suelo […], pero que ocurre fuera del límite pertinente".[328] Esta definición difiere un tanto de la manera en que la Unión Europea ha definido el CIUT en sus medidas.[329] Sin embargo, al mismo tiempo, el ejemplo ofrecido en las notas a la definición de la norma ISO es similar a la forma en que se define el CIUT en las medidas.[330] El Grupo Especial no considera que ninguna de esas diferencias en el modo en que se formulan las definiciones del CIUT en la norma ISO y en las medidas afecte al presente análisis (ni tampoco ha aducido tal cosa ninguna de las partes en esta diferencia).

7.158. Aunque la norma ISO 14067:2018 se refiere al CIUT, no hay desacuerdo entre las partes en que lo excluye de la metodología del ACV en ella establecida.[331] De hecho, la definición que se da del CIUT en dicha norma describe que el CIUT ocurre "fuera del límite pertinente". Como se ha indicado *supra*, el límite (del sistema) "define los procesos unitarios que han de incluirse en el sistema". En otras palabras, el CIUT está fuera del ámbito de lo que se estudia.

7.159. La exclusión del CIUT de la metodología del ACV también se desprende claramente de la siguiente frase de la norma ISO 14067:2018, que dispone que:

> El cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) deberá incluirse en los estudios de la [HDC] cuando exista un procedimiento acordado internacionalmente.[332]

7.160. La frase figura en una nota a la cláusula 6.4.9.5 de la norma ISO 14067:2018, que estipula la inclusión del CDUT en la cuantificación de las emisiones de GEI.[333] Así pues, mientras que el CDUT se incluye en esa cuantificación, el CIUT actualmente no se incluye.

---

[328] Véase el párrafo 2.82. *supra*.

[329] "El cambio indirecto del uso de la tierra se produce cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos. Dicha demanda adicional aumenta la presión sobre la tierra y da lugar a la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero" (véase el párrafo 2.81. *supra*).

[330] El ejemplo que figura en la norma ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 3.1.7.6 (cambio indirecto del uso de suelo - CUSi), página 10, es el siguiente:

> Si el uso del suelo en una parcela particular de suelo cambia de la producción de alimentos a la producción de biocombustibles, el cambio en el uso del suelo podría ocurrir en otros lugares para satisfacer la demanda de alimentos. Este cambio de uso del suelo en otro lugar es un cambio indirecto en el uso del suelo.

[331] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 692, 712-713 y 720; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 178, 874; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 883; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 94-95.

[332] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 6.4.9.5 (cambio del uso de la tierra), página 26.

[333] La norma ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 6.4.9.5 (cambio del uso de la tierra), página 25, dispone en la parte pertinente lo que sigue:

> Las emisiones y remociones de GEI producidas como resultado del cambio directo del uso de la tierra (CDUT) en los últimos decenios (véase la NOTA 1) se evaluarán de conformidad con métodos reconocidos internacionalmente, como las Directrices del IPCC para los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero, y se incluirán en la [HDC]. Las emisiones y remociones netas de GEI procedentes del CDUT se documentarán por separado en el informe del estudio de la [HDC]. Si se aplican datos específicos del sitio, estos se documentarán de manera transparente en dicho informe. Si se utiliza un enfoque nacional, los datos se basarán en un estudio verificado, un estudio revisado por homólogos o testimonios científicos similares y se documentarán en el informe del estudio de la [HDC]
>
> (no se reproducen las notas de pie de página).

7.161. Las dos partes explican por qué los efectos de CIUT, que ambas describen como "efectos indirectos"[334], no se incluyen actualmente en la cuantificación de las emisiones de GEI basada en el ACV. Indonesia cita el estudio pericial mencionado *supra* y afirma que "el sistema producto y sus procesos unitarios como objetos básicos de cualquier estudio de ACV se definen físicamente y, por lo tanto, no tienen por objeto abarcar efectos en el mercado indirectos, no físicos, como el CIUT".[335] La Unión Europea describe los límites del sistema de un ACV como "limitaciones inherentes" de un ACV y cita el mismo estudio pericial que Indonesia, afirmando que "debido a la diferente naturaleza del CIUT y del flujo de materia y de energía evaluado normalmente en el ACV, probablemente convenga tratar de abordar y mitigar el CIUT por separado del ACV, al menos durante algún tiempo".[336]

7.162. El Grupo Especial considera que la frase de la norma ISO 14067:2018 citada *supra*, así como las comunicaciones de las partes al respecto, demuestran que la cuestión de si debe incluirse el CIUT en una cuantificación de las emisiones de GEI basada en el ACV, y en caso afirmativo de cómo hacerlo, es una cuestión abierta que sigue siendo objeto de continuo debate científico. El Grupo Especial entiende que es la existencia de este debate científico lo que explica por qué no existe actualmente un procedimiento acordado internacionalmente.[337] Además, la opinión predominante, a la que hacen referencia ambas partes, parece ser que el CIUT no se puede medir ni observar (al menos con precisión suficiente para extraer conclusiones sobre los niveles de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT) y, por lo tanto, no puede incluirse en un estudio de ACV.[338] Además, la Unión Europea hace referencia a esta opinión como la razón por la que ha elegido un enfoque diferente a la cuantificación.[339] Sin embargo, aunque las partes parecen estar de acuerdo sobre el hecho de la no inclusión del CIUT en la cuantificación basada en el ACV, y sobre las razones para no incluirlo, discrepan en cuanto a lo que significa la no inclusión, y en particular la frase citada *supra* de la norma ISO 14067:2018.

7.163. Cabe recordar que la frase citada *supra* de la norma ISO 14067:2018 dispone que el CIUT "deberá incluirse en los estudios de la [HDC] cuando exista un procedimiento acordado internacionalmente". A juicio de Indonesia, esto significa que las cuatro normas "excluyen" la posibilidad de basarse en el CIUT en ninguna medida que se refiera a las emisiones de GEI en relación con el biocombustible.[340] Indonesia entiende que esta frase constituye "un rechazo claro, en la situación actual, de la asignación, en un análisis del ciclo de vida, de cualquier tipo de emisiones de GEI procedentes del CIUT a un producto"[341], "siempre que no exista un procedimiento acordado internacionalmente".[342] Indonesia hace referencia a esta frase como un "requisito negativo"[343] estipulado en esa norma.[344]

---

[334] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 712, 740 y 766; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 883-884; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 118; y declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, párrafo 12.

[335] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 706; y respuestas de Indonesia a la pregunta 194 del Grupo Especial, párrafo 170 (donde se hace referencia al Estudio de Finkbeiner (prueba documental IDN-223), página 34). Indonesia sostiene además que la huella de carbono y el planteamiento basado en el ciclo de vida "se centran en los flujos reales de materiales, energías y emisiones, mientras que el CIUT no es físicamente tangible; se basa en modelos teóricos que se basan en hipótesis y predicciones de mercado" (respuesta de Indonesia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafos 230-236). Además, Indonesia sostiene que las emisiones de GEI procedentes del CIUT son de hecho emisiones de GEI procedentes del CDUT correspondientes a otros productos, e incluir las emisiones de GEI procedentes del CIUT daría lugar a una contabilización doble de las emisiones de GEI (respuesta de Indonesia a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 240).

[336] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 885.

[337] El Grupo Especial observa, a este respecto, que la Nota 6 a la cláusula 6.4.9.5 de la norma ISO 14067:2018 dispone que "[h]ay *investigaciones en curso* encaminadas a elaborar una metodología y datos para la inclusión del CIUT en la notificación de GEI" (sin resalte en el original).

[338] Considerando 81 de la DFER II; e Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 5. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 233-254.

[339] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 886-888.

[340] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 692 y 747; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 874.

[341] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 722.

[342] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 720 y 746.

[343] Respuesta de Indonesia a la pregunta 194 del Grupo Especial, párrafo 172; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafo 419.

[344] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 722 y 747; y respuesta de Indonesia a la pregunta 194 del Grupo Especial, párrafo 172.

7.164. En opinión de la Unión Europea, la consecuencia de esta frase de la norma ISO 14067:2018 es que "los riesgos conocidos relativos al cambio climático y el medio ambiente asociados al CIUT no se abordan debidamente en las normas existentes de la ISO".[345] Por lo tanto, según la Unión Europea, sus medidas "abordan una cuestión que está fuera del ámbito de aplicación de esas normas".[346] La Unión Europea sostiene además que esta frase de la norma ISO 14067:2018 no puede interpretarse en modo alguno en el sentido de que impida a un Miembro seguir un enfoque normativo en el que se tenga en cuenta el CIUT, ya sea en el contexto de un ACV de la HDC de productos o en el contexto de otras metodologías destinadas a evaluar el impacto ambiental de los mismos productos.[347]

7.165. Por consiguiente, el Grupo Especial entiende que Indonesia interpreta la frase de la norma ISO 14067:2018 citada *supra* en el sentido de que no hay ningún fundamento en esa norma para tener en cuenta el CIUT a los efectos de determinar la HDC debido a la actual falta de cualquier metodología científica para calcular las emisiones de GEI procedentes del CIUT; en otras palabras, que la norma prohíbe efectivamente, es decir, no permite, la inclusión del CIUT antes de que se hayan acordado internacionalmente cualesquiera procedimientos. El Grupo Especial estima que las dos consideraciones textuales que se exponen a continuación son contrarias a esa interpretación.

7.166. La primera consideración textual es la *propia frase*, y más concretamente su redacción y ubicación en la norma. En lo que respecta a la redacción, la frase hace una declaración positiva sobre la posibilidad de incluir el CIUT en la metodología de la norma ISO 14067:2018 en el futuro, y no una declaración negativa sobre la exclusión del CIUT de cualquier evaluación que se lleve a cabo actualmente, como da a entender Indonesia. Así pues, aunque es posible que Indonesia tenga razón en que las normas ISO pueden también estipular "requisitos negativos", la frase de la norma ISO 14067:2018 citada *supra* no es un requisito negativo. De hecho, para llegar al sentido que atribuye Indonesia a la frase citada, parecería necesario añadir (en la versión inglesa) la palabra "*only*" (solamente) antes de "*once*" (cuando), y el auxiliar "*should*" (deberá) tendría que ser sustituido por "*shall*" (verbo principal en futuro).[348] En cuanto a la ubicación de la frase citada de la norma, esa frase figura en una "Nota" a la cláusula propiamente dicha, a saber, la cláusula 6.4.9.5, que prevé la inclusión del CDUT en la evaluación. No obstante, con arreglo a las propias directivas de la ISO, las notas a las cláusulas de las normas ISO no tienen la función de establecer requisitos.[349] Antes bien, su función es simplemente la de "facilitar información adicional destinada a ayudar a la comprensión o uso del texto del documento".[350]

7.167. La segunda consideración textual que es contraria a la interpretación que hace Indonesia de la frase de la norma ISO 14067:2018 citada *supra* es la *existencia de otras cláusulas en la norma ISO 14067:2018* que también se refieren al CIUT, a saber:

---

[345] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 883.

[346] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 884.

[347] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 95.

[348] Indonesia señala la diferencia entre los auxiliares "*should*" (deberá) y "*shall*" (verbo principal en futuro), y afirma lo siguiente:

> Aun cuando existiera un procedimiento acordado internacionalmente, la norma ISO 14067:2018 no prescribe la inclusión obligatoria porque en la nota 5 al párrafo [*sic*] 6.4.9.5 se utiliza el auxiliar "*should*" (deberá) en lugar de "*shall*" (verbo principal en futuro)

(respuesta de Indonesia a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 243 (donde se hace referencia a Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, novena edición, 2021, secciones 3 - 7 (prueba documental IDN-326), párrafos 3.3.3 y 3.3.4 y cuadros 3 y 4)).

[349] Véase la cláusula 24.5 de las Directivas ISO/CEI, Parte 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO/IEC documents, que dispone lo siguiente: "Las notas no contendrán requisitos … ni ninguna información considerada indispensable para el uso del documento, por ejemplo instrucciones (modo imperativo), recomendaciones … o permiso …. Las notas deberán redactarse como una declaración de hecho" (Indonesia presentó partes de este documento como pruebas documentales IDN-326 e IDN-403. El documento está disponible en su totalidad en: https://www.iso.org/resources/publicly-available-resources.html?t=2GjwAG0y1pTGaWMLrFyd8JcnY2jv_ZM8-53tGT1-6f5uPDmC2DinHt5OHGv4uZf7&view=documents#section-isodocuments-top).

[350] Véase el primer párrafo de la cláusula 24.1 de las Directivas ISO/CEI, Parte 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO/IEC documents, que también añade, confirmando el entendimiento de que las propias notas no establecen requisitos, que el "documento [es decir, la norma] será utilizable *sin* las notas" (sin resalte en el original).

a. La cláusula 6.4.9.8, al igual que la cláusula 6.4.9.5, es una subcláusula de la cláusula 6.4.9 ("Tratamiento de emisiones y remociones específicas"), y contiene un "Resumen de los requisitos y orientaciones":

   i. El cuadro 1 de la cláusula 6.4.9.8 se refiere al CIUT como un componente específico de las emisiones de GEI que, en cuanto a *tratamiento* en la [HDC], "debe considerarse para su inclusión" y, en cuanto a *documentación* en el informe del estudio de la [HDC], "se documentará por separado *si se calcula*".[351]

   ii. Además, el gráfico 3 del cuadro 1, que contiene una ilustración de los componentes específicos de la HDC y de la HDC parcial, también se refiere a las emisiones procedentes del CIUT y a las remociones procedentes del CIUT, lo que indica que "deberían considerarse *por separado*" y que el CDUT y el CIUT "pueden hacer una contribución positiva o negativa a la [HDC]".[352]

b. La cláusula 7.2 ("Valores de GEI en el informe del estudio de la [HDC]") establece que las emisiones y remociones de GEI que se produzcan como resultado del CIUT "se documentarán por separado si se calculan".

7.168. Estas cláusulas y subcláusulas muestran que la norma ISO 14067:2018 ya prevé la posibilidad de incluir el CIUT en un estudio de la HDC en la actualidad, es decir, incluso en ausencia de procedimientos acordados internacionalmente. En consecuencia, esto implica que la inclusión del CIUT, a falta de armonización mediante una norma, es una elección metodológica de la entidad que prepara el estudio de la HDC.

7.169. El Grupo Especial observa que, en respuesta a las preguntas relativas a estas cláusulas, Indonesia sostiene que reflejan el entendimiento de que una parte que decide calcular estos valores debe documentarlos en el informe del estudio de la HDC. Además, Indonesia señala que la cláusula 7.2 se refiere a lo que ha de documentarse y no al cálculo de la propia HDC.[353] El Grupo Especial considera, sin embargo, que este último argumento no se aplica a la cláusula 6.4.9.5, que no solo aborda la documentación sino también el "tratamiento" del CIUT en una HDC (que, según entiende el Grupo Especial, se refiere a la propia evaluación/cálculo). En cualquier caso, ninguno de los dos argumentos refuta la tesis de que la existencia misma de estas cláusulas demuestra que la norma ISO 14067:2018, aun no ofreciendo ella misma una metodología para hacerlo, reconoce que los usuarios de las normas ISO, incluidos los organismos de reglamentación, pueden ya tener en cuenta las emisiones de GEI procedentes del CIUT basándose en sus propias metodologías.

7.170. Sobre la base de estas consideraciones textuales, el Grupo Especial constata que la frase citada *supra* de la norma ISO 14067:2018 no aborda la cuestión de si los países pueden evaluar el CIUT en ausencia de procedimientos acordados internacionalmente y, en caso afirmativo, de cómo lo harían. Por consiguiente, el Grupo Especial no comparte la interpretación de Indonesia según la cual la norma prohibiría efectivamente, es decir, no permitiría, la inclusión del CIUT antes de que se hayan acordado internacionalmente cualesquiera procedimientos.

7.171. Tras haber evaluado las referencias específicas al CIUT contenidas en la norma ISO 14067:2018, el Grupo Especial pasa ahora a analizar otros textos más generales que figuran en las cuatro normas ISO a las que se hace referencia *supra*, que también pueden guardar relación con la cuestión del CIUT.

7.172. El Grupo Especial examina en primer lugar la norma ISO 13065:2105, porque su cobertura de productos (bioenergía, incluido el biocombustible) es la más específica entre las cuatro normas ISO en lo que se refiere a la evaluación de los efectos ambientales del biocombustible. La cláusula 4.12 de la norma ISO 13065:2015, titulada "Efectos directos e indirectos", dispone lo siguiente:

> Al elaborar la presente norma internacional, se consideraron detenidamente las cuestiones relativas a los efectos directos e indirectos. El objetivo de esta norma

[351] Sin resalte en el original.
[352] Sin resalte en el original.
[353] Respuesta de Indonesia a las preguntas 91, párrafos 242-247, y 194, párrafo 174, del Grupo Especial; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafo 424.

> internacional es proporcionar una orientación clara para generar resultados coherentes y reproducibles. La expresión "efectos indirectos" puede entenderse de diferentes maneras debido a la diversidad de opiniones y definiciones existentes. Esta norma internacional tiene en cuenta los efectos ambientales, sociales y económicos mensurables que están bajo el control directo del operador económico y que son causados por el proceso que se evalúa. A los efectos de la presente norma internacional, estos se definen como "efectos directos". *Otros efectos que no cumplen estos requisitos no se incluyen en esta norma internacional*.[354]

7.173. Así pues, la cláusula 4.12 deja claro que solo se incluyen en la norma los "efectos directos", que define como los efectos "mensurables que están bajo el control directo del operador económico y que son causados por el proceso que se analiza". Es evidente que los efectos de CIUT no pueden considerarse "efectos directos" con arreglo a esta definición, y por lo tanto no están abarcados por esta norma.[355]

7.174. El Grupo Especial observa que, en respuesta a una pregunta suya, Indonesia aduce que esta cláusula no significa que la norma ISO 13065:2015 no abarque el CIUT como efecto indirecto y señala el hecho de que la cláusula 4.12 es parte del epígrafe "Requisitos y recomendaciones generales" y por tanto no se establece bajo el epígrafe "Objeto y campo de aplicación" de esta norma.[356] Este argumento no convence al Grupo Especial. Según se establece en las propias directivas[357] de la ISO, la disposición sobre el objeto y campo de aplicación sirve para definir la materia del documento y los aspectos abarcados.[358] La materia de la norma ISO 13065:2015, tal como se define en su cláusula sobre el objeto y campo de aplicación, es "principios, criterios e indicadores relativos a la cadena de suministro de bioenergía". En las cláusulas siguientes se concreta la metodología pertinente, incluida la cuestión de los efectos que han de tenerse en cuenta. La cláusula 4.12 dispone que los efectos que no pueden considerarse efectos directos "no se incluyen en esta norma internacional". Esto no afecta a la materia de la norma ISO 13065:2015, sino que más bien forma parte de la definición del alcance de su metodología. De hecho, esta cláusula no es muy diferente de la cláusula 6.4.9.5 de la norma ISO 14067:2018, examinada *supra*, que también contiene parámetros que definen la metodología utilizada en esa norma (es decir, la inclusión del CDUT y la no inclusión del CIUT).

7.175. A juicio del Grupo Especial, al no incluir los "efectos indirectos" como el CIUT en la metodología establecida en la norma ISO 13065:2015, la cláusula 4.12 deja abierta la cuestión de si esos efectos se evaluarían o de cómo se haría. Además, el Grupo Especial observa que la norma ISO 13065:2015 dispone también que "los indicadores incluidos en esta norma internacional podrían no reflejar íntegramente todos los aspectos relacionados con la sostenibilidad de todos los procesos de bioenergía".[359] Así pues, el Grupo Especial concluye que la norma ISO 13065:2015, como la norma más específica de las cuatro en litigio en lo que se refiere a la evaluación de los efectos ambientales del biocombustible, no solo deja claro que no pretende abordar de manera exhaustiva todos los aspectos relacionados con la sostenibilidad del biocombustible, sino que también excluye expresamente del alcance de su metodología la evaluación de los "efectos indirectos" como el CIUT.

7.176. En lo que respecta a las otras normas ISO, el Grupo Especial observa que esas normas también contienen texto que describe el objeto y campo de aplicación y la metodología que establecen, y la función que estos desempeñan en un proceso de adopción de decisiones/formulación de políticas. Así, la propia norma ISO 14040:2016 describe el ACV como tan solo "[u]na de las técnicas" que se han desarrollado con el fin de comprender mejor y tratar los impactos ambientales de los productos.[360] Además, la norma ISO 14040:2016 dispone que "[e]l ACV es una de las diversas

[354] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), cláusula 4.12, página 13 (sin resalte en el original).
[355] Como se ha indicado antes, ambas partes están de acuerdo en que los efectos de CIUT son efectos indirectos. Véase el párrafo 7.161. *supra*.
[356] Respuesta de Indonesia a la pregunta 196 del Grupo Especial (donde se hace referencia a la respuesta de Indonesia a la pregunta 195 del Grupo Especial, párrafo 185).
[357] Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2 (2021) (prueba documental IDN-403).
[358] Extracto de las Directivas ISO/CEI, Parte 2 (2021) (prueba documental IDN-403), párrafo 14.1 (Finalidad o razón de ser): "El objeto y campo de aplicación define claramente la materia del documento y los aspectos abarcados, con lo que indica los límites de aplicabilidad del documento o de determinadas partes del mismo".
[359] ISO 13065:2015 (prueba documental IDN-229), Introducción, página vi.
[360] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), Introducción, página iv.

técnicas de gestión ambiental existentes (por ejemplo evaluación del riesgo, evaluación del desempeño ambiental, auditoría ambiental y evaluación del impacto ambiental) y podría no ser la técnica más apropiada para usar en todas las situaciones".[361] La norma ISO 14044:2017, que se basa en la norma ISO 14040:2016, contiene un texto idéntico.[362]

7.177. Además, la norma ISO 14067:2018 indica que "aborda una sola categoría de impacto: el cambio climático" y que "no evalúa ningún aspecto o impacto social o económico ni ningún aspecto ambiental ni los impactos relacionados que puedan surgir del ciclo de vida de un producto".[363] El Anexo A detalla las "limitaciones de la [HDC]", que identifica como el "enfoque en el cambio climático como la única categoría de impacto, y las limitaciones relacionadas con la metodología".[364] Con respecto en particular al enfoque en una sola categoría de impacto, en el Anexo A se señala que "las decisiones sobre los impactos de productos que se basan en una sola cuestión ambiental pueden estar en conflicto con metas y objetivos relacionados con otras cuestiones ambientales" y se indica que "la [HDC] o la HDC] parcial no deben ser el único componente de un proceso de adopción de decisiones".[365]

7.178. En opinión del Grupo Especial, de estas descripciones incluidas en las diferentes normas se desprende claramente que las normas no pretenden limitar a un organismo de reglamentación a utilizar únicamente el ACV ni pretenden abordar de manera global o exhaustiva cada posible impacto ambiental.

7.179. En resumen, el Grupo Especial constata que la norma ISO 13065:2015 excluye por lo general los efectos de CIUT, como efectos indirectos, de su metodología y que la norma ISO 14067:2018 excluye expresamente los efectos de CIUT de la metodología de ACV utilizada para cuantificar las emisiones de GEI. No obstante, en ninguna de estas normas (ni en las otras dos normas examinadas en la presente sección) se dice nada que impida a un organismo nacional de reglamentación abordar el CIUT mediante su propio enfoque al margen de las metodologías normalizadas internacionalmente.

7.1.2.2.5 Los requisitos del artículo 2.4

7.180. Tras haber establecido que las cuatro normas ISO no incluyen el CIUT en su metodología, pero tampoco impiden a un organismo nacional de reglamentación abordar el CIUT mediante su propia metodología, el Grupo Especial pasa ahora a examinar la cuestión de si, a la luz de esta interpretación, los argumentos de Indonesia cumplen los requisitos del artículo 2.4. El primer elemento que debe demostrar Indonesia es que las cuatro normas ISO, que, según ha señalado *supra* el Grupo Especial, pueden considerarse normas internacionales, son normas internacionales "pertinentes" en el sentido del artículo 2.4.

7.181. Indonesia sostiene que las cuatro normas son pertinentes porque guardan relación con la manera de determinar la HDC de los productos, incluido el biocombustible, sobre la base de un ACV y la sostenibilidad del biocombustible. Más concretamente, sostiene que las normas se aplican a los productos en cuestión y se refieren al cálculo de la HDC del biocombustible y a la determinación de la sostenibilidad de este. Por consiguiente, en opinión de Indonesia, las cuatro normas son pertinentes para los productos y para la materia de los reglamentos técnicos en cuestión.[366] Indonesia también cuestiona el argumento de la Unión Europea de que las normas no son pertinentes porque el CIUT está fuera de su ámbito de aplicación. Según Indonesia, el hecho de que la norma ISO 14067:2018 defina el CIUT significa que este está comprendido en el ámbito de aplicación de esa norma.[367]

7.182. La Unión Europea sostiene que las normas son solo parcialmente pertinentes[368], y explica que se aplican a las emisiones procedentes del CDUT, que también están reguladas en el régimen

[361] ISO 14040:2016 (prueba documental IDN-226), Introducción, página vi.
[362] ISO 14044:2017 (prueba documental IDN-227), Introducción, página vii.
[363] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), cláusula 1 (Objeto y campo de aplicación), página 1.
[364] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), Anexo A, página 33.
[365] ISO 14067:2018 (prueba documental IDN-228), Anexo A, página 33.
[366] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 692-740; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 877-888.
[367] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 878-882; y respuesta de Indonesia a la pregunta 194 del Grupo Especial, párrafo 172.
[368] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 877.

de biocarburantes de la UE, y que no se aplican a las emisiones procedentes del CIUT.[369] Considera que el CIUT está fuera del ámbito de aplicación de las normas.[370]

7.183. El Grupo Especial observa que grupos especiales anteriores han constatado que el sentido corriente del término inglés "*relevant*" (pertinente) es "*bearing upon or relating to the matter in hand; pertinent*" (referente o relativo a la cuestión de que se trata).[371] Además, en el contexto del examen del segundo elemento del artículo 2.4 ("utilizar[] […] como base"), el Órgano de Apelación explicó la cuestión de la "pertinencia". Señaló que el artículo 2.4 hace también referencia a "[los] elementos pertinentes" de las normas internacionales, y se basó en este texto para "defin[ir] en qué procede centrar el análisis" y limitar el examen de la norma a esos elementos. A este respecto, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> [E]l examen debe limitarse a aquellos elementos de los reglamentos internacionales pertinentes que *se relacionan con la materia de las prescripciones o requisitos impugnados*. Además, el examen debe ser suficientemente amplio para tratar todos los elementos pertinentes: no está permitido que el Miembro que dicta el reglamento escoja únicamente algunos de los "elementos pertinentes" de una norma internacional. Si un "elemento" es "pertinente", debe ser uno de los elementos que sirven de "base del" reglamento técnico.[372]

7.184. El Grupo Especial está de acuerdo con esta interpretación y considera que refleja un enfoque restringido del término "pertinente" al vincularlo directamente al aspecto impugnado de la medida en litigio. Así pues, la "cuestión" a la que una norma "se refiere o con la que está relacionada" es la prescripción o el requisito impugnado en sí, no simplemente la cobertura de productos o la materia general de la medida en litigio.[373]

7.185. Al aplicar esta interpretación al asunto que nos ocupa, el Grupo Especial considera que la pertinencia de las cuatro normas ISO a los efectos de la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 no viene determinada por el hecho de que estas normas se apliquen al biocombustible que es el producto en cuestión o traten de cuestiones de sostenibilidad. Además, su pertinencia tampoco viene determinada por el hecho de que estas normas se apliquen a aspectos del régimen de biocarburantes de la UE que no se han impugnado en este procedimiento, o contengan disposiciones que definen o mencionan directamente el CIUT (con independencia de que eso las incluya o no en el ámbito de aplicación de la norma[374]). Antes bien, su pertinencia depende de si abordan lo que el Grupo Especial entiende que abordan las medidas impugnadas, a saber, la toma en consideración de los efectos de CIUT. Como ha constatado *supra* el Grupo Especial, ese no es el caso porque las normas dejan claro que no abarcan el CIUT.

7.186. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial constata que las cuatro normas ISO no son normas internacionales "pertinentes" a los efectos de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.4. Por lo tanto, esta alegación debe desestimarse.

---

[369] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafos 531-535.

[370] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 884.

[371] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Sardinas*, párrafo 7.68; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.276 y nota 962.

[372] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 250 (sin resalte en el original).

[373] El Grupo Especial encuentra confirmación de esta interpretación en los dos asuntos sustanciados hasta la fecha en que los grupos especiales formularon constataciones sobre la pertinencia de una norma internacional. En el asunto *CE - Sardinas*, la norma que, según constató el grupo especial, era "pertinente" abordaba lo que estaba regulado por la medida impugnada, a saber, el nombre del producto dado a las sardinas. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación (informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafos 7.98-7.99; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafos 230-233). En el asunto *Estados Unidos - Atún II*, la norma que, según constató el grupo especial, era "pertinente" abordaba las mismas prescripciones que la medida impugnada, a saber, los métodos de pesca permitidos a los efectos del etiquetado *dolphin safe*. En apelación, la constatación del grupo especial sobre la existencia de una norma internacional fue revocada por diferentes razones (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.700-7.707; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 399).

[374] El Grupo Especial observa que la cuestión jurídica que se plantea en este caso no es si el CIUT está comprendido en el ámbito de aplicación de la norma ISO, sino si la norma es "pertinente" en el sentido del artículo 2.4.

7.187. Antes de concluir, el Grupo Especial desea formular tres observaciones. En primer lugar, su constatación de que estas cuatro normas ISO no son "pertinentes" en el sentido del artículo 2.4 no reduce en modo alguno el papel que suelen desempeñar estas normas en el debate sobre la sostenibilidad y el comportamiento medioambiental de los productos. Además, en la presente diferencia, aunque estas normas no son "pertinentes" en el sentido del artículo 2.4, desempeñan un papel importante para aportar pruebas del debate sobre el CIUT y la situación de ese debate, como lo demuestra esta sección del informe.[375]

7.188. En segundo lugar, como confirman las constataciones formuladas en la presente sección, la falta de armonización internacional no significa que se impida a los países adoptar medidas y elaborar sus propios enfoques con respecto a cuestiones de interés. No obstante, el hecho de que esos enfoques nacionales no estén comprendidos en las disciplinas de las normas internacionales no significa que no estén comprendidos en ninguna disciplina de la OMC en lo que se refiere a la base científica y probatoria de la medida. En particular, los artículos 2.2 y 2.1, que también ha invocado Indonesia en este procedimiento, imponen sus propias disciplinas en materia de reglamentos técnicos.[376]

7.189. En tercer lugar, el Grupo Especial observa que sus constataciones en el marco del artículo 2.4 se basan en normas internacionales que existen actualmente. El Grupo Especial coincide con la opinión de un grupo especial anterior de que el artículo 2.4 "no es una obligación estática y que existe el deber permanente de revaluar los reglamentos técnicos a la luz de las nuevas normas internacionales que se adopten o [de las que] se revisen", y de que por su contexto respalda ese criterio la obligación establecida en el artículo 2.3 del Acuerdo OTC.[377]

7.1.2.2.6 Conclusión sobre el artículo 2.4

7.190. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean incompatibles con la obligación prevista en el artículo 2.4 del Acuerdo OTC de utilizar normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos.

7.1.2.3 Artículo 2.2 - Necesario para alcanzar un objetivo legítimo

7.1.2.3.1 Introducción

7.191. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial examina esa alegación a la luz de las constataciones que ha formulado en el marco del artículo 2.4, y antes de abordar la alegación en el marco del artículo 2.1. Esta manera de proceder del Grupo Especial obedece a las razones expuestas en su examen del orden de análisis de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC.

7.192. Indonesia sostiene[378] que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infringen el artículo 2.2. Indonesia acepta que los objetivos

[375] Respuesta de Indonesia a la pregunta 197 del Grupo Especial, párrafos 189-190; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 197 del Grupo Especial, párrafos 571-582. A este respecto, el Grupo Especial recuerda la observación formulada por el grupo especial en el asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* según la cual del simple hecho de que un documento no constituya una norma internacional pertinente en el sentido del Acuerdo OTC no se desprende que ese documento no tenga ningún otro valor probatorio a los efectos de otras obligaciones establecidas en el Acuerdo. En ese asunto, el grupo especial constató que, aunque algunas Directrices del CMCT de la OMS no eran normas internacionales pertinentes en el sentido de la segunda frase del artículo 2.5 del Acuerdo OTC (que establece una presunción refutable de compatibilidad con el artículo 2.2), podían no obstante ser pruebas de hecho (y se utilizaban, de hecho, como tales) en el marco de otras alegaciones en cuestión, como las formuladas al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC. Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.403-7.416.

[376] En el contexto de estas disposiciones, el Grupo Especial examinará los argumentos científicos no referidos específicamente a normas con respecto al enfoque adoptado por la Unión Europea, al que se ha referido Indonesia en el marco de la presente alegación.

[377] Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.81. Véanse también los párrafos 7.78-7.80, 7.82 y 7.86.

[378] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 559-668; declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 24-34; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 185-219; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 659-869; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 17-26 y 59-103; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 101-161; y observaciones de

de política declarados por la Unión Europea en relación con el cambio climático, la biodiversidad y la moral pública son legítimos, pero sostiene que no son los objetivos de las medidas concretas en litigio. Según Indonesia, el objetivo declarado de las medidas concretas es limitar las "emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible"[379], y el objetivo real es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente. Indonesia aduce que el objetivo declarado no es "legítimo": aduce que las normas internacionales pertinentes "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT"[380]; mantiene, en el contexto del artículo 2.1 y del artículo 2.2, que, dado que el CIUT no puede observarse ni medirse, las medidas protegen contra un "riesgo ficticio", y que regular las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT no es "legítimo"[381]; asimismo, en respuesta a los argumentos de la Unión Europea, impugna que sea legítimo tratar de poner coto a las emisiones de GEI fuera del propio territorio de un Miembro. Indonesia sostiene además que las medidas restringen el comercio, que los riesgos que plantea no alcanzar el objetivo serían limitados y que las medidas no son adecuadas para hacer una contribución importante a su objetivo.[382] Indonesia identifica asimismo múltiples medidas alternativas que restringen menos el comercio que la Unión Europea tiene razonablemente a su alcance.

7.193. La Unión Europea sostiene[383] que el Grupo Especial debería rechazar las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.2 y cuestiona los argumentos de Indonesia sobre todos esos elementos del criterio jurídico. La Unión Europea aduce que el régimen de biocarburantes de la UE debe considerarse un "todo compuesto", y que el "objetivo legítimo" que persiguen las medidas es el objetivo compuesto de mitigar el cambio climático, preservar la biodiversidad y dar respuesta a las preocupaciones de orden moral conexas de los ciudadanos de la UE.[384] Además de aducir que las medidas no persiguen un objetivo proteccionista, la Unión Europea sostiene que las dificultades y limitaciones que entraña valorar el CIUT no significan que las emisiones de GEI procedentes del CIUT sean un "riesgo ficticio", y sostiene que ni el artículo 2.2 del Acuerdo OTC ni el artículo XX del GATT de 1994 establecen limitación territorial alguna. La Unión Europea también cuestiona que las medidas "restrinjan el comercio", recuerda que su objetivo compuesto afecta a valores de gran importancia en la Unión Europea y aduce que las medidas son adecuadas para hacer una contribución importante al objetivo compuesto que se persigue. Según la Unión Europea, las diversas medidas alternativas propuestas por Indonesia restringirían el comercio más que las medidas en litigio o no harían una contribución equivalente al objetivo compuesto perseguido.

7.194. El Grupo Especial observa, en primer lugar, que hay un solapamiento sustancial entre los argumentos de las partes en el marco de diferentes etapas analíticas del artículo 2.2, al igual que también se solapan algunos de los argumentos formulados por las partes en el marco del artículo 2.2 y el artículo 2.1. Por ejemplo, Indonesia subraya que no se puede observar ni medir el CIUT al exponer sus opiniones sobre la identificación del verdadero objetivo de las medidas, al examinar la

Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 351-410.

[379] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 621 y 642. Si bien los párrafos citados se refieren específicamente al objetivo de la cuota máxima del 7%, los argumentos de Indonesia relativos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se basan en que el objetivo de esa medida también consiste en limitar las emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 600, 632 y 634.

[380] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 599-600.

[381] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 624 (donde se aduce que "el supuesto objetivo de la limitación del 7% es la protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse. La protección frente a ese riesgo no es un objetivo legítimo en el sentido del artículo 2.2 del Acuerdo OTC"); y párrafo 533 (donde se reitera, en el contexto de los argumentos que formula Indonesia en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, que "[l]a protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse no puede servir de fundamento a una distinción legítima en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC").

[382] Indonesia aduce que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "no podrían" contribuir a su objetivo declarado (véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 630 y 642).

[383] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 770-875; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 148-160; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 349-429; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 259-313; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 57-135; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 404-521; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 123-152.

[384] La Unión Europea se ha referido a tres objetivos como los múltiples objetivos interrelacionados que persigue al mismo tiempo, y también se ha referido a ellos como un único objetivo compuesto.

"legitimidad" de regular las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT en el marco del artículo 2.1 y el artículo 2.2, y también al examinar la capacidad de las medidas para contribuir a ese objetivo declarado. Al desarrollar sus argumentos sobre estas cuestiones y cuestiones conexas, ambas partes se remiten a determinados argumentos formulados en el marco del artículo 2.1 en las secciones de sus comunicaciones relativas al artículo 2.2, y viceversa; asimismo, las partes también se remiten a secciones de los argumentos que han formulado en el marco del artículo 2.1 y el artículo 2.2 en las secciones de sus comunicaciones relativas a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 (y viceversa). En todas estas secciones se hace referencia a varias secciones iniciales de las comunicaciones de las partes, en las que se analiza extensamente la validez de los conceptos de CIUT y de fundamento científico de las medidas en litigio, así como las circunstancias históricas y fácticas de las medidas en litigio.

7.195. El Grupo Especial considera que la superposición de los argumentos de las partes en el marco de múltiples elementos de estas disposiciones es, en gran medida, consecuencia de las evidentes superposiciones de los criterios jurídicos que se aplican en virtud de esas disposiciones. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que esté obligado a examinar formalmente las mismas cuestiones y argumentos en el contexto de cada etapa de análisis o disposición en la que se repitan. Está bien establecido que los grupos especiales tienen "facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto".[385] El Grupo Especial analizará las cuestiones y argumentos en los que no haya acuerdo con arreglo a las etapas del análisis del artículo 2.2 y del artículo 2.1 que considere más pertinentes y adecuadas en lo que se refiere a las cuestiones y argumentos planteados. A tal fin, el Grupo Especial realizará una lectura holística de los argumentos formulados por las partes en el marco del artículo 2.2 y el artículo 2.1 y de sus comunicaciones en general. Cuando proceda y sea útil para mejorar la claridad de su razonamiento, el Grupo Especial recurrirá a la técnica de introducir referencias.

7.196. El Grupo Especial observa que también hay un solapamiento sustancial entre los argumentos de las partes relativos a la cuota máxima del 7% y los argumentos de las partes relativos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En la medida en que los argumentos de las partes sean iguales o planteen cuestiones iguales o similares, el Grupo Especial las abordará conjuntamente para evitar repeticiones. Naturalmente, en la medida en que los argumentos de las partes planteen cuestiones específicas para una de las dos medidas diferentes, esa circunstancia se reflejará en el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial.

7.1.2.3.2 Criterio jurídico

7.197. El artículo 2.2 establece la siguiente obligación:

> Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

7.198. El artículo 2.2 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.199. El artículo 2.2 exige que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar "un objetivo legítimo". Así pues, las etapas iniciales del análisis en el marco del artículo 2.2 consistirían normalmente[386] en:

---

[385] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.

[386] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.3. El Órgano de Apelación ha aclarado que, en el contexto del artículo 2.2, "la particular manera de secuenciar los pasos de este análisis es adaptable y puede adaptarse a las alegaciones, medidas, hechos y argumentos específicos de que se trate en un determinado caso" (informes del Órgano de Apelación,

a. la identificación del objetivo de la medida en litigio y
b. una evaluación de si es un objetivo "legítimo".

7.200. Si la finalidad de la medida es alcanzar un objetivo legítimo, la siguiente etapa del análisis tiene normalmente por objeto llegar a una "conclusión preliminar"[387] sobre si la medida es necesaria para alcanzar ese objetivo legítimo. Ese análisis, denominado "análisis de la relación"[388], se basa en un proceso consistente en "sopesar y confrontar" tres factores:

a. la restrictividad del comercio de la medida;
b. los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo; y
c. el grado de contribución que hace la medida al objetivo.

7.201. La última etapa de la prueba de necesidad del artículo 2.2 consiste en un "análisis comparativo"[389] en el que se compara la medida impugnada con posibles medidas alternativas. Más concretamente, esta etapa del análisis entraña una comparación entre la restrictividad del comercio de la medida en litigio y el grado de consecución del objetivo por esta con los de posibles medidas alternativas razonablemente disponibles, adecuadas para hacer una contribución equivalente al objetivo de la medida impugnada y que restrinjan el comercio menos que esta.

7.202. Estas etapas del análisis en el marco del artículo 2.2 corresponden generalmente a las etapas del análisis seguido al aplicar las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 que exigen que una medida sea "necesaria" para el cumplimiento de un objetivo especificado (las excepciones en cuestión incluyen los artículos XX a), b) y d)). La primera y segunda etapas del análisis también se superponen, en cierta medida, con la evaluación de si una medida es "relativa a" la conservación de los recursos naturales agotables en el sentido del artículo XX g).[390]

7.203. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2.2 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.2.3.3 Identificación del objetivo perseguido

7.204. El Grupo Especial comienza por la identificación del objetivo u objetivos de las medidas. La conclusión a que se llegue en relación con esa cuestión condicionará necesariamente la naturaleza y el alcance de las etapas posteriores del análisis en el marco del artículo 2.2. Más concretamente, la identificación del objetivo es el requisito previo lógico para evaluar si ese objetivo es un "objetivo legítimo", y constituye también un requisito previo para evaluar "los riesgos que crearía no alcanzar [el objetivo legítimo]" de conformidad con el texto del artículo 2.2. Además, el Órgano de Apelación ha confirmado que el objetivo de una medida también sirve como "pauta de referencia con respecto a la cual un grupo especial debe evaluar el grado en que contribuyen al logro del objetivo un reglamento técnico impugnado y otras medidas alternativas propuestas".[391]

7.205. Indonesia acepta que los objetivos más amplios de política de la Unión Europea en relación con el cambio climático, la biodiversidad y la moral pública son legítimos, pero sostiene que la determinación del Grupo Especial debe centrarse en el objetivo de las medidas concretas en litigio. Según Indonesia, el objetivo declarado de las medidas concretas es limitar las "emisiones de GEI

Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México), párrafo 5.205). En determinadas circunstancias, un grupo especial puede optar por iniciar su análisis teniendo en cuenta la "restrictividad del comercio" del reglamento técnico en cuestión (véanse los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.554 y nota 742).

[387] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafos 5.203-5.204 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156).

[388] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 374 (donde se recuerda su anterior utilización de la expresión "análisis de la relación" en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 318; y en el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 6.3 y 6.517).

[389] La expresión "análisis comparativo" ha sido utilizada por grupos especiales anteriores y por el Órgano de Apelación. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.199; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.4.

[390] El Grupo Especial explica con más detalle la relación entre los criterios jurídicos en el marco del artículo 2.2 y los artículos XX b) y XX g) en el contexto de su interpretación y aplicación del artículo XX.

[391] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.

procedentes del CIUT causadas por el biocombustible"[392], y el objetivo real de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente.

7.206. La Unión Europea responde que "aunque Indonesia haya señalado disposiciones aisladas de la DFER II y las haya caracterizado como 'medidas' individuales a los efectos del presente procedimiento, para evaluar y entender los objetivos de esas 'medidas', el régimen de biocarburantes de la UE debe ser considerado como un todo compuesto, situado en el contexto jurídico y normativo más amplio del que forma parte".[393] Desde esa perspectiva más amplia, aduce, eso significa que el "objetivo legítimo" que persiguen las medidas es el objetivo compuesto de mitigar el cambio climático, preservar la biodiversidad y dar respuesta a las preocupaciones de orden moral conexas de los ciudadanos de la UE.[394] Por consiguiente, la Unión Europea cuestiona que Indonesia trate de definir el objetivo de las medidas de manera aislada de los objetivos más amplios de la DFER II y su régimen de biocarburantes, así como lo que, a juicio de la Unión Europea, es una manera de hacer caso omiso por parte de Indonesia de los objetivos de biodiversidad y moral pública. La Unión Europea también cuestiona la afirmación de Indonesia de que las medidas persiguen un objetivo proteccionista.

7.207. El Grupo Especial considera que hay ciertas tensiones internas y ambigüedades en lo que se refiere a la identificación por cada parte del objetivo u objetivos de las medidas en litigio, como se detalla brevemente a continuación.

7.208. Indonesia aduce que el objetivo de las medidas es limitar las "emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible".[395] Indonesia formula algunas veces el objetivo en términos diferentes[396], pero afirma también que el objetivo real de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente. El Grupo Especial entiende que esos argumentos se formulan subsidiariamente, y que Indonesia aduce que, si el Grupo Especial basa su interpretación del objetivo de las medidas concretas en su finalidad declarada expresada en el texto de la DFER II y otros instrumentos jurídicos pertinentes, cabe entender que el objetivo es limitar las emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible; pero que, si el Grupo Especial basa su interpretación del objetivo de las medidas concretas en sus antecedentes legislativos, las circunstancias concomitantes y otros indicadores que se refieren al verdadero objetivo, queda de manifiesto que el verdadero objetivo es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente. Desde cualquiera de estas perspectivas alternativas, el Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que el Grupo Especial debe centrarse en las medidas concretas en litigio, no en los objetivos más amplios y de nivel superior de la DFER II o del régimen de biocarburantes de la UE.

---

[392] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 621 y 642. Si bien los párrafos citados se refieren específicamente al objetivo de la cuota máxima del 7%, los argumentos de Indonesia relativos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se basan en que el objetivo de esa medida también consiste en limitar las emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible (véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 600, 632 y 634).

[393] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 157.

[394] La Unión Europea se ha referido en plural a tres objetivos como los múltiples objetivos interrelacionados que persigue al mismo tiempo, y también se ha referido a ellos como un único objetivo compuesto. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea se refirió a la promoción de la "seguridad energética" como un objetivo perseguido (véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 25). Sin embargo, en respuesta a la pregunta 172 del Grupo Especial, la Unión Europea confirmó que "para resolver esta diferencia, el Grupo Especial no necesita examinar el argumento de si las medidas impugnadas por Indonesia contribuyen a la seguridad energética de la UE, ya que no se trata de un argumento que haya planteado la UE a los efectos del artículo XX del GATT de 1994 o del artículo 2 del Acuerdo OTC" (párrafo 408).

[395] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 621 y 642. Si bien los párrafos citados se refieren específicamente al objetivo de la cuota máxima del 7%, los argumentos de Indonesia relativos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se basan en que el objetivo de esa medida también consiste en limitar las emisiones de GEI procedentes del CIUT causadas por el biocombustible. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 600, 632 y 634.

[396] Por ejemplo, en su segunda comunicación escrita, Indonesia afirma que, si el Grupo Especial acepta que esas medidas persiguen un objetivo legítimo, "en el mejor de los casos, ese objetivo es asegurar que la utilización de biocombustibles dé lugar a una reducción neta con respecto a las emisiones de GEI, en el sentido de que la reducción neta de las emisiones derivadas de la utilización de biocombustibles exceda las emisiones derivadas de la utilización de combustibles fósiles. El objetivo específico es garantizar que el uso de biocombustibles se traduzca en una reducción neta en comparación con la utilización de combustibles fósiles" (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 835).

7.209. El Grupo Especial observa que, por su parte, la Unión Europea insiste en repetidas ocasiones en el objetivo de las medidas formulándolo de manera muy general y abstracta, es decir, aludiendo al cambio climático, la biodiversidad y la moral pública.[397] La Unión Europea identifica el objetivo de las medidas en términos que no se refieren específicamente al concepto de CIUT o a las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. De hecho, la Unión Europea confirma que los que identifica como objetivos de las medidas concretas en litigio "no son específicos del Reglamento Delegado ni de la DFER II, sino que son comunes a la totalidad del régimen de biocarburantes de la UE".[398] Sin embargo, el Grupo Especial considera significativo que, al mismo tiempo, la Unión Europea presente varios otros argumentos que implican que el objetivo de la medida puede o incluso debe entenderse más concretamente en términos de CIUT o de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. A este respecto, la Unión Europea aduce que las medidas alternativas propuestas por Indonesia están viciadas por el hecho de que no tienen en cuenta *el CIUT y/o las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT* y, por lo tanto, no son adecuadas para hacer una contribución equivalente al objetivo perseguido.[399] El Grupo Especial considera que esos argumentos son totalmente compatibles con un enfoque consistente en definir el objetivo de las medidas en términos relativamente limitados y directos, es decir, centrándose en el CIUT y/o las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, en contraposición a los objetivos más amplios y de nivel superior como son el cambio climático, la biodiversidad y la moral pública.[400]

7.210. En estas circunstancias, la tarea del Grupo Especial no consiste simplemente en elegir entre una de las dos formas alternativas de articular el objetivo de las medidas en litigio. Antes bien, el Grupo Especial debe realizar una evaluación independiente y objetiva de la caracterización adecuada del objetivo de las medidas, guiado por su análisis de las principales cuestiones planteadas por las partes en sus argumentos conexos.[401]

7.211. El Grupo Especial iniciará su análisis exponiendo la justificación declarada de las medidas en litigio especificadas. A continuación, examinará las siguientes cuestiones planteadas por las formulaciones alternativas del objetivo de las medidas presentadas por Indonesia y la Unión Europea. En primer lugar, el Grupo Especial analizará el enfoque de la Unión Europea de identificar el objetivo de las medidas en términos que se centran en los objetivos más amplios de la DFER II y el régimen de biocarburantes de la UE. En segundo lugar, el Grupo Especial analizará el argumento de la Unión Europea de que el objetivo de las medidas debe formularse por referencia no solo a las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, sino también a la biodiversidad y las preocupaciones de la UE en materia de moral pública conexas. En tercer lugar, el Grupo Especial abordará el argumento de Indonesia de que los antecedentes legislativos de las medidas, sus circunstancias concomitantes y otros indicadores establecen que el verdadero objetivo de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente.

---

[397] Véase, en general, la sección 3.3 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea.

[398] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 102 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 76 y 77 del Grupo Especial).

[399] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 852-857 (donde se recuerda al principio que "la DFER II tiene por objeto dar solución a las emisiones procedentes tanto del [CDUT] como del [CIUT]", y que, en la medida en que se prevé que las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT tengan lugar en su mayor parte fuera de la Unión Europea, la primera alternativa propuesta por Indonesia, que consiste en reducir las emisiones de gases de GEI "en territorio propio", "evidentemente no puede considerarse una alternativa que restrinja menos el comercio"; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 301-302 (donde se aduce que una alternativa propuesta no aborda el hecho de que el "objetivo de abordar las emisiones relacionadas con el CIUT es identificar el impacto neto de estimular la demanda de una materia prima concreta") y 305 ("uno de los objetivos de las medidas de la UE es evitar que se exacerbe un fenómeno conocido y observado (la expansión de los cultivos en zonas con elevadas reservas de carbono), especialmente cuando ese fenómeno puede aumentar como consecuencia de una política de la propia UE" y que, por esa razón, una de las medidas alternativas propuestas por Indonesia "no es una alternativa sino, en el mejor de los casos, una medida complementaria"); y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 110 (donde se señala, en lo que respecta a ampliar el cálculo de las emisiones a los productos agropecuarios, que Indonesia confirma que en la alternativa correspondiente "no se tiene en cuenta el CIUT, sino solo el CDUT sobre la base del análisis del ciclo de vida").

[400] El Grupo Especial considera que también se puede interpretar que esos argumentos se refieren a lo que constituye una "contribución equivalente" a los objetivos de nivel superior relacionados con el cambio climático, la biodiversidad y las preocupaciones de la UE en materia de moral pública.

[401] No hay nada raro en ello. Como aclaró hace mucho el Órgano de Apelación, un grupo especial debe siempre "evaluar[] de manera independiente y objetiva" el objetivo de las medidas concretas en litigio sin estar obligado por la caracterización que haga ninguna de las partes del objetivo perseguido (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314).

7.212. Antes de pasar a esas cuestiones, el Grupo Especial observa que ninguna de las partes ha señalado que el objetivo de la cuota máxima del 7% deba definirse *de manera diferente* al objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Los argumentos de las partes relativos al objetivo de las medidas concretas en litigio en general no distinguen entre ellos. Por lo tanto, el Grupo Especial se ocupará conjuntamente de esas medidas, salvo en tanto en cuanto los argumentos de las partes establezcan distinciones pertinentes que merezcan un examen separado de la cuota máxima del 7% y del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.1.2.3.3.1 La justificación declarada de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

7.213. El Grupo Especial observa que la justificación en que se basan las medidas en litigio se explicó ya en 2015, por medio de la Directiva CIUT, que modificó la DFER I con el fin declarado de "regul[ar] el impacto del cambio indirecto del uso de la tierra, ya que los biocarburantes actuales se producen fundamentalmente a partir de cultivos plantados en tierras agrícolas existentes".[402] Desde las primeras explicaciones de la justificación de las medidas de la UE, se indica que la preocupación de la Unión Europea se refiere a las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. De conformidad con la Directiva CIUT, "cuando [el CIUT] implica la reconversión de tierras con elevadas reservas de carbono, *puede llevar a considerables emisiones de gases de efecto invernadero*".[403] El Grupo Especial recuerda —y, al hacerlo, incorpora por referencia— el análisis que figura en los párrafos 2.15 a 2.22 del presente informe, en el que se hace referencia a la Directiva CIUT, la propuesta de 2016 de la Comisión Europea relativa a una Directiva "refundida" para abordar el CIUT y el informe de estudio de 2017 relativo al CIUT.

7.214. El Grupo Especial observa además que en el texto de la propia DFER II, y en particular sus considerandos 80 y 81, se explica la justificación de las medidas en litigio relacionada con el CIUT:

> (80) A fin de preparar *la transición hacia los biocarburantes avanzados y reducir al máximo las consecuencias del cambio directo e indirecto del uso de la tierra*, conviene limitar la cantidad de biocarburantes y biolíquidos obtenidos de cereales y otros cultivos ricos en almidón, cultivos de azúcares y cultivos de aceite que puedan contabilizarse a efectos de los objetivos establecidos por la presente Directiva, sin restringir la posibilidad general de emplear dichos biocarburantes y biolíquidos. El establecimiento de un límite a nivel de la Unión no debe ser óbice para que los Estados miembros dispongan límites inferiores para la cantidad de biocarburantes y biolíquidos obtenidos de cereales y otros cultivos ricos en almidón, de azúcares y de oleaginosas que puedan contabilizarse a nivel nacional a efectos de los objetivos establecidos por la presente Directiva, sin restringir la posibilidad general de utilizar dichos biocarburantes y biolíquidos.
>
> (81) La Directiva 2009/28/CE introdujo un conjunto de criterios de sostenibilidad, incluidos criterios de protección de tierras de elevado valor en cuanto a biodiversidad y tierras con elevadas reservas de carbono, *pero no abordó la cuestión del cambio indirecto del uso de la tierra*. *El cambio indirecto del uso de la tierra se produce cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos. Dicha demanda adicional aumenta la presión sobre la tierra y da lugar a la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero.* La Directiva (UE) 2015/1513 del Parlamento Europeo y del Consejo reconoce que *la magnitud de las emisiones de gases de efecto invernadero vinculadas al cambio en los usos indirectos de la tierra es capaz de anular total o parcialmente la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero* ligada a los diferentes biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa. Si bien existen riesgos derivados de cambios indirectos en el uso de la tierra, la investigación ha mostrado que la escala de los efectos depende de múltiples factores, entre ellos, el tipo de materia prima utilizada para la producción de combustible, el nivel de la demanda de materias primas provocado por el uso de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles

[402] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando (4), página 2.
[403] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 227 (donde se hace referencia a la Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando (4), página 2) (sin resalte en el original).

de biomasa, y el grado de protección en todo el mundo de las tierras con elevadas reservas de carbono.

Mientras que *el nivel de emisiones de gases de efecto invernadero causadas por el cambio indirecto en el uso de la tierra no puede determinarse de manera inequívoca con el nivel de precisión necesario para incluirlo en la metodología de cálculo de las emisiones de gases de efecto invernadero, los mayores riesgos de cambio indirecto en el uso de la tierra resultan de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa producidos a partir de materias primas respecto a las que se ha observado una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono*. *Por lo tanto, es conveniente limitar, de forma general, la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos destinados a la alimentación humana o animal promovidos en la presente Directiva* y, además, exigir *a los Estados miembros que fijen un límite específico y decreciente para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de productos destinados a la alimentación humana o animal respecto de los cuales se haya observado una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono. Deben quedar exentos del referido límite específico decreciente aquellos biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto en el uso de la tierra.*[404]

7.215. Así pues, los considerandos 80 y 81 de la DFER II establecen las razones para dar respuesta al CIUT, vinculan la cuestión de los riesgos de CIUT específicamente a la cuestión de las emisiones de GEI, y explican qué relación guardan esas razones y la cuota máxima del 7% que figura en el artículo 26, apartado 1, y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT que figura en el artículo 26, apartado 2, incluido el concepto de biocarburantes con bajo riesgo de CIUT.

7.216. El Grupo Especial observa además que el Reglamento Delegado reitera que las medidas en litigio se adoptan para abordar la cuestión del CIUT por medio de sus 16 considerandos, en los que se explican las medidas en litigio por referencia al CIUT. En el Reglamento Delegado se recuerda que "[p]uede producirse un CIUT cuando la tierra destinada anteriormente a la producción de alimentos o piensos se transforma para producir biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa", y que, "[e]n casos así, la demanda de alimentos y piensos debe seguir satisfaciéndose, lo que puede dar lugar a *la expansión de las tierras agrícolas a zonas con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero*".[405] Asimismo, en el Reglamento Delegado se recuerda que "[l]os criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero" establecidos en la DFER I e incorporados en el artículo 29 de la DFER II "no tienen en cuenta las emisiones derivadas del CIUT".[406] Se reitera que la Directiva CIUT de 2015:

> [N]o solo reconoció la existencia de las emisiones derivadas del CIUT, sino que admitió también que, pese a la dificultad para calcularlas, *la magnitud de las emisiones de gases de efecto invernadero vinculadas al CIUT puede llegar a anular parcial o totalmente la reducción de gases de efecto invernadero ligada a los diferentes biocarburantes*, tal y como se definen en dicha Directiva, y a los biolíquidos. *Por consiguiente*, introdujo un límite global a la cantidad de dichos combustibles producidos a partir de cereales y otros cultivos ricos en almidón, de azúcares y de oleaginosas, así como de cultivos plantados en tierras agrícolas como cultivos principales fundamentalmente con fines energéticos, que puede contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos establecidos en la Directiva 2009/28/CE. Este límite consiste en una contribución máxima de dichos combustibles fijada en un 7% del consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera de cada Estado miembro.[407]

7.217. El Reglamento Delegado también incluye la observación de que "*las repercusiones del CIUT* sobre el potencial de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa *para conseguir la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero* son especialmente pronunciadas en el caso de las oleaginosas", y que "*[p]or lo tanto, se considera generalmente que* los combustibles renovables producidos a partir de dichas materias primas *conllevan un riesgo más elevado de*

[404] Considerandos 80 y 81 de la DFER II (sin resalte en el original).
[405] Considerando 2 del Reglamento Delegado (sin resalte en el original).
[406] Considerando 3 del Reglamento Delegado.
[407] Considerando 4 del Reglamento Delegado (sin resalte en el original).

provocar un CIUT" y que esto se refleja tanto en la DFER I como en la DFER II.[408] Asimismo, en el Reglamento Delegado se afirma que "[e]l informe sobre la expansión de las materias primas destaca también que *las repercusiones de la expansión de la superficie de producción de oleaginosas a tierras con elevadas reservas de carbono* sobre el potencial de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa *para conseguir la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero* dependen de varios factores".[409]

7.218. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial entiende que la justificación declarada de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1.2.3.3.2 Los objetivos más amplios del régimen de biocarburantes de la UE

7.219. Las partes abordan el análisis de la identificación del objetivo desde diferentes perspectivas. Indonesia se centra en el objetivo específico de las medidas en litigio, mientras que la Unión Europea formula sus argumentos con referencia a amplios objetivos de política comunes a la DFER II y al régimen de biocarburantes de la UE más en general.

7.220. El Grupo Especial observa que el objetivo de cualquier medida impugnada en procedimientos de solución de diferencias de la OMC podría en principio formularse y entenderse en términos de su objetivo relativamente restringido y directo, o en términos de uno o más objetivos de nivel superior que se encuentren uno o varios peldaños alejados de ese objetivo relativamente restringido y directo. Por ejemplo, en este asunto el objetivo de las medidas concretas en litigio podría en principio formularse y entenderse en términos del objetivo relativamente restringido y directo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Sin embargo, esa formulación relativamente restringida y directa del objetivo de las medidas concretas en litigio puede entenderse no como un fin en y por sí misma, sino como un medio para alcanzar el objetivo de nivel superior de mitigar el cambio climático, que a su vez puede entenderse como un medio para alcanzar otros objetivos de nivel superior en relación con las consecuencias del cambio climático para el planeta y la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

7.221. No hay nada inherente al concepto de identificar el objetivo de una medida que dicte el nivel de inmediatez o especificidad en el que debe definirse la medida. Además, el propio texto del artículo 2.2 ofrece ejemplos de objetivos legítimos que se formulan a un nivel de generalidad relativamente alto (por ejemplo, los "imperativos de la seguridad nacional", "la prevención de prácticas que puedan inducir a error", la "protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal", y "del medio ambiente"). En la diferencia *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el grupo especial observó a este respecto que "los 'objetivos legítimos' mencionados explícitamente en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC están formulados a un nivel de generalidad alto" y añadió que "definir el objetivo de[] [la medida de prohibición de los cigarrillos aromatizados] determinando que consiste en 'reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes' puede ser ya más específico de lo exigido por el párrafo 2 del artículo 2, que menciona la 'protección de la salud humana' en general como objetivo legítimo".[410] Hay varios ejemplos de otros grupos especiales que se han referido al "objetivo" de una medida a un nivel de generalidad equivalente al nivel de generalidad establecido en el texto del artículo 2.2.[411]

7.222. Por otra parte, el Grupo Especial reconoce que la estructuración del análisis en el marco del artículo 2.2 en términos del objetivo relativamente restringido y directo de la medida concreta en litigio, y no de objetivos más generales que se encuentren uno o varios peldaños alejados de ese objetivo, es un enfoque que concuerda bien con algunas otras consideraciones. Por ejemplo, es posible que la orientación establecida en el texto del artículo 2.2 para identificar y evaluar la naturaleza y la gravedad de "los riesgos que crearía no alcanzar [el objetivo legítimo]" sea difícil de aplicar, y no sea especialmente significativa, si el objetivo se identifica a un nivel de generalidad alto.

[408] Considerando 8 del Reglamento Delegado (sin resalte en el original).
[409] Considerando 9 del Reglamento Delegado (sin resalte en el original).
[410] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 635.
[411] Por ejemplo, en la diferencia *CE - Sardinas*, el grupo especial identificó el objetivo de la medida en el contexto del examen de la alegación formulada al amparo del artículo 2.4 del Acuerdo OTC, y determinó que los "tres objetivos legítimos" perseguidos por el Reglamento de las CE en cuestión eran la "transparencia del mercado", la "protección del consumidor" y la "competencia leal" (informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.123).

Este elemento del análisis parecería dar por supuesto que el objetivo se entiende de manera más particular, habida cuenta de la directiva conexa establecida en el texto del artículo 2.2 de que, "[a]l evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos".

7.223. Además, en varios asuntos planteados en el marco del artículo 2.2, y de hecho del artículo XX del GATT de 1994, los grupos especiales han formulado el objetivo de la medida en litigio de manera que se centre en su objetivo relativamente inmediato y directo. Por ejemplo, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el grupo especial determinó que la prohibición de las importaciones en litigio en términos relativamente específicos tenía por objetivo "reducir los riesgos resultantes de la acumulación de neumáticos de desecho"[412], y constató que ese objetivo estaba comprendido en la meta más general de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales. En la diferencia *Estados Unidos - Atún II (México)*, el grupo especial determinó que los objetivos de la medida sobre el etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos incluían el "objetivo de evitar que los consumidores de productos de atún [fueran] engañados por alegaciones falsas de inocuidad para los delfines" y afirmó que el objetivo de la medida estaba "incluido en la meta más general de prevenir prácticas que pu[dieran] inducir a error".[413]

7.224. Además, como ya se ha señalado, el Órgano de Apelación ha afirmado que la identificación del objetivo de una medida sirve como "la pauta de referencia con respecto a la cual un grupo especial debe evaluar el grado en que contribuyen al logro del objetivo un reglamento técnico impugnado y otras medidas alternativas propuestas".[414] El Órgano de Apelación ha recalcado que, puesto que la identificación del objetivo perseguido desempeña esa función, "nunca se hará suficiente hincapié en la importancia de que el grupo especial identifique con suficiente claridad y coherencia el objetivo o los objetivos perseguidos por un Miembro mediante un reglamento técnico".[415] Estas consideraciones no respaldan necesariamente un enfoque consistente en identificar el objetivo de una medida a un nivel de generalidad alto.

7.225. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial no considera que exista un nivel de especificidad requerido con el que siempre deba definirse el "objetivo" pertinente a los efectos del artículo 2.2. Antes bien, el Grupo Especial basará su enfoque en las circunstancias particulares del presente asunto.

7.226. Por las razones que se explican a continuación, el Grupo Especial considera apropiado tratar de identificar el objetivo particular de las medidas concretas en litigio, en contraposición a los objetivos más amplios de la DFER II en su conjunto.

7.227. En primer lugar, el Grupo Especial considera que en este asunto el enfoque adoptado por la Unión Europea de estructurar el análisis en el marco del artículo 2.2 en términos de sus objetivos de nivel superior en materia de cambio climático, biodiversidad y moral pública de la UE es un corolario de su opinión de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no pueden evaluarse como "medidas" individuales distintas de lo que la Unión Europea denomina su "régimen de biocarburantes" más general. El Grupo Especial ya ha abordado y rechazado este argumento. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la Unión Europea no ha establecido ningún fundamento para cuestionar la identificación por Indonesia de determinados aspectos (es decir, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) de lo que la Unión Europea denomina el "régimen de biocarburantes" como las medidas concretas en litigio a los efectos de definir el objeto de su reclamación.[416]

7.228. En segundo lugar, el Grupo Especial considera que, como cuestión general, a un Miembro demandado no le perjudica identificar el objetivo de una medida en términos relativamente específicos. De hecho, en tanto en cuanto el objetivo de las medidas se defina a un nivel de generalidad muy alto en términos, por ejemplo, de "mitigación del cambio climático" y "evitación de la pérdida de biodiversidad", la gama de medidas que podrían considerarse válidamente

[412] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 179.
[413] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.437.
[414] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.
[415] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.
[416] Véase la sección 7.1.1.1.1 del presente informe.

"alternativas" podría llegar a ser proporcionalmente muy amplia. A la inversa, una formulación más restringida y más específica del objetivo con referencia a la medida concreta en litigio reducirá la gama de medidas que podrían considerarse válidamente "alternativas".

7.229. En tercer lugar, el Grupo Especial observa que, si bien la Unión Europea se refiere en general a sus amplios objetivos de política a los efectos de establecer que se trata de "objetivos legítimos", al mismo tiempo presenta también diversos argumentos que implican que el objetivo de la medida puede o incluso debe entenderse más concretamente en términos de emisiones de GEI procedentes del CIUT o relacionadas con el CIUT. El Grupo Especial considera sumamente significativo que, como se ha señalado *supra*, la Unión Europea aduzca que las medidas alternativas propuestas por Indonesia están viciadas por el hecho de que no abordan *las emisiones de GEI procedentes del CIUT y/o relacionadas con el CIUT* y, por lo tanto, no son adecuadas para hacer una contribución equivalente al objetivo perseguido.[417] Como ya se ha observado, esos argumentos son totalmente compatibles con un enfoque consistente en definir el objetivo de las medidas en términos relativamente restringidos y directos que se centre en las emisiones de GEI procedentes del CIUT y/o relacionadas con el CIUT, en contraposición a los objetivos más generales y de nivel superior en materia de cambio climático, biodiversidad y moral pública.[418]

7.230. El Grupo Especial entiende que la preocupación de la Unión Europea por la identificación del objetivo en términos del objetivo específico de las medidas impugnadas relacionado con el CIUT, en contraposición a los objetivos de política más generales que persigue mediante la DFER II, puede derivarse de la idea de que limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa el biocombustible convencional no puede entenderse como un fin en sí mismo, sino que es más bien un medio para lograr los objetivos de política más generales de la mitigación del cambio climático, la protección del medio ambiente y la biodiversidad, y la protección de la moral pública de la UE. El Grupo Especial acepta que es indudablemente cierto que limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa el biocombustible convencional no puede entenderse como un fin en sí mismo, desvinculado de cualesquiera otros objetivos y valores de nivel superior. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que centrarse en el objetivo de las medidas concretas en litigio implique otra cosa.

7.231. Por el contrario, la evaluación de si el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado al biocombustible basado en cultivos es un "objetivo legítimo" en el sentido del artículo 2.2, y está comprendido en la gama de políticas abarcadas por una o varias de las excepciones generales previstas en el artículo XX, entraña necesariamente una evaluación de la manera en que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado al biocombustible basado en cultivos está relacionado con la conservación de los recursos naturales agotables, la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, y la protección del medio ambiente más en general. No obstante, en aras de la claridad analítica, el Grupo Especial considera que la identificación del objetivo de las medidas concretas en litigio es independiente de la cuestión de si ese objetivo, una vez identificado, está comprendido en los objetivos más amplios de conservar los recursos naturales agotables, proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, o el medio ambiente más en general.[419]

7.232. Por estas razones, el Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que es apropiado identificar el objetivo de las medidas concretas en litigio, en contraposición a los objetivos más amplios de la DFER II o del régimen de biocarburantes de la UE en su conjunto, para que sirva como la pauta de referencia con respecto a la cual el Grupo Especial debe evaluar, a los efectos de la alegación formulada al amparo del artículo 2.2, la legitimidad del objetivo, los riesgos que crearía no alcanzarlo, la contribución de las medidas al logro de ese objetivo y la disponibilidad de medidas alternativas menos restrictivas del comercio que hagan una contribución equivalente a ese objetivo.

[417] Véase la nota 387 *supra*.

[418] El Grupo Especial reconoce que esos argumentos también podrían entenderse en el sentido de que se refieren a lo que constituye una "contribución equivalente" a los objetivos de nivel superior relacionados con las preocupaciones en materia de cambio climático, biodiversidad y moral pública de la UE.

[419] Como observó el primer grupo especial de la OMC que abordó las excepciones generales previstas en el artículo XX b), la etapa inicial del análisis entraña una evaluación de si "la política a que respondían las medidas respecto de las que se alegaba la disposición estaba incluida en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales" (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20).

7.233. Como se ha indicado en la sección anterior, puede determinarse que ese objetivo es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1.2.3.3.3 Preocupaciones en materia de biodiversidad y moral pública relacionadas con el CIUT

7.234. Indonesia considera que el principal objetivo de las medidas es específicamente abordar el aumento de las emisiones de GEI supuestamente causadas por el CIUT, y no un conjunto más amplio de preocupaciones puesto de relieve por la Unión Europea en relación con la biodiversidad y la moral pública de la UE. En su opinión, esos otros supuestos objetivos o no guardan relación con el objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, o son simplemente complementarios de dicho objetivo.

7.235. La Unión Europea sostiene que los argumentos formulados por Indonesia al amparo del artículo 2.2 dan erróneamente por supuesto que las medidas de la UE persiguen un solo objetivo, a saber, la reducción de las emisiones de GEI. La Unión Europea recalca a lo largo de sus comunicaciones que las medidas en litigio persiguen el objetivo compuesto de mitigar el cambio climático, preservar la biodiversidad y atender las preocupaciones de orden moral conexas de los ciudadanos de la UE.

7.236. El Grupo Especial considera que, aunque el artículo 2.2 se refiere a "un objetivo legítimo" en singular, no hay en principio ninguna razón por la que una determinada medida no pueda perseguir varios objetivos diferentes. En el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el grupo especial afirmó que "sería perfectamente posible, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, que un mismo reglamento técnico persiga más de un objetivo".[420] En apelación, el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo en que "[l]as medidas, por ejemplo los reglamentos técnicos, pueden tener varios objetivos" y en que puede no ser infrecuente que una medida responda a "varios objetivos".[421] En la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*, el grupo especial aceptó que "no hay, en principio, ninguna razón por la que la medida en litigio no pudiera tener múltiples objetivos".[422]

7.237. El Grupo Especial también acepta que, en circunstancias en que una medida persigue varios objetivos, esos objetivos diferentes pueden reflejar intereses contrapuestos y que, cuando eso ocurre, puede ser pertinente para la evaluación de la medida en el marco del Acuerdo OTC y el GATT de 1994. Por ejemplo, cuando una medida persigue más de un objetivo, en principio será necesario que el Miembro reclamante identifique una medida alternativa menos restrictiva del comercio que haga una contribución equivalente a cada uno de esos objetivos (y no simplemente a uno de ellos) para establecer la existencia de una infracción del artículo 2.2. La evaluación de si un efecto perjudicial en las importaciones "se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1, y la evaluación de si la discriminación es "arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994, podrían distorsionarse igualmente si una medida con múltiples objetivos competidores se analiza como si tuviera un objetivo monolítico.

7.238. No obstante, aunque el Grupo Especial no excluye que pueda demostrarse que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tienen más de un objetivo, y posiblemente objetivos competidores, no está convencido de que, a los efectos de resolver la presente diferencia, sea importante considerar que las medidas persiguen la protección de las preocupaciones en materia de biodiversidad y de moral pública de la UE como objetivos separados del objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.239. Según la lógica de las explicaciones de la propia Unión Europea sobre la manera en que estos tres objetivos están interrelacionados, parecería que cualquier medida que abordara las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos abordaría necesariamente los objetivos pertinentes relativos a la biodiversidad y la moral pública de la UE al mismo tiempo y con el mismo grado de contribución a cada uno de los objetivos por separado. Por consiguiente, en tanto en cuanto las preocupaciones de la UE relacionadas con el cambio climático,

[420] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.342.
[421] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 113 y 115.
[422] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.400.

la biodiversidad y la moral pública de la UE se caractericen debidamente como objetivos diferentes, desde la perspectiva de las medidas en litigio, estos objetivos serían totalmente complementarios.

7.240. En el contexto de la refutación de los argumentos de Indonesia sobre las posibles medidas alternativas menos restrictivas del comercio, la Unión Europea aduce que dichos argumentos dan erróneamente por supuesto que las medidas de la UE persiguen un solo objetivo (la reducción de las emisiones de GEI). Según la Unión Europea, cualquier medida alternativa debe abordar todos estos aspectos del objetivo compuesto perseguido, no solo el objetivo de abordar las emisiones de GEI o el cambio climático.[423]

7.241. Al Grupo Especial le parece que la premisa fundamental de la refutación de la Unión Europea, que se explica más detalladamente *infra* en el contexto de la evaluación de las medidas alternativas propuestas, es que las medidas alternativas están viciadas en tanto en cuanto no abordan el *CIUT* asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Sin embargo, la Unión Europea no ha explicado cómo podría existir una medida alternativa menos restrictiva del comercio que hiciera una contribución equivalente al objetivo de limitar *las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT* asociadas a los biocombustibles basados en cultivos, sin hacer simultáneamente una contribución equivalente al objetivo de limitar la pérdida de *biodiversidad* relacionada con el CIUT, y sin hacer simultáneamente una contribución equivalente a la protección de *la moral pública de la UE* asociada a las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT y a la pérdida de biodiversidad relacionada con el CIUT. El Grupo Especial está de acuerdo con la observación de Indonesia de que, "según la lógica de la defensa de la propia Unión Europea, cualquier medida que aborde las emisiones de GEI y el cambio climático también atañe automáticamente a la pérdida de biodiversidad y, por lo tanto, protege la moral pública de la UE".[424]

7.242. Al Grupo Especial no le convence el argumento de la Unión Europea de que debe considerar la forma en que las medidas persiguen la protección de las preocupaciones en materia de biodiversidad y de moral pública de la UE como objetivos separados del objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.1.2.3.3.4 Alegación de existencia de proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente

7.243. El Grupo Especial pasa ahora examinar el argumento de Indonesia de que los antecedentes legislativos de las medidas, sus circunstancias concomitantes y otros indicadores establecen que el verdadero objetivo de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente. Existen diferencias entre los argumentos que plantea Indonesia con respecto a la cuota máxima del 7% y al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará las dos medidas sucesivamente.

7.244. Comenzando por la cuota máxima del 7%, Indonesia sostiene que:

> [L]a protección del medio ambiente en general y la reducción de las emisiones de GEI en particular no son las razones *por las que solo el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite se ve afectado por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT* y *por las que la limitación del 7% se aplica únicamente al biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros*. Más bien, el diseño y la estructura de las *medidas* en litigio, así como los antecedentes históricos pertinentes, demuestran que el objetivo de la Unión Europea, al adoptar *ambos* reglamentos técnicos, es reducir la competitividad del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y del aceite de palma en el mercado de la UE y proteger de la competencia la producción de cultivos alimentarios y forrajeros de la UE que pueden destinarse a la producción de biocombustibles y a la rama de producción de biocombustibles de la UE, preservando al mismo tiempo el acceso a los mercados para determinados interlocutores comerciales.[425]

[423] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 850.
[424] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 61. Véanse también las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 405.
[425] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 581 (sin resalte en el original).

7.245. Sin embargo, el Grupo Especial observa que, a pesar de haber formulado esta afirmación contra la cuota máxima del 7%, en su primera comunicación escrita Indonesia desarrolla su alegación sobre la existencia de proteccionismo únicamente respecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En su primera comunicación escrita, Indonesia presenta argumentos detallados por los que trata de establecer que el objetivo proteccionista del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT puede deducirse de varias circunstancias, entre ellas: i) la práctica que ha seguido anteriormente la Unión Europea de tratar de limitar las importaciones de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, entre otras cosas mediante obstáculos al comercio ilegales; ii) los antecedentes legislativos de la medida y las intenciones declaradas del Parlamento Europeo; iii) el diseño y la estructura de la medida; y iv) las medidas adoptadas con el fin de preservar el acceso a los mercados para importantes interlocutores comerciales de la UE que exportan productos de soja.[426] En la primera comunicación escrita de Indonesia no figuran argumentos equivalentes ni en realidad explicaciones o argumentos explícitos adicionales en relación con el supuesto objetivo proteccionista de la cuota máxima del 7%.

7.246. Además, los argumentos de Indonesia al tratar de demostrar la supuesta motivación proteccionista de la medida del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT parecería contradecir su afirmación de que la cuota máxima del 7% tiene un objetivo proteccionista. Como se verá *infra*, Indonesia aduce que la Unión Europea se ha centrado únicamente en el biocombustible basado en aceite de palma para proteger de la competencia otros tipos de biocombustibles basados en cultivos, con el fin de proteger a los productores de la UE que fabrican esos otros tipos de biocombustibles basados en cultivos (y/o los cultivos alimentarios o forrajeros utilizados como insumos). Sin embargo, la cuota máxima del 7% se aplica a *todos* los biocombustibles basados en cultivos (incluidos, aunque no exclusivamente, los biocombustibles basados en aceite de palma).

7.247. En la medida en que la alegación de Indonesia relativa al objetivo proteccionista de la cuota máxima del 7% guarda relación con el objetivo declarado de promover un mayor uso de biocombustibles avanzados, el Grupo Especial no considera que una política declarada de promover biocombustibles avanzados sea incompatible con el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial recuerda que en el considerando 80 de la DFER II se afirma que la razón de ser de las medidas es "preparar la *transición hacia los biocarburantes avanzados* y reducir al máximo las consecuencias del cambio directo e indirecto del uso de la tierra". Los biocarburantes avanzados no se fabrican a partir de cultivos[427] y, por lo tanto, no plantean, con arreglo a la justificación declarada de las medidas, ningún riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. Esto significa que los mismos problemas identificados específicamente en relación con la producción de biocombustibles basados en cultivos harían que la promoción de biocombustibles avanzados fuera un corolario lógico de limitar el consumo de biocombustibles basados en cultivos convencionales.

7.248. Durante este procedimiento, la Unión Europea aclaró que una consideración en la que se fundamentaba la decisión de seguir permitiendo que los biocombustibles basados en cultivos se contabilizaran como energías renovables a efectos de los objetivos de cada Estado miembro en el marco de la DFER II, y de limitar la contribución máxima de esos biocombustibles tomando como referencia los niveles de 2020 (más 1 punto porcentual adicional, hasta un máximo del 7%), era que "las inversiones que ya se habían realizado no debían verse afectadas".[428] El Grupo Especial observa que esta explicación es compatible con el considerando 4 de la Directiva (UE) 2015/1513 (a saber, la Directiva CIUT), en que se establece lo siguiente:

> Cuando unas tierras de pasto o agrícolas destinadas anteriormente a abastecer los mercados de alimentos y piensos pasan a destinarse a la producción de biocarburantes, sigue siendo necesario satisfacer la demanda no energética, ya sea intensificando la producción original o poniendo en producción otras tierras que hasta el momento no se habían destinado a la agricultura. Este último caso constituye un cambio indirecto del uso de la tierra y, cuando implica la reconversión de tierras con elevadas reservas

[426] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 584-620.

[427] En el artículo 2, apartado 34, de la DFER II se establece que por "biocarburantes avanzados" se entiende los biocarburantes producidos a partir de las materias primas enumeradas en el anexo IX, parte A, que incluyen las algas, los biorresiduos, las cáscaras de frutos secos, las mazorcas de maíz y las cortezas de árboles.

[428] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 34 b) del Grupo Especial, párrafo 172.

> de carbono, puede llevar a considerables emisiones de gases de efecto invernadero. Así pues, las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE deben modificarse para incluir disposiciones que regulen el impacto del cambio indirecto del uso de la tierra, ya que los biocarburantes actuales se producen fundamentalmente a partir de cultivos plantados en tierras agrícolas existentes. *Dichas disposiciones han de tener debidamente en cuenta la necesidad de proteger las inversiones ya realizadas*.

7.249. En sus comunicaciones posteriores, Indonesia afirma que la explicación de la Unión Europea constituye la admisión por parte de esta de que el objetivo de la medida es "proteger las inversiones en el territorio".[429] A este respecto, Indonesia formula algunas declaraciones en las que da a entender que esto pone de manifiesto el verdadero objetivo de la cuota máxima del 7%, y señala lo siguiente en el contexto del artículo 2.2 y el artículo XX:

> Debe darse el debido efecto a esa admisión. Un Miembro de la OMC no debería poder justificar una medida sobre la base de supuestas preocupaciones relacionadas con la moral pública o el medio ambiente cuando admite expresamente que la medida tiene por objeto proteger las inversiones internas.[430]

7.250. El Grupo Especial no encuentra fundamento para la afirmación de Indonesia de que la Unión Europea estableció la cuota máxima del 7% para "proteger las inversiones en el territorio". Por el contrario, la Unión Europea ha aclarado que la cuota máxima del 7% se aplicaba "sin hacer distinciones relacionadas con el lugar en el que los operadores económicos pudieran haber efectuado esas inversiones".[431]

7.251. Además, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las inversiones ya realizadas en la producción de biocombustibles convencionales fueran exclusiva o predominantemente inversiones internas en el territorio de la UE, y que la motivación para establecer la cuota máxima del 7% a ese nivel fuera tener debidamente en cuenta la necesidad de proteger las inversiones internas ya realizadas, esto no implicaría que el objetivo de la cuota máxima del 7% fuera algo distinto de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Solo significaría que la Unión Europea tuvo en cuenta consideraciones económicas al determinar el nivel de protección que deseaba establecer. El hecho de que consideraciones económicas (incluida, aunque no exclusivamente, la decisión de proteger las inversiones ya realizadas en la producción de biocombustibles basados en cultivos) dieran lugar a que la cuota máxima del 7% se estableciera en ese nivel —y no, por ejemplo, en un 5% o un 2%— no desvirtúa el motivo por el que precisamente se estableció una cuota máxima.

7.252. Por estas razones, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha fundamentado su afirmación de que el verdadero objetivo de la cuota máxima del 7% es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente o de que la cuota persigue un objetivo distinto del de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.253. En cuanto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, Indonesia alega que su objetivo proteccionista puede deducirse de varias circunstancias, entre ellas: a) la práctica que ha seguido anteriormente la Unión Europea de tratar de limitar las importaciones de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, entre otras cosas mediante obstáculos al comercio ilegales; b) los antecedentes legislativos de la medida y las intenciones declaradas del Parlamento Europeo; c) el diseño y la estructura de la medida, en particular un gran número de elementos que ponen de manifiesto la arbitrariedad de la fórmula y la metodología de la Unión Europea que llevaron a designar el biocombustible basado en aceite de palma como un biocombustible con riesgo elevado de CIUT; y d) las medidas adoptadas con el fin de preservar el acceso a los mercados para importantes interlocutores comerciales de la UE que exportan productos de soja.[432]

---

[429] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 3, 150, 169, 230, 386, 388, 409, 652, 759, 836, 838, 865, 1342, 1348, 1372 y 1383.

[430] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 230 y 1372.

[431] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 172; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafos 3 a 6.

[432] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 584-620.

7.254. El Grupo Especial considera que está bien establecido que los grupos especiales pueden formular constataciones sobre la base de inferencias y pruebas circunstanciales[433], en particular en situaciones en las que es poco probable que existan pruebas directas. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que un Miembro reclamante esté obligado a presentar pruebas directas en todos los casos y está abierto a la posibilidad de que se demuestre, sobre la base de pruebas circunstanciales, que una medida relacionada con el comercio cuyo objetivo declarado sea la protección del medio ambiente tiene un objetivo proteccionista. Además, el Grupo Especial entiende que, de conformidad con la orientación impartida por el Órgano de Apelación[434], debe considerar las conclusiones que pueden inferirse razonablemente sobre la base de la totalidad de las pruebas, y no centrarse de manera aislada en elementos probatorios específicos (que pueden llegar a ser más significativos si se consideran en conjunto). Sin embargo, en aras de la claridad analítica, el Grupo Especial procederá a examinar los argumentos y categorías de pruebas específicos que ha presentado Indonesia antes de efectuar su evaluación global.

7.255. Indonesia sostiene que el motivo proteccionista de la medida queda demostrado por el hecho de que la Unión Europea "desde hace tiempo introduce obstáculos al comercio" para limitar las importaciones de biocombustibles basados en aceite de palma con el fin de proteger la rama de producción de biocombustibles de la UE, y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es la "versión más reciente de estos tipos de medidas".[435] Para respaldar esa afirmación, Indonesia hace referencia a los "procedimientos ilegales de defensa comercial" iniciados contra el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de Indonesia.[436] Indonesia señala que, a pesar de que tanto los grupos especiales de la OMC como el Tribunal General de la Unión Europea habían constatado que los derechos antidumping eran ilegales, la Unión Europea

[433] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 198 (en que se señala que "los grupos especiales infieren normalmente conclusiones de los hechos de los que se tiene constancia. Puede tratarse de inferencias de hecho (de los hechos A y B, resulta razonable deducir la existencia del hecho C)"); y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 357 (donde se señala que "es posible que un grupo especial tenga fundamento suficiente para llegar a una constatación positiva con respecto a un hecho o alegación determinado sobre la base de inferencias que puedan extraerse razonablemente de pruebas circunstanciales y no directas"); y el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.778 (donde se señala que "[c]omo consecuencia de que la norma de la prueba aplicable se aproxime más a la del estudio de probabilidades que a una norma de certeza o de demostración más allá de toda duda razonable, está firmemente establecido que los grupos especiales pueden formular constataciones de hecho sobre la base de inferencias y pruebas circunstanciales").

[434] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - DRAM*, párrafos 141-158.

[435] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 545 y 585.

[436] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 587-591. Indonesia hace referencia a las diferencias sustanciadas en la OMC *UE - Biodiésel (Argentina)* y *UE - Biodiésel (Indonesia)*; los derechos antidumping impugnados por los productores argentinos e indonesios ante el Tribunal General de la Unión Europea (Asunto T-80/14 PT Musim Mas/Consejo, EU:T:2016:504 (prueba documental IDN-200) y procedimientos conexos; Autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2018 en los Asuntos acumulados C-602/16 P, y C-607/16 P a C-609/16 P, UE:C:2019:1148 (prueba documental IDN-201); Autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2018 en los Asuntos C-603/16 P, UE:C:2019:1040, a C-606/16 P, UE:C:2018:156 (prueba documental IDN-202); Anuncio relativo a las sentencias del Tribunal General de 15 de septiembre de 2016 en los asuntos T-80/14, T-111/14 a T-121/14 y T-139/14 en relación con el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1194/2013 del Consejo por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de biodiésel de Argentina e Indonesia, y tras las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio en el marco de las diferencias DS473 y DS480 (*UE - Medidas antidumping sobre el biodiésel*), DO 2018 C 181, página 5 (prueba documental IDN-203); y Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1570 de la Comisión, de 18 de octubre de 2018, por el que se pone fin al procedimiento relativo a las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1194/2013, DO 2018 L 262, página 40 (prueba documental IDN-27); e investigación en materia de medidas comerciales correctivas realizada por la Unión Europea (Anuncio de inicio de un procedimiento antisubvenciones relativo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2018 C 439, página 16 (prueba documental IDN-204); Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1344 de la Comisión, de 12 de agosto de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio provisional a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 212, página 1 (prueba documental IDN-28); Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2092 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 317, página 42 (prueba documental IDN-29); Decisión de Ejecución (UE) 2019/245 de la Comisión, de 11 de febrero de 2019, por la que se aceptan ofertas de compromiso a raíz de la imposición de derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina, DO 2019 L 40, página 71 (prueba documental IDN-205); y Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2092 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 317, página 42 (prueba documental IDN-29), considerandos 490-500).

inició una investigación antisubvenciones y, en 2019, impuso derechos compensatorios a las importaciones de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite.[437] Indonesia sostiene que la existencia de un sesgo contra los exportadores indonesios de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite ha dado lugar a una disminución pronunciada de las importaciones de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de Indonesia en la Unión Europea.[438]

7.256. La Unión Europea responde que las medidas de defensa comercial a que hace referencia Indonesia no afectaban únicamente al biocarburante basado en aceite de palma, sino también al biocarburante basado en aceite de soja procedente de la Argentina, y dieron lugar a un aumento de las importaciones de aceite de palma utilizado como materia prima para el biocombustible producido a nivel interno.[439] Además, la Unión Europea aduce que esas medidas respondieron a una situación perjudicial específica y no reflejan ni tratan las preocupaciones de política más amplias que se abordan con el límite máximo y eliminación gradual.[440]

7.257. El Grupo Especial considera que cualquier relación entre las medidas de defensa comercial y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es ínfima, si es que existe. El Grupo Especial señala que las medidas de defensa comercial siguen a investigaciones que suele iniciar la rama de producción nacional y se imponen sobre la base de los procedimientos prescritos específicamente en la legislación nacional pertinente y conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. El Grupo Especial reconoce que puede considerarse que las medidas de defensa comercial impuestas por la Unión Europea a los biocombustibles importados demuestran que los productores de la UE han solicitado, en varias ocasiones, protección con respecto a las importaciones de biocombustibles, incluido, aunque no exclusivamente, el biocombustible basado en aceite de palma. Sin embargo, en el expediente no parecen obrar pruebas de que haya vínculos entre las medidas de defensa comercial de la UE y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por estas razones, el Grupo Especial no considera que las medidas de defensa comercial adoptadas en el pasado por la Unión Europea en relación con las importaciones de biodiésel indiquen un objetivo proteccionista respecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT que esté en contradicción con el objetivo declarado de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.258. Indonesia sostiene que los antecedentes legislativos de la medida y las intenciones declaradas del Parlamento Europeo revelan el objetivo proteccionista de la medida. Indonesia hace referencia a varios hechos, entre ellos la resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 en la que se pedía la eliminación progresiva del uso del aceite de palma como componente del biocombustible[441]; la propuesta de enmienda del Parlamento Europeo respecto de la propuesta de la Comisión Europea relativa a la DFER II[442]; y las declaraciones efectuadas por algunos legisladores de la UE en las que justificaban la enmienda propuesta por motivos no relacionados con la protección del medio ambiente.[443]

7.259. La Unión Europea responde que la propuesta inicial de la Comisión Europea fue objeto de varias consultas y enmiendas durante el proceso legislativo, y que en el texto definitivo de la DFER II no se mantuvieron todas las disposiciones de la propuesta inicial ni de las enmiendas propuestas.[444] La Unión Europea señala además que, a pesar de que hubo un "debate interinstitucional respecto

[437] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 587-590.

[438] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 590 (donde se hace referencia a Eurostat, "Data on EU imports of biodiesel" (prueba documental IDN-41)). Según Indonesia, estos datos no incluyen las importaciones de HVO, dado que el HVO no cuenta con un identificador exclusivo de la NC al nivel de 8 dígitos. Las estadísticas de importación de Eurostat no permiten obtenciones de datos por encima del nivel de 8 dígitos. Los datos correspondientes a 2020 se han anualizado sobre la base de los datos disponibles más recientes sobre las importaciones (enero a octubre de 2020).

[439] Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 47.

[440] Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 48; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 99-100.

[441] Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafo 82.

[442] Fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, P8_TA (2018) 0009, Enmienda 307 (prueba documental IDN-193); Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019 (prueba documental IDN-194), páginas 3-4; y Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 12 de noviembre de 2018 (prueba documental IDN-206), declaración de L. Boylan ("Se vislumbra el final del aceite de palma, pero no podemos permitirnos ningún retroceso al respecto").

[443] Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019 (prueba documental IDN-194), páginas 7 y 8.

[444] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 248-251.

de determinadas cuestiones … hubo un grado considerable de convergencia en cuanto a los objetivos fundamentales de política" de la DFER II.[445] Por lo que se refiere a las declaraciones efectuadas por algunos miembros del Parlamento Europeo, la Unión Europea aduce que esas declaraciones formuladas durante un debate parlamentario deben abordarse con cautela, por cuanto esas declaraciones pueden tener motivaciones distintas[446]; que sería incoherente hacer caso omiso del texto de la DFER II y atribuir importancia a las declaraciones aisladas de determinados legisladores como prueba de los objetivos perseguidos por la medida[447]; y que, en cualquier caso, las declaraciones reflejan una preocupación común sobre el medio ambiente y no hay nada que indique un intento por encubrir una medida proteccionista que favorezca a los productores internos.[448]

7.260. El Grupo Especial recuerda que los antecedentes legislativos de una medida constituyen una fuente de información que un grupo especial puede tener en cuenta al evaluar el diseño y la estructura de una medida y la manera en que se prevé aplicar.[449] Sin embargo, cuando se presentan pruebas que reflejan que la intención subjetiva de los legisladores es distinta de los motivos expresados en el instrumento jurídico resultante, se ha de actuar con un grado adecuado de precaución al basarse en ellas.[450] No obstante, según las circunstancias de cada caso, la intención declarada de los legisladores puede tener una importancia significativa.[451]

7.261. El Grupo Especial observa que en la resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 se pedía una eliminación progresiva del uso del aceite de palma como componente del biocombustible preferentemente para 2020. En esta resolución de 15 páginas, el Parlamento Europeo realiza un análisis de las consecuencias que tiene para el cambio climático, las cuestiones ambientales, la deforestación y la sociedad la producción de aceite de palma (y, en cierta medida, la de otros cultivos vegetales, y la agricultura en general). El Parlamento Europeo se refiere a los "efectos indirectos de la demanda de biocombustibles de la Unión asociados con la destrucción del bosque tropical" y señala que "una vez se tiene en cuenta el cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT), en algunos casos los biocombustibles derivados de cultivos pueden incluso dar lugar a un aumento neto de las emisiones de gases de efecto invernadero, por ejemplo, la quema de hábitats con grandes reservas de carbono, como los bosques tropicales y las turberas".[452] En este y otros aspectos examinados *infra*, la resolución parece ser plenamente compatible con el entendimiento de que el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.262. En la resolución, el Parlamento Europeo reconoce que la simple prohibición o eliminación progresiva del uso del aceite de palma como componente de los biocombustibles puede llevar al uso de otros aceites vegetales tropicales de sustitución que, con toda probabilidad, se producirán en las mismas regiones ecológicamente sensibles que el aceite de palma y podrán tener "una repercusión mucho mayor en la biodiversidad, el uso de la tierra y las emisiones de gases de efecto invernadero que el propio aceite de palma". En este contexto, el Parlamento Europeo recomienda promover "alternativas más *sostenibles* para la producción de biocombustibles, como los aceites … producidos a partir de semillas de colza y girasol cultivadas en suelo europeo".[453]

[445] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 248-252.
[446] Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61.
[447] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 199.
[448] Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 62.
[449] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 6.17. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 395; y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.80.
[450] Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.691; e informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 420. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33; y *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 62.
[451] Informes de los Grupos Especiales, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.91 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 34-36); y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.522-7.523.
[452] Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafos 76 y 77. Cabe señalar que, en esta resolución, la Unión Europea "celebra que los niveles de los bosques primarios de Malasia hayan aumentado desde 1990, pero sigue preocupad[a] por los actuales niveles de deforestación en Indonesia, con una pérdida total del -0,5% cada cinco años" (Consideraciones generales, párrafo 11).
[453] Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafos 82-83 (sin resalte en el original).

7.263. Así pues, según sus propios términos, la resolución recomienda prohibir o eliminar de manera progresiva el consumo de biocombustible basado en aceite de palma en la Unión Europea por razones vinculadas al riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. Reconoce que la posible consecuencia no deseada serían efectos de sustitución, en las mismas regiones sensibles, que podrían tener una repercusión mucho mayor. En este contexto, la resolución recomienda promover alternativas más sostenibles, y contempla la posibilidad de utilizar semillas de colza y girasol cultivadas en suelo europeo para evitar que se produzca lo que en la resolución se denomina "uso de otros aceites vegetales tropicales de sustitución". Esta referencia a las semillas de colza y girasol cultivadas en suelo europeo no parece ser tanto la admisión de un objetivo proteccionista cuanto un ejemplo ilustrativo ("como …") de materias primas oleaginosas que no se producen en zonas tropicales en las que existe riesgo de sustitución por otros aceites vegetales tropicales. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, esto no demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tenga un objetivo diferente que el de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.264. El Grupo Especial recuerda que, el 17 de enero de 2018, el Parlamento Europeo pidió la eliminación progresiva, para 2021, de los biocombustibles obtenidos de aceite de palma al calcular los objetivos de energía renovable de la UE. Al igual que en el caso de la resolución del Parlamento Europeo de 2017, el Grupo Especial no ve nada en la enmienda propuesta que contradiga el entendimiento de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT persigue el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El hecho de que en la enmienda propuesta se identificara el aceite de palma como la única materia prima de biocombustibles que se excluiría de la contabilización a efectos de los objetivos de consumo de energías renovables de la UE no indica, de por sí, si dicha exclusión estaría justificada, ni pone en tela de juicio el objetivo declarado de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos.

7.265. El Grupo Especial observa que la enmienda propuesta por el Parlamento Europeo suscitó preocupaciones considerables en la Comisión Europea acerca de la compatibilidad de esas enmiendas con las obligaciones de la Unión Europea en el marco de la OMC. A este respecto, Indonesia hace referencia al asesoramiento jurídico interno relativo a la compatibilidad de la enmienda propuesta con las normas de la UE y la OMC.[454] El Grupo Especial señala que se plantea la cuestión de cuánta importancia debería otorgar a ese asesoramiento jurídico interno en el contexto de su evaluación objetiva del asunto.[455] Sin embargo, dejando esa cuestión a un lado, el Grupo Especial considera que en esa opinión no se identifica ningún aspecto de ella que ponga en tela de juicio o contradiga el objetivo declarado de la medida de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.266. Además, aunque en la opinión jurídica sí se expresa preocupación por la compatibilidad con las normas de la OMC de la enmienda propuesta que habría eliminado progresivamente el biocombustible basado en aceite de palma para 2021, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT que se adoptó en última instancia difiere en un aspecto importante de esa enmienda propuesta. Mientras que la enmienda propuesta identificó el biocombustible basado en aceite de palma de una manera que suscitó las preocupaciones expuestas en la opinión jurídica, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT que se adoptó posteriormente está dirigido a todos los biocombustibles basados en cultivos clasificados como biocombustibles que plantean un riesgo elevado de CIUT, y se aplica a través del Reglamento Delegado, que establece una fórmula que se aplica con carácter general y por igual a todos los biocombustibles basados en cultivos. Si bien la aplicación de esa fórmula basada en los datos que tenían ante sí las autoridades de la Unión Europea en 2019 llevó a la conclusión de que el biocombustible basado en aceite de palma era, en ese momento, el único biocombustible basado en cultivos que reunía las condiciones

[454] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146, donde se hace referencia a la Carta de la Dirección General de Comercio a la Dirección General de Energía (prueba documental IDN-91).

[455] El grupo especial encargado del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)* observó, en circunstancias relativamente similares, que "es perfectamente normal que distintos particulares u organismos dentro de un gobierno, o que asesoran a un gobierno, abriguen distintas opiniones sobre determinadas cuestiones jurídicas. Además, consideramos que es de prever que la opinión de un Miembro sobre determinadas cuestiones cambie o evolucione a lo largo del tiempo. … Más en general, si una parte reclamante considera que determinados argumentos o un determinado análisis contenidos en las opiniones de un organismo son convincentes, puede presentar esos argumentos o ese análisis al grupo especial; el hecho de que la opinión proceda de un órgano u organismo de la parte demandada no contribuye por sí mismo a la fuerza de los argumentos o el análisis" (informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.52).

para ser considerado un biocombustible con riesgo elevado de CIUT, esto no cambia el hecho de que la fórmula se aplica con carácter general y por igual a todos los biocombustibles basados en cultivos y que, en el futuro, puede llevar a determinar que otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos reúnen las condiciones para ser considerados biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. Es posible que esta importante diferencia entre la enmienda propuesta y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en realidad obedezca al asesoramiento jurídico interno presentado en relación con la posible compatibilidad de la enmienda propuesta con las normas de la OMC.

7.267. Indonesia trata además de vincular la enmienda propuesta y el límite máximo por riesgo elevado de CIUT, introducido posteriormente en la DFER II, y demostrar la finalidad proteccionista respecto de ambos basándose en las declaraciones siguientes de miembros del Parlamento Europeo. El Grupo Especial no considera que las declaraciones que ha escogido Indonesia pongan de manifiesto que la medida tiene un objetivo proteccionista:

a. La Unión Europea debe resultar "convincente en cuanto a la limitación de los peores biocarburantes, y el aceite de palma en particular", y se "[v]islumbra el final del aceite de palma", y no puede haber "ningún retroceso al respecto".[456] El Grupo Especial considera que las declaraciones, leídas en su totalidad, reflejan preocupaciones que están en consonancia con los objetivos declarados de la medida.

b. "Es esencial reducir el riesgo geopolítico limitando la dependencia [de la Unión Europea] de las importaciones y estimular el crecimiento verde".[457] El Grupo Especial observa que no está claro si esta declaración se refiere a limitar las importaciones de biocombustibles basados en aceite de palma o a promover el uso de fuentes de energía renovables frente a la importación de combustibles fósiles.

c. "Renunciar al aceite de palma es la mejor decisión; compite con la colza cultivada en Europa, y su producción conlleva la tala de bosques tropicales".[458] El Grupo Especial observa que, si bien en esta declaración se hace referencia a que el aceite de palma compite con el aceite de colza, ello no demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se adoptara para proteger los productos nacionales. La declaración parece reflejar motivaciones individuales de un único miembro del Parlamento Europeo que no pueden atribuirse a todos los legisladores. Además, en otra parte de la misma declaración parece confirmarse el objetivo de la medida: "La iniciativa de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero con el fin de frenar el cambio climático adverso es sin duda una medida encomiable".

d. El Grupo Especial observa además que la gran mayoría de las diversas posiciones expresadas en las declaraciones de los miembros del Parlamento Europeo que figuran en el expediente confirman que el objetivo de la DFER II es abordar el cambio climático reduciendo las emisiones de GEI y promoviendo las fuentes de energía renovables.[459]

7.268. El Grupo Especial pasa a examinar el argumento de Indonesia de que puede inferirse un objetivo proteccionista del "diseño y la estructura" del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[460] En este apartado, Indonesia se refiere a un gran número de elementos que supuestamente ponen de manifiesto la arbitrariedad de la fórmula y la metodología que utilizó la UE para clasificar los cultivos de palma de aceite como cultivos con riesgo elevado de CIUT. Entre otras cosas, Indonesia aduce que la protección frente al riesgo de CIUT no puede servir de fundamento para una distinción reglamentaria legítima; que no hay fundamento para la decisión de la Unión Europea de designar específicamente los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT; que la metodología y la fórmula de la UE para determinar el riesgo de CIUT presentan deficiencias importantes; que los parámetros de la

[456] Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 12 de noviembre de 2018 (prueba documental IDN-206), páginas 8 y 17.

[457] Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019 (prueba documental IDN-194), página 8.

[458] Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019 (prueba documental IDN-194), páginas 7-8.

[459] Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 15 de enero de 2019 (prueba documental IDN-194); y Parlamento Europeo, Gobernanza de la Unión de la Energía (debate), 12 de noviembre de 2018 (prueba documental IDN-206).

[460] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 598-611.

fórmula y los datos comunicados en el anexo del Reglamento Delegado se seleccionaron específicamente para garantizar que solo se designaran como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT los biocombustibles basados en aceite de palma; y que los criterios de bajo riesgo de CIUT son impracticables e ineficaces.

7.269. El Grupo Especial observa que los argumentos que plantea Indonesia a este respecto son los mismos que muchos de los que formula en la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1. El Grupo Especial considera que las cuestiones planteadas por Indonesia se abordan de manera más adecuada junto con otros aspectos del diseño y el funcionamiento de la medida como parte del examen correspondiente a la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1. En cualquier caso, el Grupo Especial considera que, incluso si esas cuestiones tuvieran que abordarse en el contexto de la formulación de una constatación sobre si la medida tiene un objetivo proteccionista, las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo 2.1 no dan respaldo a la alegación de Indonesia de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un objetivo proteccionista.

7.270. Por último, el Grupo Especial pasa a examinar el argumento de Indonesia de que el objetivo proteccionista del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT puede inferirse de las medidas adoptadas con el fin de preservar el acceso a los mercados para importantes interlocutores comerciales de la UE que exportan productos de soja. A este respecto, Indonesia se refiere a un acuerdo político "para importar más soja de los Estados Unidos" suscrito poco antes de la adopción del Reglamento Delegado el 13 de marzo de 2019[461], que permite que la soja estadounidense certificada conforme al Protocolo de Garantía de Sostenibilidad de la Soja de los Estados Unidos se clasifique como sostenible en el marco de la DFER I.[462] Indonesia también se refiere al supuesto trato especial otorgado a las importaciones de soja procedente de los países del MERCOSUR, en particular el Brasil, pese a las pruebas de tasas de deforestación más elevadas en los bosques primarios de América del Sur, especialmente en el Brasil, en comparación con Asia Sudoriental.[463] Según Indonesia, una prohibición de las importaciones de aceite de soja para la producción de biocombustible habría frustrado la aprobación del acuerdo de libre comercio entre la UE y el MERCOSUR.[464]

7.271. La Unión Europea responde que la referencia al Protocolo de Garantía de Sostenibilidad de la Soja de los Estados Unidos en absoluto menoscaba la autenticidad de los valores que persiguen las medidas en litigio.[465] La Unión Europea señala que el Protocolo es un régimen voluntario que permite a los operadores económicos demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI.[466] Además, la Unión Europea sostiene que, al aplicarse la fórmula del riesgo elevado de CIUT, no se observa que la producción de soja represente un riesgo de generar emisiones globales o efectos ambientales adversos igual o equivalente al que plantea el aceite de palma, y que las pruebas presentadas por Indonesia no lo refutan.[467]

---

[461] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 613, donde se hace referencia a la declaración hecha conjuntamente por los Estados Unidos y la UE el 25 de julio de 2018 tras la visita del Presidente Juncker a la Casa Blanca (prueba documental IDN-92); y declaración hecha por el Presidente Jean-Claude Juncker en la rueda de prensa conjunta celebrada en el Jardín de las Rosas de la Casa Blanca con Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos, 25 de julio de 2018 (prueba documental IDN-93).

[462] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 613, donde se hace referencia a la Decisión de Ejecución (UE) 2019/142 de la Comisión (prueba documental IDN-94), páginas 10-11; y comunicado de prensa de la Comisión Europea, "The Commission recognises the U.S. Soya bean - scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 de enero de 2019 (prueba documental IDN-95).

[463] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 616 y 618 (donde se hace referencia a M. Weisse y E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year") (prueba documental IDN-148); H. Escobar, "Brazil's deforestation is exploding—and 2020 will be worse", Science 22 (2019) (prueba documental IDN-207); R. Rajao *et al.*, "The rotten apples of Brazil's agribusiness", Science, volumen 369:6501, 246 (prueba documental IDN-208); y dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), sección 2.2.1).

[464] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 617 (donde se hace referencia a la Comunicación de la Comisión Europea, "EU and Mercosur reach agreement on trade", 28 de junio de 2019 (prueba documental IDN-209), y a la Comunicación de la Comisión Europea, "European Commission publishes draft Sustainability Impact Assessment for the Trade part of the EU-Mercosur Association Agreement", 8 de julio de 2020 (prueba documental IDN-210)). Indonesia afirma que la Unión Europea importa cantidades significativas de biocombustibles basados en cultivos de soja procedentes de la Argentina (véase el gráfico 26 de la primera comunicación escrita de Indonesia).

[465] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 792.

[466] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 792.

[467] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 360-361.

7.272. El Grupo Especial considera que cualquier relación entre el Protocolo de Garantía de Sostenibilidad de la Soja de los Estados Unidos y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es ínfimo, si es que existe. El Protocolo de Garantía de Sostenibilidad de la Soja de los Estados Unidos se refiere al CDUT, que se aborda en el marco de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI, y no al CIUT. En la DFER I, en vigor en ese momento, se preveía expresamente la posibilidad de certificar los biocombustibles producidos de manera sostenible mediante esos mecanismos.[468] Además, el Protocolo de Garantía de Sostenibilidad de la Soja de los Estados Unidos no impone a la Unión Europea ninguna obligación de importar más soja procedente de los Estados Unidos. La afirmación de Indonesia de que existía un acuerdo político para importar más soja procedente de los Estados Unidos se basa únicamente en una declaración, efectuada por el Presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker el 25 de julio de 2018 en una conferencia de prensa conjunta con el Presidente de los Estados Unidos, según la cual "la Unión Europea puede importar más soja de los Estados Unidos y así se hará".[469] Esta declaración, hecha entrar en más detalles, forma parte de una breve declaración general en la que se identificaron varias esferas en las que la Unión Europea y los Estados Unidos habían acordado trabajar juntos. Por lo que se refiere a la soja, en la declaración conjunta que efectuaron los Estados Unidos y la UE en la misma fecha se señala simplemente que "[t]ambién trabajaremos para reducir los obstáculos y aumentar el comercio de servicios, productos químicos, productos farmacéuticos, productos médicos y soja".[470]

7.273. Además, las declaraciones de los funcionarios de la UE a las que hace referencia Indonesia en relación con los acuerdos alcanzados para promover el comercio bilateral, incluido el de soja, no implican que la medida del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tenga un objetivo proteccionista.[471] Indonesia no ha señalado ninguna obligación que tenga la Unión Europea de importar más soja de los países del MERCOSUR. A juicio del Grupo Especial, el argumento de Indonesia de que la fórmula del riesgo elevado de CIUT se diseñó para preservar el acceso de los productos de soja, a pesar de los efectos ambientales negativos de la producción de soja, se aborda de manera más adecuada junto con otros aspectos del diseño y el funcionamiento de la medida como parte de la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1.

7.274. El Grupo Especial entiende que el argumento general de Indonesia es que el análisis de todas las pruebas examinadas *supra* demuestra que la clasificación del cultivo de palma de aceite como un cultivo con riesgo elevado de CIUT es sencillamente una racionalización *ex post*, mediante la invención del concepto de riesgo elevado de CIUT, destinada a prohibir el biocombustible basado en aceite de palma en consonancia con las anteriores declaraciones proteccionistas de los legisladores de la UE. Como se señaló al principio, el Grupo Especial acepta que determinados elementos probatorios aislados pueden llegar a ser más significativos si se consideran en conjunto, en la medida en que estén interrelacionados. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que esto sea lo que ocurre al considerar las pruebas en conjunto en este asunto. El Grupo Especial no ve nada en los argumentos y pruebas planteados por Indonesia que contradiga la conclusión de que el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.275. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha fundamentado su afirmación de que el objetivo real de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente.

---

[468] DFER I (prueba documental IDN-18), considerando 79, página 13; Decisión de Ejecución (UE) 2019/142 de la Comisión (prueba documental IDN-94); y comunicado de prensa de la Comisión Europea, "The Commission recognises the U.S. Soya bean - scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 de enero de 2019 (prueba documental IDN-95).

[469] Declaración hecha por el Presidente Jean-Claude Juncker en la rueda de prensa conjunta celebrada en el Jardín de las Rosas de la Casa Blanca con Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos, 25 de julio de 2018 (prueba documental IDN-93).

[470] Declaración hecha conjuntamente por los Estados Unidos y la UE el 25 de julio de 2018 tras la visita del Presidente Juncker a la Casa Blanca (prueba documental IDN-92).

[471] Declaración hecha por el Presidente Jean-Claude Juncker en la rueda de prensa conjunta celebrada en el Jardín de las Rosas de la Casa Blanca con Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos, 25 de julio de 2018 (prueba documental IDN-93); y Decisión de Ejecución (UE) 2019/142 de la Comisión (prueba documental IDN-94).

7.1.2.3.3.5 Conclusión sobre la identificación del objetivo

7.276. El Grupo Especial entiende que la justificación declarada de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que lo apropiado es identificar el objetivo de las medidas concretas en litigio, y no los objetivos más amplios de la DFER II o del régimen de biocarburantes de la UE en su conjunto. Al Grupo Especial no le convence el argumento de la Unión Europea de que debe considerar la forma en que las medidas persiguen la protección de las preocupaciones en materia de biodiversidad y de moral pública de la UE como objetivos separados del objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. El Grupo Especial constata que Indonesia no ha fundamentado su afirmación de que el objetivo real de las medidas es el proteccionismo bajo una apariencia de protección del medio ambiente.

7.1.2.3.4 Legitimidad del objetivo

7.277. El Grupo Especial recuerda que la identificación del objetivo de las medidas condiciona la naturaleza y el alcance de las etapas posteriores del análisis realizado en el marco del artículo 2.2, incluida la evaluación de si se trata de un "objetivo legítimo". El Grupo Especial procederá ahora a examinar la cuestión de si limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que plantean los biocombustibles basados en cultivos es un objetivo legítimo.

7.278. Indonesia aduce que el objetivo declarado no es "legítimo": aduce que "es imposible demostrar las afirmaciones sobre la base del CIUT" y, por consiguiente, las normas internacionales pertinentes "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT"[472]; mantiene, en el contexto del artículo 2.1 y del artículo 2.2, que, dado que el CIUT no puede observarse ni medirse, las medidas protegen contra un "riesgo ficticio", y que regular las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT no es "legítimo"[473]; asimismo, cuestiona, en respuesta a los argumentos de la Unión Europea sobre la preocupación común a la humanidad, que sea legítimo tratar de poner coto a las emisiones de GEI fuera del propio territorio de un Miembro.

7.279. El Grupo Especial comenzará por examinar si el objetivo concreto de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que plantean los biocombustibles basados en cultivos está comprendido *prima facie* en el ámbito de uno o más de los objetivos legítimos reflejados en el texto del artículo 2.2, el preámbulo del Acuerdo OTC y/o el artículo XX. Tras realizar ese análisis, y antes de llegar a una conclusión definitiva sobre la legitimidad del objetivo perseguido, el Grupo Especial abordará una serie de cuestiones planteadas por los argumentos de Indonesia y que, a juicio del Grupo Especial, son pertinentes para evaluar la legitimidad del objetivo. Estas cuestiones incluyen: a) la situación del CIUT en el marco de las normas internacionales vigentes; b) la existencia de un riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la producción de biocombustibles basados en cultivos; y c) el hecho de que las actividades agrícolas y el CIUT y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociados a ellas en cuestión tienen lugar fuera del territorio de la Unión Europea.

7.1.2.3.4.1 Relación con los objetivos legítimos especificados en el artículo 2.2, el preámbulo del Acuerdo OTC y el artículo XX

7.280. El Órgano de Apelación ha indicado que los objetivos expresamente enumerados en el artículo 2.2 "ofrecen un punto de referencia con respecto a qué otros objetivos se pueden considerar legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2" y que "los objetivos reconocidos en las disposiciones de otros acuerdos abarcados pueden orientar e informar el análisis de lo que cabe considerar un objetivo legítimo en virtud del párrafo 2 del artículo 2".[474] El Grupo Especial considera que las disposiciones de otros acuerdos abarcados que pueden orientar e informar el análisis a

[472] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 532, 599-600, 623.

[473] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 624 (donde se aduce que "el supuesto objetivo de la limitación del 7% es la protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse. La protección frente a ese riesgo no es un objetivo legítimo en el sentido del artículo 2.2 del Acuerdo OTC"); y párrafo 533 (donde se reitera, en el contexto de los argumentos que formula Indonesia en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, que "[l]a protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse no puede servir de fundamento a una distinción legítima en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC").

[474] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 370.

este respecto incluirían, en particular, los objetivos establecidos en las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial procederá ahora a abordar la cuestión de si el objetivo específico de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT está comprendido *prima facie* en el ámbito de uno o más de los objetivos legítimos especificados en el texto del artículo 2.2 y/o el artículo XX.

7.281. El Grupo Especial considera que, aunque es libre de desarrollar su propio razonamiento a la luz de los argumentos de las partes[475], no es libre de abonar los argumentos de ninguna de ellas. En el contexto de su evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo XX, el Grupo Especial no podría examinar la aplicabilidad de las excepciones generales de manera general, sino que estaría limitado a tratar las excepciones concretas invocadas por la Unión Europea. En consecuencia, el Grupo Especial se centra en los apartados específicos del artículo XX esgrimidos por la Unión Europea en sus comunicaciones.

7.282. En primer lugar, en el contexto del artículo XX, la Unión Europea aduce que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se justifica al amparo del artículo XX g) como medida relativa a la conservación de "recursos naturales agotables".

7.283. El Órgano de Apelación ha declarado que el artículo XX g) abarca las medidas dirigidas a "la preservación del medio ambiente, especialmente de los recursos naturales[476] y, en asuntos anteriores, se ha constatado que una amplia gama de políticas está comprendida en el ámbito de las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales agotables. El Órgano de Apelación ha sostenido que la expresión "recursos naturales agotables" debe entenderse "a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano"[477], y ha concluido que los "recursos naturales agotables" abarcan los recursos naturales agotables tanto vivos como no vivos.[478] En asuntos anteriores, se ha constatado que las medidas adoptadas para conservar el aire puro[479], las tortugas marinas[480], el petróleo[481] y diversos recursos naturales[482] son medidas relativas a la conservación de los "recursos naturales agotables" en el sentido del artículo XX g).

7.284. El Grupo Especial observa que la conservación de los recursos naturales agotables no se menciona específicamente como un objetivo legítimo ni en el artículo 2.2 ni en el preámbulo del Acuerdo OTC. Sin embargo, ambos se refieren a "la protección del medio ambiente" y el artículo XX g) abarca las medidas dirigidas a "la preservación del medio ambiente, especialmente de los recursos naturales".[483] En otras palabras, las medidas adoptadas con el objetivo de conservar los recursos naturales agotables en el sentido del artículo XX g) estaría comprendido, en principio, en el ámbito de las medidas adoptadas para proteger el "medio ambiente" en el sentido del artículo 2.2 y del preámbulo del Acuerdo OTC.

7.285. El Grupo Especial recuerda que, como se establece en los considerandos 80 y 81 de la DFER II, las medidas en litigio tienen por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que se generan cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos, lo que da lugar a "la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto

[475] El Órgano de Apelación ha declarado que "el Grupo Especial no está obligado por los argumentos planteados por una parte y puede utilizar libremente esos argumentos con el fin de desarrollar su propio razonamiento jurídico, para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Además, si el análisis del grupo especial estuviera conformado únicamente por los argumentos de las partes, podría darse el caso de que el grupo especial no pudiera realizar una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD" (informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.171 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación *CE - Hormonas*, párrafo 156; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139; y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123)).

[476] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355.

[477] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 129.

[478] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 131.

[479] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 16.

[480] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 131.

[481] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128.

[482] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; e informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369.

[483] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355.

invernadero".[484] Así pues, las medidas tienen por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos que se generan cuando los cultivos destinados a la producción de biocombustibles sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos, lo que requiere la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas. Por lo tanto, el objetivo de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT guarda relación *prima facie* con la conservación de un "recurso natural agotable", a saber, las tierras con elevadas reservas de carbono (bosques, humedales y turberas). Por otra parte, además de que las tierras con elevadas reservas de carbono son un recurso natural agotable en y por sí mismas, el Grupo Especial considera que las medidas adoptadas para conservar las tierras con elevadas reservas de carbono y evitar así las emisiones de GEI que se liberarían mediante su utilización, están relacionadas con la conservación de una amplia gama de recursos naturales agotables amenazados por el aumento de las emisiones de GEI y el cambio climático.

7.286. Por consiguiente, el Grupo Especial está convencido de que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos está comprendido *prima facie* en el ámbito del objetivo de "la conservación de los recursos naturales agotables", en el sentido del artículo XX g), y en el ámbito del objetivo de "la protección del medio ambiente", establecido en el artículo 2.2 y el preámbulo del Acuerdo OTC, y por lo tanto constituye *prima facie* un "objetivo legítimo".

7.287. En segundo lugar, en el contexto del artículo XX, la Unión Europea aduce que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se justifica al amparo del artículo XX b) como una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.288. El Grupo Especial observa que, en asuntos anteriores, se ha constatado que una amplia gama de políticas está comprendida en el ámbito de las medidas adoptadas para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Entre ellas están las políticas relacionadas con la reducción de la contaminación del aire como consecuencia del consumo de gasolina[485], la reducción de los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho[486] e incluso la protección de los monos en estado silvestre.[487]

7.289. El Grupo Especial observa que el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o preservar los vegetales se menciona como un objetivo legítimo en términos muy similares en el artículo XX b)[488], el artículo 2.2[489] y el preámbulo del Acuerdo OTC.[490] Grupos especiales y el Órgano de Apelación han declarado que "pocos intereses son más 'vitales' e 'importantes' que la protección de los seres humanos frente a riesgos sanitarios, y … la protección del medio ambiente no es menos importante".[491]

7.290. El Grupo Especial recuerda que, como se establece en los considerandos 80 y 81 de la DFER II, las medidas en litigio tienen por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocarburantes basados en cultivos. En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación indicó que las "medidas adoptadas para atenuar el calentamiento global y el cambio climático" estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX b) en el contexto de proporcionar orientación sobre la forma en que los grupos especiales deben evaluar determinados "problemas complejos ambientales o de salud pública" con arreglo a la prueba de la necesidad en el marco del artículo XX b).[492] En el asunto *Brasil - Tributación*, el grupo

[484] Considerando 81 de la DFER II.

[485] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21.

[486] Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.479 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21 y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.108 y 7.115).

[487] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.108 y 7.115.

[488] El artículo XX b) se refiere a las medidas necesarias "para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

[489] El artículo 2.2 se refiere a la "protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal".

[490] El sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC se refiere a "la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales".

[491] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.108. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 179.

[492] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

especial constató que "la reducción de las emisiones de CO_2 es una de las políticas abarcadas por el apartado b) del artículo XX, ya que puede estar comprendida en la gama de políticas que protegen la vida o la salud de las personas".[493] El Grupo Especial no ve motivo alguno para discrepar, teniendo en cuenta que el calentamiento global y el cambio climático representan una de las mayores amenazas para la vida y la salud en el planeta. Por lo tanto, el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos guarda relación *prima facie* con la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

7.291. Por consiguiente, el Grupo Especial está convencido de que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos está comprendido *prima facie* en el ámbito del objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, en el sentido del artículo XX b), el artículo 2.2 y el preámbulo del Acuerdo OTC y por lo tanto constituye *prima facie* un "objetivo legítimo".

7.292. En el contexto del artículo XX, la Unión Europea ha aducido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se justifica al amparo del artículo XX a) como una medida necesaria para proteger la moral pública.

7.293. Por las razones ya expuestas en el contexto de la identificación por el Grupo Especial del objetivo de las medidas en litigio, el Grupo Especial no está convencido de que sea necesario emitir una resolución adicional sobre si el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos estaría comprendido en el ámbito del objetivo de proteger la moral pública de la UE. A este respecto, el Grupo Especial observa que una constatación sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT persigue además un "objetivo legítimo" de proteger la moral pública de la UE no tendría ninguna repercusión en el resultado del procedimiento. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con la Unión Europea en que la misma medida que persigue los objetivos legítimos de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales y preservar los vegetales y la conservación de los recursos naturales agotables también persigue el objetivo de proteger la moral pública de la UE, ello solo serviría para establecer un fundamento adicional para la conclusión general de que la medida persigue un objetivo legítimo a los efectos del artículo 2.2. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con Indonesia en que la medida no persigue el objetivo de proteger la moral pública de la UE, ello no alteraría la conclusión de que la medida persigue los objetivos legítimos de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales y preservar los vegetales y la conservación de los recursos naturales agotables.

7.294. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos constituye *prima facie* un "objetivo legítimo" de conformidad con el artículo 2.2, dado que este objetivo está comprendido *prima facie* en el ámbito de las políticas relacionadas con la conservación de los recursos naturales agotables (bosques, humedales y turberas) y el medio ambiente en forma más general, y también está comprendido *prima facie* en el ámbito de las políticas destinadas a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Antes de llegar a una conclusión definitiva sobre la legitimidad del objetivo perseguido, sin embargo, el Grupo Especial considera necesario examinar y abordar una serie de cuestiones planteadas por los argumentos de Indonesia y que, a juicio del Grupo Especial, son pertinentes para evaluar la legitimidad del objetivo. Si bien algunas de estas cuestiones están interrelacionadas, el Grupo Especial las abordará consecutivamente en aras de la claridad analítica.

7.1.2.3.4.2 La situación del CIUT en el marco de las normas internacionales vigentes

7.295. El artículo 2.4 del Acuerdo OTC establece que los Miembros utilizarán las normas internacionales pertinentes como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o sus elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos. Dado que el artículo 2.4 prevé que puede haber situaciones en las que basar un reglamento técnico en normas internacionales sea un medio ineficaz o inapropiado para lograr el objetivo legítimo perseguido, de ello se deduce que la evaluación de si el objetivo de una medida es "legítimo" no puede basarse únicamente en la relación de la medida con las normas internacionales.

[493] Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.880.

7.296. Sin embargo, el Grupo Especial considera que su apreciación de la legitimidad de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que plantean los biocombustibles basados en cultivos debe comenzar por la forma en que se trata el CIUT en las normas internacionales invocadas por las partes en la diferencia. La razón es que los argumentos de Indonesia implican no solo que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no se basan en normas internacionales pertinentes, sino que el objetivo mismo de las medidas —es decir, limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos— está en contradicción con múltiples normas internacionales pertinentes.

7.297. De hecho, si el Grupo Especial compartiera la interpretación de esas normas que hace Indonesia y constatara que las normas ISO a las que se hace referencia "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT"[494] en el contexto de medidas cuyo objeto es regular las emisiones de GEI, que es la opinión sostenida por Indonesia en el contexto de sus argumentos en el marco del artículo 2.2, ello sería sumamente pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de la legitimidad del objetivo de las medidas de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Como ya ha explicado el Grupo Especial al exponer el orden de su análisis de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC, esta es la razón por la que el Grupo Especial comenzó su análisis de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC por la alegación formulada al amparo del artículo 2.4.

7.298. El Grupo Especial ha concluido, en el contexto de su examen de la alegación formulada al amparo del artículo 2.4, que la norma ISO 13065:2015 excluye por lo general los efectos de CIUT, como efectos indirectos, de su metodología y que la norma ISO 14067:2018 los excluye expresamente de la metodología de ACV utilizada para *cuantificar* las emisiones de GEI, pero que en ninguna de estas normas se dice nada que *impida* a un organismo de reglamentación abordar el CIUT mediante su propio enfoque al margen de las metodologías normalizadas. Así pues, el Grupo Especial constató que las normas no abarcan el CIUT y observó que la falta de armonización internacional no significa que se impida a los países adoptar medidas y elaborar sus propios enfoques con respecto a cuestiones de interés. En otras palabras, las conclusiones a que llegó el Grupo Especial en el contexto de su análisis de las normas ISO en el marco del artículo 2.4 no alteran la determinación del Grupo Especial de que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que plantean los biocombustibles basados en cultivos constituye *prima facie* un objetivo legítimo a los efectos del artículo 2.2 y, en rigor, son plenamente compatibles con esta evaluación.

7.299. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye, a la luz de sus constataciones en el marco del artículo 2.4, que las normas ISO mencionadas por Indonesia no "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT" en el contexto de medidas cuyo objeto es regular las emisiones de GEI.

7.1.2.3.4.3 La existencia de un riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la producción de biocombustibles basados en cultivos

7.300. Indonesia aduce que el objetivo declarado no es "legítimo" basándose en que, dado que el CIUT no puede observarse ni medirse, las medidas protegen contra un "riesgo ficticio", y que regular las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT no es "legítimo".[495] Entre otras cosas, Indonesia afirma que el CIUT es un "concepto económico teórico" cuyos efectos se presuponen pero no pueden ser demostrados empíricamente.[496]

7.301. El Grupo Especial observa que, en el contexto del artículo XX b), al evaluar si una medida es adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, grupos especiales anteriores a menudo han comenzado su análisis determinando la existencia del riesgo para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de

[494] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 532, 599-600, 623.

[495] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 624 (donde se aduce que "el supuesto objetivo de la limitación del 7% es la protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse. La protección frente a ese riesgo no es un objetivo legítimo en el sentido del artículo 2.2 del Acuerdo OTC"); y párrafo 533 (donde se reitera, en el contexto de los argumentos que formula Indonesia en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, que "[l]a protección frente a un riesgo (de emisiones de GEI procedentes del CIUT) que no puede observarse ni cuantificarse no puede servir de fundamento a una distinción legítima en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC").

[496] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 233.

los vegetales (riesgo para la salud) que la medida impugnada tiene como objetivo reducir.[497] Por ejemplo, en *CE - Amianto*, el grupo especial determinó, como primera etapa de su análisis, si el amianto crisotilo representaba un riesgo para la salud y la vida de las personas.[498] En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el grupo especial empezó por evaluar si la acumulación de neumáticos de desecho representaba riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.[499] Como observó el grupo especial en *CE - Amianto*, "la expresión 'políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas', al incluir la noción de 'protección', implica la existencia de un riesgo sanitario".[500]

7.302. En un asunto en el marco del artículo XX más reciente, el grupo especial que entendió en *Turquía - Productos farmacéuticos (UE)* examinó resoluciones anteriores emitidas en el marco del artículo XX b), a) y j) y concluyó que, por lo general, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han exigido al Miembro regulador "que demostrara, como mínimo, que el riesgo que … se afirmaba … era más que una posibilidad meramente hipotética" y que "en el contexto del artículo XX b), al igual que en el contexto de otros apartados del artículo XX, una parte que invoca una excepción general debe identificar un cierto grado de probabilidad de que el supuesto riesgo existe".[501] Tras recordar los anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación relativos al enfoque adoptado con respecto a las medidas dirigidas a limitar los riesgos, el grupo especial declaró lo siguiente:

> El Grupo Especial no considera que haya ninguna norma probatoria o umbral rígido o predeterminado que deba aplicarse a este respecto. En tanto en cuanto una parte demandada presente pruebas y argumentos que demuestren que existe un grado sustancial de probabilidad de que un riesgo específico para la salud y la vida de las personas se materialice, le resultará más fácil satisfacer la carga que le corresponde de probar que la medida impugnada fue adoptada para proteger de ese riesgo, y por tanto reúne las condiciones para ser considerada una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas al amparo del artículo XX b). En cambio, en tanto en cuanto una parte demandada afirme la existencia de un riesgo sin establecer un grado sustancial de probabilidad, de manera que el riesgo parezca ser teórico, abstracto o de otra forma hipotético, le resultará más difícil satisfacer la carga que le corresponde de probar que la medida impugnada fue adoptada para proteger de ese riesgo.[502]

7.303. El Grupo Especial no ve ninguna razón para adoptar un enfoque distinto en el contexto del artículo 2.2. En consecuencia, el Grupo Especial procederá a abordar la cuestión de si el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa la producción de biocombustibles basados en cultivos es un riesgo que parezca ser teórico, abstracto o de otra forma hipotético, o más bien un riesgo que pueda establecerse con un grado sustancial de probabilidad. Para evaluar esa cuestión, el Grupo Especial considera que la norma de examen adecuada es si la Unión Europea tenía una base razonable para concluir que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.[503]

7.304. El Grupo Especial recuerda que el considerando 81 de la DFER II, ya citado en su totalidad en esta sección, explica, en la parte pertinente, lo siguiente:

> El cambio indirecto del uso de la tierra se produce cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos. Dicha demanda adicional aumenta la presión sobre la tierra y da lugar a la expansión de las tierras agrícolas en

[497] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Amianto*, párrafo 8.170; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.42; *China - Tierras raras*, párrafo 7.156; *Brasil - Tributación*, párrafo 7.859; e *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.209.

[498] Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.170, 8.182 y 8.185-8.194.

[499] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.42 y 7.53-7.93.

[500] Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.170. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.197.

[501] Informe del Grupo Especial, *Turquía - Productos farmacéuticos (UE)*, párrafo 7.170.

[502] Informe del Grupo Especial, *Turquía - Productos farmacéuticos (UE)*, párrafo 7.171.

[503] El Grupo Especial dará explicaciones más detalladas sobre la norma de examen cuando aborde la alegación formulada al amparo del artículo 2.1, al examinar diversos cálculos conducentes a la clasificación del aceite de palma como una materia prima con riesgo elevado de CIUT, así como los datos y suposiciones subyacentes.

> tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero.

7.305. A juicio del Grupo Especial, la idea de que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT es una tesis clara. En efecto, esta tesis parece ser el corolario lógico de determinados hechos conocidos relacionados con la producción de productos agrícolas y no parece que los argumentos de Indonesia cuestionen, en realidad, ninguno de esos hechos.

7.306. El Grupo Especial entiende que, dado que las tierras agrícolas disponibles son limitadas, cualquier incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos solo puede satisfacerse mediante: 1) el incremento de la productividad de las tierras agrícolas existentes, 2) la expansión en tierras no agrícolas (incluidas las tierras con elevadas reservas de carbono) o 3) la expansión en tierras agrícolas existentes a expensas del cultivo para otros fines.

7.307. El Grupo Especial no entiende que Indonesia esté indicando que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos pueda atenderse exclusivamente mediante mejoras que incrementen la productividad en las tierras agrícolas existentes. Según el informe de estudio, los testimonios científicos indican que el incremento del rendimiento potencial, es decir, el rendimiento que puede alcanzarse con la tecnología actual en condiciones óptimas, oscila entre el 0,6% y el 1,1% anual.[504] Sin embargo, existe incertidumbre respecto de si esta tasa de incremento de rendimiento potencial podría mantenerse[505] y si los incrementos de los rendimientos de algunos cultivos pueden satisfacer los mayores niveles de demanda global.

7.308. Además, el Grupo Especial observa que, aunque un incremento de la demanda de biocombustible basado en cultivos pudiera satisfacerse exclusivamente incrementando los cultivos alimentarios y forrajeros en las tierras agrícolas existentes, lo cierto es que, al aprovechar esas mejoras de la productividad para suministrar cultivos alimentarios y forrajeros con el fin de producir biocombustibles, el suministro adicional de cultivos alimentarios y forrajeros obtenido mediante las mejoras de la productividad no estaría disponible para ser utilizado entonces para alimentos y piensos. Así pues, a menos que la demanda mundial de alimentos se mantuviera estable (o disminuyera), la utilización de los mayores rendimientos de los cultivos alimentarios y forrajeros con el fin de abastecer la demanda de biocombustible significaría que esos mayores rendimientos no estarían disponibles para ser utilizados para alimentos y piensos y, en este sentido, se desviarían de dicha utilización.

7.309. El Grupo Especial recuerda que el incremento de la demanda de la UE de biocombustibles basados en cultivos no puede satisfacerse mediante la expansión de la producción de biocombustible destinado al mercado de la UE en tierras no agrícolas (incluidas las tierras con elevadas reservas de carbono). De conformidad con la DFER I y la DFER II, ningún cultivo producido para biocombustible en tierras con elevadas reservas de carbono podrá contabilizarse a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables debido a los criterios de sostenibilidad y de emisiones de GEI establecidos en el artículo 29. En consecuencia, se incentiva a los proveedores a abastecer el mercado de la UE mediante la utilización de tierras actualmente "destinadas a producir biocombustible" (ya sea mediante el incremento de la productividad o la captación de parte de la producción de biocombustible destinada a mercados no pertenecientes a la UE) o mediante la expansión de la producción de biocombustible en tierras agrícolas actualmente "no destinadas a producir biocombustible".

7.310. Por consiguiente, existe una probabilidad sustancial de que el incremento de la demanda de biocombustible basado en cultivos se satisfaga, en el caso de la demanda de la UE de biocombustible, mediante la expansión de la producción de biocombustible en tierras agrícolas existentes a expensas del cultivo para otros fines. Dado que la demanda mundial de cultivos alimentarios y forrajeros ha ido incrementándose y es poco probable que disminuya en un futuro cercano, de ello se desprende que existe una probabilidad sustancial de que la producción de alimentos y piensos *sustituida* por la producción de biocombustible basado en cultivos se expanda en tierras no agrícolas, incluso en tierras con elevadas reservas de carbono, a falta de una mejora significativa de la productividad.

[504] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87), página 63, donde se hace referencia a Baldos y Hertel, 2016; y Burney, Davis y Lobell, 2010.

[505] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87), página 64.

7.311. El Grupo Especial entiende que no hay certeza de que la producción de alimentos y piensos sustituida por la producción de biocombustible basado en cultivos se expanda en tierras sin una historia previa de producción agrícola, como las zonas de pastos, las sabanas o los bosques (es decir, tierras no agrícolas). El Grupo Especial también entiende que cuando esa expansión efectivamente ocurra, las tierras que se convertirán en nuevas tierras agrícolas no serán necesariamente bosques, turberas u otras tierras con elevadas reservas de carbono que susciten preocupaciones relativas a las emisiones de GEI. Sin embargo, es evidente que un factor básico de la deforestación es el aumento de la demanda de productos agropecuarios.[506]

7.312. En resumen, el biocombustible basado en cultivos es un producto que se obtiene de cultivos alimentarios y forrajeros y para el que se utilizan tierras agrícolas que también pueden utilizarse para otros fines (por ejemplo, alimentarios). Si el biocombustible se produce a partir de alimentos o materias primas y/o en tierras agrícolas anteriormente utilizadas para la producción de alimentos, la demanda de alimentos debe entonces satisfacerse mediante una producción de alimentos que se expanda en tierras no agrícolas o sustituya a la producción de otros cultivos que, a su vez, se expanda en tierras no agrícolas, si la demanda mundial de alimentos no disminuye, y/o la productividad no se incrementa, en una cantidad equivalente.

7.313. Un examen de las pruebas presentadas por las partes sobre los riesgos de CIUT asociados a los biocombustibles basados en cultivos indica que esta cuestión ha sido objeto de creciente atención en la bibliografía sobre el tema, incluidas las publicaciones revisadas por pares y los informes del IPCC. El informe del IPCC sobre el "cambio climático y la tierra" señala que "[e]n algunos casos se considera que la bioenergía procedente de cultivos específicos es responsable de las emisiones de GEI resultantes del cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT), es decir, que la actividad bioenergética puede dar lugar a que las actividades agrícolas o forestales se desplacen hacia otros lugares, debido a los efectos generados a través del mercado". En el informe se menciona además que "las emisiones derivadas del CIUT pueden ser más significativas en el caso de las materias primas basadas en cultivos como el maíz, el trigo y la soja que en el de los biocombustibles avanzados procedentes de materiales lignocelulósicos".[507] Si bien el informe del IPCC contiene una afirmación relativa al "bajo nivel de confianza en la atribución de emisiones derivadas del CIUT a la bioenergía", las conclusiones del informe del IPCC parecen compatibles con las conclusiones dadas a conocer en el informe de estudio.[508] Ambos informes reconocen la variabilidad y, por ende, la incertidumbre existentes en la estimación de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT atribuidas a los biocombustibles. Esta afirmación, leída en su contexto, parece abordar únicamente la incertidumbre y la variabilidad en torno a la atribución de un determinado efecto de CIUT a determinadas materias primas y no, en términos más generales, una evaluación del bajo nivel de confianza en la tesis de que existe una relación causal entre la producción de biocombustible en su conjunto y los efectos de CIUT.

7.314. Además, el examen de los estudios de modelización del CIUT existentes realizado en el informe de estudio, que se refieren a la *cuantificación* de las emisiones de GEI, pone de manifiesto que las estimaciones de la modelización de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la demanda de biocombustible varían en función del diseño del estudio, el enfoque metodológico, los parámetros supuestos, los escenarios considerados, los factores omitidos, las definiciones de variables específicas y las fuentes de datos. La existencia de una gran variabilidad en las estimaciones de la modelización hace difícil evaluar con exactitud la *cantidad* específica de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT por tipos específicos de cultivos de biocombustibles convencionales. Dicho esto, aunque el número de estudios de modelización de biocombustibles avanzados es limitado, las estimaciones disponibles de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT atribuidas a biocombustibles basados en cultivos tienden a ser, en promedio, superiores a las estimaciones de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles avanzados.[509] Esto se debe en gran parte al hecho de que, a diferencia de los biocombustibles convencionales, los biocombustibles avanzados no compiten directamente con la producción de cultivos alimentarios y forrajeros. Esta constatación es compatible con la hipótesis subyacente de la DFER II, según la cual

[506] Véase, por ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafo 4, donde se observa que "el 73% de toda la deforestación mundial es causada por la roturación de tierras para destinarlas al cultivo de materias primas agrícolas, y que el 40% de toda la deforestación mundial proviene de la conversión en plantaciones de monocultivo de palma de aceite a gran escala".

[507] Informe del IPCC, "Climate Change and Land" (prueba documental IDN-393), sección 2.6.1.5.

[508] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87).

[509] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87), páginas 8 y 9.

los biocombustibles convencionales presentan un mayor riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que los biocombustibles avanzados. De ello se desprende que, en igualdad de condiciones, los estudios de modelización económica corroboran, o al menos no socavan, la conclusión de que un incremento de la demanda y la producción de biocombustible convencional incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.315. La cuestión de si el CIUT puede medirse directamente, observarse o cuantificarse con precisión no se refiere a si la producción de biocombustibles basados en cultivos crea un *riesgo* de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. Si un incremento del biocombustible basado en cultivos se produce a partir de tierras anteriormente utilizadas para la producción de alimentos, la demanda de alimentos debe entonces satisfacerse mediante una producción de alimentos que se expanda en tierras no agrícolas o sustituya a la producción de otros cultivos que, a su vez, se expanda en tierras no agrícolas, si la demanda mundial de alimentos no disminuye, y/o la productividad no se incrementa, en una cantidad equivalente. La existencia de una relación causal entre el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT y la producción de biocombustibles basados en cultivos y, más concretamente, la existencia de un riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT originado por la creciente demanda de la UE de biocombustibles basados en cultivos, a juicio del Grupo Especial, es más que "teórica". Otra cuestión es tratar de evaluar si las emisiones de GEI asociadas a una determinada expansión en tierras con elevadas reservas de carbono, o con una tasa de expansión de un cultivo específico, podrían atribuirse a la demanda de la UE de biocombustible. Sin embargo, esto no es lo que las medidas pretenden lograr, ya que no distinguen entre factores específicos de expansión en tierras con elevadas reservas de carbono, como se explica en más detalle en la sección relativa a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1.

7.316. Por consiguiente, en el momento actual y sin perjuicio de futuros avances tecnológicos, el Grupo Especial considera que existe un riesgo de que la demanda adicional de biocombustible basado en cultivos incremente el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. El Grupo Especial no considera que el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que causa la producción de biocombustibles basados en cultivos sea un riesgo que parezca teórico, abstracto o de otra forma hipotético. Es más bien un riesgo probable basado en hechos y pruebas conocidos presentados en esta diferencia.

7.317. El Grupo Especial llega a la conclusión de que existe una base razonable para que la Unión Europea concluya que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. El Grupo Especial observa que esta conclusión deja abierta cualquier cuestión relativa a la *cuantificación* de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT y también deja abiertas todas las cuestiones relativas a si existe una base sólida para concluir que los distintos biocombustibles convencionales presentan distintos niveles de riesgo de CIUT. El Grupo Especial volverá a ocuparse de esta última cuestión en el contexto de la etapa relativa a la "distinción reglamentaria legítima" del análisis realizado en el marco del artículo 2.1.

7.1.2.3.4.4 Las actividades agrícolas y el CIUT y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociados a ellas en cuestión tienen lugar fuera del territorio de la Unión Europea

7.318. El Grupo Especial observa que el texto del artículo 2.2 y del artículo XX no se refiere a ninguna limitación territorial o jurisdiccional sobre el alcance de las medidas que pueden examinarse en su marco, e Indonesia no planteó inicialmente ninguna cuestión a este respecto al presentar sus argumentos en el marco del artículo 2.2 (ni en ninguna otra parte). En su primera comunicación escrita, la Unión Europea presentó una serie de argumentos en apoyo de su opinión de que ni el artículo XX del GATT de 1994 ni el artículo 2.2 del Acuerdo OTC establecen ninguna limitación territorial explícita o implícita. Indonesia respondió aduciendo que el objetivo de abordar las emisiones de GEI en el territorio de otro Miembro de la OMC o impedir la pérdida de biodiversidad en el territorio de otro Miembro de la OMC no es un "objetivo legítimo" en el sentido del artículo 2.2.[510]

[510] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 719. Indonesia aduce que no es necesario que el Grupo Especial adopte una posición general sobre si existe o no una limitación territorial o jurisdiccional porque existe una limitación jurisdiccional en el contexto de los objetivos específicos en que se basa la Unión Europea. Indonesia se refiere, entre otras cosas, al principio de territorialidad en el derecho internacional como base para rendir cuentas de las emisiones de GEI en virtud de la CMNUCC y del Acuerdo de París y para la protección acordada en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica; también aduce que el reconocimiento del cambio climático y la biodiversidad como preocupaciones comunes a la humanidad

7.319. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera que su evaluación de la legitimidad del objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que plantean los biocombustibles basados en cultivos debe tener en cuenta el hecho de que se prevé que las actividades agrícolas y el CIUT y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociados a ellas en cuestión tengan lugar en su mayor parte fuera del territorio de la Unión Europea.

7.320. El Grupo Especial recuerda que los objetivos expresamente enumerados en el artículo 2.2, así como en el artículo XX, ofrecen un punto de referencia con respecto a qué otros objetivos se pueden considerar legítimos en el sentido del artículo 2.2.[511] A este respecto, el Grupo Especial observa que ninguno de los ejemplos de "objetivos legítimos" enumerados en el texto del artículo 2.2 necesariamente tiene ninguna limitación jurisdiccional o territorial inherente y que puede ser difícil conciliar esa limitación con objetivos tales como el "medio ambiente". Del mismo modo, los objetivos establecidos en el artículo XX g) (la "conservación de los recursos naturales agotables") y b) (proteger "la salud y la vida de las personas y de los animales o … preservar los vegetales") que el Grupo Especial considera especialmente pertinentes para su análisis por las razones ya expuestas anteriormente en esta sección, no tienen ninguna limitación jurisdiccional o territorial inherente. El Grupo Especial observa además que, si bien el Anexo A.1 a), b) y c) del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) especifica que las MSF solo incluyen aquellas medidas aplicadas para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales "en el territorio del Miembro", no hay ninguna salvedad similar en el texto del artículo 2.2 o del artículo XX (ni, con carácter más general, existe dicha salvedad en la definición de medidas OTC que figura en los Anexos 1.1, 1.2 y 1.3).

7.321. Resoluciones anteriores formuladas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en el marco del Acuerdo OTC y del GATT de 1994 han abordado situaciones en que la medida impugnada distinguía entre productos sobre la base de métodos de pesca y captura que se producen fuera de su propia jurisdicción y territorio. Entre estos asuntos figuran *Estados Unidos - Camarones*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *CE - Productos derivados de las focas*. Estos asuntos anteriores indican que el hecho de que el interés protegido se sitúe fuera del territorio del Miembro que haya adoptado la medida no es, en sí mismo, un obstáculo para la posible justificación de una medida al amparo del artículo XX del GATT de 1994 o incluso del Acuerdo OTC.

7.322. Al mismo tiempo, el Grupo Especial tiene presente que, en asuntos anteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han abstenido de formular resoluciones interpretativas generales sobre la existencia de cualquier limitación jurisdiccional o territorial implícita en el marco del artículo 2.2 y del artículo XX. En *Estados Unidos - Camarones* y *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación evaluó si existía un "vínculo suficiente" entre el Miembro regulador y las actividades reguladas.[512] El Grupo Especial considera adecuado seguir un enfoque similar y centrarse en los argumentos y circunstancias específicos del caso pertinentes.

7.323. El Grupo Especial entiende que el argumento central de Indonesia en el presente asunto se reduce a la tesis de que, a través de sus medidas, la Unión Europea está estableciendo "el nivel de protección" o regulando de otro modo las actividades que tienen lugar en Indonesia (y otros Miembros soberanos), y que esto entraña un conflicto inherente con el "derecho soberano de

no respaldan la idea de que la Unión Europea puede adoptar medidas unilaterales para responder a las emisiones de GEI y la pérdida de biodiversidad en los territorios de otros Estados (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 693-719; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 17-26).

[511] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313.

[512] En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "[n]o entramos en la cuestión de si hay una limitación jurisdiccional implícita en el párrafo g) del artículo XX ni de la naturaleza y ámbito de esa limitación, si la hubiere. Nos limitamos a advertir que en cualquier caso, y en las circunstancias específicas del caso que nos ocupa, existe un vínculo suficiente entre las poblaciones migratorias y marinas amenazadas del caso y los Estados Unidos a los efectos del párrafo g) del artículo XX" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133). En *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación declaró que "el régimen de la UE para las focas está diseñado para abordar las actividades de la caza de focas que se llevan a cabo 'dentro y fuera de la Comunidad' y las preocupaciones de los 'ciudadanos y de los consumidores' por el bienestar de las focas en los Estados miembros de la UE". Sobre esa base, y teniendo en cuenta el acuerdo de los participantes de que existía un "vínculo suficiente" entre, por una parte, las preocupaciones de moral pública y las actividades abordadas por la medida, y por otra, la Unión Europea, el Órgano de Apelación no consideró necesario seguir abordando esta cuestión de "importancia sistémica" a los efectos de resolver esa diferencia (informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.173).

Indonesia a regular esas cuestiones".[513] Según Indonesia, las normas de derecho internacional pertinentes (se refiere a conceptos generales y convenios específicos) "reconocen que corresponde a Indonesia tener en cuenta las emisiones y remociones de GEI que tienen lugar en su territorio nacional y actuar para proteger los recursos naturales en su territorio".[514]

7.324. Al Grupo Especial no le convence este argumento porque no considera que las medidas de la UE tengan por objeto o efecto interferir en el "derecho … de Indonesia a regular" las cuestiones que se plantean en relación con el territorio de Indonesia o están comprendidas en el ámbito de su jurisdicción. Indonesia es libre de regular las cuestiones que se plantean en relación con el territorio de Indonesia y están comprendidas en el ámbito de su jurisdicción. Las medidas de la UE rigen las actividades que tienen lugar en el territorio de la Unión Europea, realizadas por entidades situadas en el territorio de la Unión Europea.

7.325. Además, si Indonesia estuviera en lo correcto, y un Miembro regulador no pudiera adoptar ningún reglamento técnico con el objetivo de limitar las actividades asociadas a las emisiones de GEI salvo en la medida en que esas actividades tuvieran lugar en su propia jurisdicción y territorio, basándose en que ello interferiría en el derecho soberano de uno o más Miembros a regular esas cuestiones por sí mismo, esto invalidaría cualquier medida que tuviera en cuenta el CDUT y/o un análisis de ACV de las emisiones de GEI relacionadas con el CDUT. Esto incluiría no solo los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 29 de la DFER II, sino varias de las demás medidas que Indonesia propone como medidas alternativas legítimas para sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.326. El Grupo Especial observa que las medidas en litigio en la presente diferencia atañen al cambio del uso de la tierra como una cuestión que guarda relación con las emisiones de GEI, que están vinculadas al cambio climático. El cambio climático es un fenómeno de carácter inherentemente mundial. Por lo tanto, hay un vínculo entre el territorio de la UE y el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.327. Además, el Grupo Especial no considera que las medidas puedan caracterizarse como medidas que regulan las emisiones de GEI fuera de la Unión Europea. Las medidas tienen por objeto regular si los productos que abastecen el mercado de combustibles para el transporte de la UE pueden contabilizarse a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, y en qué grado, y abordar las repercusiones desfavorables del CIUT que la *demanda de la UE* de biocombustibles basados en cultivos podría tener. A este respecto, el objetivo de la DFER II es fomentar la utilización de energías verdes renovables en el sector del transporte de la UE por razones ambientales y, en particular, reducir las emisiones de GEI y luchar contra el cambio climático; la Unión Europea ha determinado que el consiguiente aumento de la demanda de la UE de biocombustible basado en cultivos podría socavar ese objetivo; y, por consiguiente, las medidas regulan la demanda de la UE de esos productos. Por último, el Grupo Especial observa que, aunque "se prevé que las emisiones estimadas relacionadas con el cambio indirecto del uso de la tierra tengan lugar en su mayor parte fuera de la Unión Europea, donde es más probable que la producción adicional se lleve a cabo"[515], las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT procedentes de biocombustibles basados en cultivos que la Unión Europea trata de limitar no se producen exclusivamente fuera de las fronteras de la Unión Europea y también pueden muy bien tener lugar en el territorio de la propia Unión Europea.

7.328. El Grupo Especial constata que existe un vínculo suficiente entre el Miembro regulador y las actividades reguladas.

7.1.2.3.4.5 Conclusión sobre la legitimidad del objetivo

7.329. El Grupo Especial constata que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos es un "objetivo legítimo" en el sentido del artículo 2.2, dado que este objetivo está comprendido en el ámbito de las políticas relativas a la conservación de recursos naturales agotables (bosques, humedales y turberas) y el medio ambiente más en general, y también está comprendido en el ámbito de las políticas dirigidas a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. El Grupo Especial concluye, a la luz de sus constataciones en el marco del artículo 2.4,

[513] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 714.
[514] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 718.
[515] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46.

que las normas ISO mencionadas por Indonesia no "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT" en el contexto de las medidas que tienen por objeto regular las emisiones de GEI. El Grupo Especial llega a la conclusión de que existe una base razonable para que la Unión Europea concluya que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial concluye además que existe un vínculo suficiente entre el Miembro regulador y las actividades reguladas.

7.330. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos es un "objetivo legítimo" a los efectos del artículo 2.2.

7.1.2.3.5 Restrictividad del comercio, riesgos de no alcanzar el objetivo, y contribución al objetivo

7.331. Habiendo constatado que la finalidad de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es alcanzar un "objetivo legítimo", la siguiente etapa del análisis del Grupo Especial es llegar a una "conclusión preliminar"[516] respecto de si las medidas son necesarias para alcanzar ese objetivo legítimo. Para ello se lleva a cabo un análisis de la relación, basado en un proceso consistente en "sopesar y confrontar" tres factores:

a. la restrictividad del comercio de la medida;
b. los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo; y
c. el grado de contribución que hace la medida al objetivo.

7.332. Las partes presentan argumentos contrapuestos en relación con cada uno de estos factores. El Grupo Especial examinará cada factor individualmente, y luego sopesará y confrontará sus constataciones respecto de cada factor, para llegar a una conclusión preliminar sobre la necesidad de las medidas en litigio conforme al artículo 2.2.

7.1.2.3.5.1 Restrictividad del comercio

7.333. El Grupo Especial comienza por el primer factor señalado *supra*, a saber, la restrictividad del comercio de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.334. El Grupo Especial recuerda que, conforme al criterio jurídico aplicable y con arreglo al sentido corriente que debe darse a los términos, un reglamento técnico "restring[e] el comercio" en el sentido del artículo 2.2 en la medida en que tiene "un efecto limitativo en el comercio internacional".[517] En asuntos anteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han confirmado que una demostración de la restrictividad del comercio "podrá basarse en argumentos y pruebas que sean cualitativos o cuantitativos, o ambas cosas, incluidas pruebas relativas a las características de la medida impugnada puestas de manifiesto en su diseño y funcionamiento".[518] Cuando un grupo especial considera que el diseño y la estructura de una medida son suficientes para establecer que tendrá un "efecto limitativo en el comercio", no es necesario formular constataciones sobre los efectos reales en el comercio de la medida impugnada, ni sobre los efectos previstos de esta.[519]

7.335. Indonesia aduce que, al establecer una limitación sobre la cantidad total de biocombustibles basados en cultivos que pueden contabilizarse en relación con el objetivo del 14% de la Unión Europea para el sector del transporte (definiendo la totalidad de la demanda de biocombustibles basados en cultivos de la UE esencialmente con arreglo al régimen de la DFER II) la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

[516] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafos 5.203-5.204 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156).
[517] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1072; e informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 6.384-6.386.
[518] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1072; e informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 6.384-6.386.
[519] Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.392.

tienen, por su diseño, un "efecto limitativo en el comercio", en tanto en cuanto se importan biocombustibles basados en cultivos en la Unión Europea.[520]

7.336. El Grupo Especial está de acuerdo. De conformidad con la DFER II, el objetivo global para la cuota de energías renovables que ha de utilizarse en el sector del transporte es del 14% para 2030. Las medidas en litigio establecen una limitación expresa de la cantidad total de biocombustibles basados en cultivos que pueden contabilizarse en relación con el objetivo del 14%. No se discute que la totalidad del mercado de biocombustibles convencionales de la UE se rige esencialmente por el régimen de la DFER II, en el sentido de que hay poca o ninguna demanda de biocombustibles que no puedan contabilizarse en relación con el objetivo del 14%. Entre los biocombustibles basados en cultivos sujetos a la cuota máxima del 7% se incluyen (no necesariamente de manera exclusiva) los biocombustibles basados en cultivos importados en la Unión Europea, y en la Unión Europea también se importa biocombustible basado en aceite de palma. Por consiguiente, las medidas en litigio tienen, por su diseño, un efecto limitativo en el comercio internacional.

7.337. La Unión Europea presenta varios argumentos cuyo objetivo es demostrar que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no son medidas "restrictivas del comercio".[521] Por las razones que se exponen a continuación, estos argumentos no convencen al Grupo Especial.

7.338. En primer lugar, la Unión Europea subraya que las medidas en litigio no "prohíben" la importación de biocarburantes basados en cultivos y no pueden considerarse equivalentes a la "eliminación de un producto del mercado".[522] En el contexto de su intento de establecer que las medidas impugnadas no constituyen una "prohibición", la Unión Europea observa que los biocarburantes que no pueden contabilizarse en relación con el objetivo "se siguen consumiendo, aunque en pequeñas cantidades, en la Unión Europea".[523] Además, aduce que la certificación de bajo riesgo de CIUT garantiza que el uso de biocarburantes basados en aceite de palma pueda contribuir a los objetivos en materia de energías renovables en el mismo grado que otros biocarburantes convencionales.[524]

7.339. El Grupo Especial considera que la pertinencia de este argumento para la cuestión de si las medidas tienen un "efecto limitativo en el comercio" no es clara, ya que una medida que no llega a ser una prohibición completa puede, aun así, tener claramente un "efecto limitativo en el comercio". En tanto en cuanto la posición de la Unión Europea es la de que, puesto que Indonesia ha aducido que las medidas en litigio (en particular el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) equivalen a una prohibición del biocarburante basado en aceite de palma, es necesario que Indonesia demuestre que estas medidas constituyen una prohibición *de facto* para probar que son "restrictivas del comercio", esa posición no convence al Grupo Especial. El Grupo Especial recuerda que lo que es necesario establecer a efectos de la demostración de la restrictividad del comercio de una medida, conforme al artículo 2.2 y el artículo XX, es que la medida tiene "un efecto limitativo en el comercio internacional".

7.340. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que, en la medida en que es correcto que no hay un mercado real para el biocarburante en la Unión Europea al margen del régimen de la DFER II, y que por lo tanto el mercado de los biocarburantes fue creado por el propio régimen de la DFER, la consecuencia lógica es que las medidas son parte de un régimen que tiene un efecto de restricción del comercio solo para los *combustibles fósiles*, y un efecto de *aumento* del comercio para los *biocarburantes*. De esto se sigue, según argumenta la Unión Europea, que las medidas establecen un límite máximo para la restrictividad del comercio de la intervención pública con respecto a los *combustibles fósiles*. No es posible, según aduce la Unión Europea, que, "una vez que un Miembro

[520] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 563-579.

[521] La posición de la Unión Europea parece ser la de que Indonesia no ha demostrado que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean "restrictivos del comercio" en absoluto. Sin embargo, la Unión Europea también presenta determinados argumentos en el sentido de que la "repercusión en el comercio" de las medidas en litigio "es mínima" (véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 826 y 1344). El Grupo Especial lleva a cabo su análisis en el entendimiento de que estos pueden ser interpretados como argumentos subsidiarios, y no como concesiones de que las medidas impugnadas son de hecho "restrictivas del comercio" (lo que haría innecesario seguir examinando sus argumentos sobre esa cuestión).

[522] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 822-823.

[523] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 819.

[524] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 824-826.

altera el funcionamiento del mercado y restringe el comercio de determinados productos [es decir, los combustibles fósiles], deba hacerlo sin *ninguna* limitación del comercio que fue *creado artificialmente* para otros productos" [es decir, los biocarburantes].[525]

7.341. El Grupo Especial considera que la consecuencia lógica del argumento de la Unión Europea es que, cuando un Miembro crea artificialmente un mercado para determinados productos (por ejemplo, los biocombustibles), ninguna limitación en cuanto a qué productos pueden acceder a ese mercado, incluso mediante una prohibición total, tendría ningún "efecto limitativo en el comercio" de esos productos. Según este razonamiento, una versión modificada de la DFER II que estableciera inmediatamente una cuota del 0% para todos los biocombustibles basados en cultivos no sería restrictiva del comercio, y por lo tanto no podría decirse que fuera en grado alguno más "restrictiva del comercio" que la medida vigente. El Grupo Especial considera que las disciplinas establecidas en el artículo 2.2, y desde luego las establecidas en el artículo 2.1 y el artículo III.4, se aplican de la misma manera aunque un determinado mercado exista solo porque el Gobierno lo creó.

7.342. En tercer lugar, la Unión Europea aduce que, al evaluar si las medidas en litigio tienen un "efecto limitativo en el comercio", el Grupo Especial debe considerar si la posible pérdida por Indonesia de exportaciones al mercado de la UE "podría haber sido compensada por un aumento de las exportaciones a la India y a China", y si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene efectos de *aumento* de las importaciones con respecto a los biocarburantes convencionales procedentes de *otros* Miembros de la OMC.[526] La Unión Europea se apoya en la declaración del grupo especial que examinó el asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* según la cual, al evaluar si un reglamento tiene efectos limitativos en el comercio internacional, "deben tomarse en consideración 'el valor de las importaciones […] o la importancia que tengan por otros motivos para los Miembros importadores y/o exportadores interesados' y 'los efectos tanto de aumento como de disminución de las importaciones en el comercio de otros Miembros'".[527]

7.343. El Grupo Especial no considera que este argumento encuentre respaldo en la práctica anterior de solución de diferencias en el marco del artículo 2.2 o el artículo XX. De hecho, el propio grupo especial encargado del asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* concluyó lo siguiente:

> No vemos base alguna en el texto del párrafo 2 del artículo 2 para dar por supuesto, como propone Australia, que los efectos de un reglamento técnico en el comercio internacional, y concretamente la existencia y la amplitud de un efecto de "restri[cción] [d]el comercio", deban evaluarse únicamente sobre la base del efecto de la medida en el comercio de todos los Miembros de la OMC, de todos los productos objeto del reglamento técnico. De hecho, consideramos que la adopción de esa interpretación haría que los Miembros de la OMC no pudieran recurrir al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC respecto de un producto determinado cuando su comercio de ese producto estuviera siendo restringido, en el caso de que el comercio de otro Miembro o Miembros aumentara. Es más, siguiendo la lógica de Australia, para que una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 prosperase, los Miembros tendrían que establecer en todos los casos la existencia de un efecto limitativo no solo con respecto a sus propias exportaciones, sino con respecto a la totalidad de las exportaciones de todos los Miembros. A nuestro juicio, tal interpretación entrañaría la reducción de los derechos de los Miembros en virtud del párrafo 2 del artículo 2.[528]

7.344. El Grupo Especial observa además que en el párrafo específico de ese informe de grupo especial que contiene la frase en que se apoya la Unión Europea al desarrollar su argumento se reitera que "no es necesario evaluar la 'restrictividad del comercio' de un reglamento técnico únicamente sobre la base del efecto de la medida en el comercio entre *todos* los Miembros de la OMC, de *todos los productos* objeto del reglamento técnico".[529]

---

[525] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 827 (sin resalte en el original).

[526] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 831-832.

[527] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 785 y 830-831 (donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1088).

[528] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1078.

[529] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1088 (con resalte en el original).

7.345. Las consideraciones precedentes se aplican igualmente a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Aunque es evidente que la cuota máxima del 7% es menos restrictiva del comercio que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, ambas medidas son "restrictivas del comercio" a efectos del artículo 2.2 porque establecen una limitación de la cantidad total de biocombustibles basados en cultivos que pueden contabilizarse en relación con el objetivo del 14% en la Unión Europea, y el régimen de la DFER define esencialmente la totalidad de la demanda de biocombustibles convencionales de la UE. Por ello, las medidas tienen, por su diseño, un "efecto limitativo en el comercio" en tanto en cuanto se importan biocombustibles basados en cultivos en la Unión Europea.[530] El hecho de que la Unión Europea haya creado el mercado en cuestión no modifica esta evaluación.

7.1.2.3.5.2 Riesgos de no alcanzar el objetivo

7.346. Habiendo constatado que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son restrictivos del comercio, el Grupo Especial pasa ahora al segundo factor que se tiene en cuenta en la etapa de sopesar y confrontar del análisis, que es "los riesgos que crearía no alcanzar[] [el objetivo]".

7.347. El Órgano de Apelación ha explicado[531] que el artículo 2.2 no prescribe un método particular para evaluar "los riesgos que crearía no alcanzar[] [el objetivo]" ni define de qué forma deberían "ten[erse] en cuenta" esos riesgos. En algunos contextos puede ser viable y apropiado tratar de determinar por separado la naturaleza de los riesgos, por una parte, y de cuantificar la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo, por otra; sin embargo, en otros contextos, en la práctica, puede ser difícil determinar o cuantificar esos elementos por separado con precisión. En tales contextos, podría ser más apropiado llevar a cabo un análisis conjunto de la naturaleza de los riesgos y la gravedad de las consecuencias de no alcanzar el objetivo, en el que "los riesgos que crearía no alcanzar[] [el objetivo]" se evalúen cualitativamente. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación ha confirmado que "la forma de llevar a cabo esa consideración puede adaptarse a las particularidades de un caso determinado".

7.348. Indonesia aduce que, puesto que "el CIUT no puede ser observado ni cuantificado, ni modelizado con exactitud", no hay, en consecuencia, "ninguna base sobre la que evaluar la gravedad o los riesgos que crearía no alcanzar el supuesto objetivo de los reglamentos técnicos".[532] Por consiguiente, el argumento de Indonesia sobre este elemento del análisis coincide sustancialmente con los mismos argumentos que aduce en sus argumentos relativos al "objetivo legítimo" y a la "contribución". Indonesia aduce además que el hecho de que la Unión Europea no haya adoptado criterios similares respecto de las emisiones procedentes del CDUT relacionadas con productos distintos del biocombustible pero elaborados a partir de los mismos cultivos alimentarios o forrajeros que el biocombustible demuestra que la misma Unión Europea no considera que no alcanzar el objetivo revestiría especial gravedad.

7.349. La Unión Europea, haciendo referencia a sus amplios objetivos de política, sostiene en relación con este elemento del análisis que "el cambio climático, la biodiversidad y las preocupaciones morales conexas se consideran valores de gran importancia en la Unión Europea y están incorporados en su tejido constitucional".[533] La Unión Europea también aduce que la naturaleza de los riesgos y el hecho de que las consecuencias tengan un amplio alcance y sea difícil preverlas con certeza, ya que afectan al cambio climático, la destrucción de la biodiversidad y la ausencia de protección de la moral pública de la UE, implican que un análisis cualitativo sería más adecuado que uno cuantitativo.[534]

7.350. El Grupo Especial ha constatado que el objetivo de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Habiendo identificado

[530] El Grupo Especial recuerda que, cuando el diseño y la estructura de la medida son suficientes para establecer que tendrá un efecto limitativo en el comercio, no es necesario formular constataciones sobre los efectos reales en el comercio de la medida impugnada, ni sobre los efectos previstos (véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.392).

[531] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.218.

[532] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 650-652.

[533] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 844.

[534] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 269-281.

así el objetivo de las medidas, el Grupo Especial considera que el riesgo que crearía no alcanzar ese objetivo es que la reducción de las emisiones de GEI que se prevé que resulte del fomento de los biocombustibles basados en cultivos mediante la DFER II sea parcialmente socavada, o incluso completamente anulada, por sus emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.351. El Grupo Especial llega a esta conclusión sobre la base de varias consideraciones diferentes. En primer lugar, y ante todo, esta interpretación de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo se corresponde con la interpretación que se establece expresamente en la Directiva CIUT, el considerando 81 de la DFER II y el Reglamento Delegado. En el contexto del establecimiento de la justificación declarada de las medidas en litigio, el considerando 81 de la DFER II, que ya ha sido citado íntegramente en la presente sección del informe, recuerda que la Directiva CIUT "reconoce que la magnitud de las emisiones de gases de efecto invernadero vinculadas al cambio en los usos indirectos de la tierra es capaz de anular total o parcialmente la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero ligada a los diferentes biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa". Esto se repite en el considerando 4 del Reglamento Delegado.

7.352. Además, las propias partes parecen compartir la misma interpretación. En sus comunicaciones, la Unión Europea hace referencia a esta posible consecuencia.[535] Indonesia afirma que entiende que "la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT supuestamente tratan de evitar que la reducción de las emisiones de GEI resultante del uso de biocombustibles sea contrarrestada por las llamadas emisiones de GEI procedentes del CIUT".[536] Indonesia parece aceptar esta comprensión de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. Al examinar los "riesgos que crearía no alcanzar el objetivo", Indonesia afirma que "el riesgo al que supuestamente hacen frente tanto la limitación del 7% como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es que el uso, en la Unión Europea, de biocombustible fabricado a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, especialmente el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, no dé lugar a una reducción de emisiones, a causa de las emisiones de GEI procedentes del CDUIT relacionadas con la producción de cultivos sustituidos".[537]

7.353. El Grupo Especial no opina que la consideración de "los riesgos que crearía no alcanzar[] [el objetivo]" exija la cuantificación de los riesgos, o un intento de establecer el grado de probabilidad de que esos riesgos se materialicen. Antes bien, y como ha explicado el Órgano de Apelación[538], en algunos contextos puede existir la posibilidad de cuantificar la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo, mientras que en otros esto puede evaluarse en términos cualitativos. El Grupo Especial observa que, en algunos casos, grupos especiales anteriores han identificado "los riesgos de no alcanzar" el objetivo sobre la base de uno o varios simples corolarios que se derivan del objetivo identificado. Por ejemplo, en *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, el grupo especial constató que el objetivo de las medidas era "mejorar la salud pública reduciendo el consumo de productos de tabaco y la exposición a estos productos", y constató que "la naturaleza del riesgo de no alcanzar el objetivo legítimo de las medidas TPP" consistía en que "la salud pública no mejoraría, por cuanto el consumo de productos de tabaco y la exposición a estos productos no se reduciría".[539]

7.354. El Grupo Especial constata, por lo tanto, que "los riesgos que crearía no alcanzar[] [el objetivo]" son que la reducción de las emisiones de GEI resultante del fomento de los biocombustibles convencionales mediante la DFER II sea parcialmente socavada, o incluso completamente anulada, por sus emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. Como ya se ha señalado *supra*, evitar las emisiones de GEI es un elemento central en la lucha contra el cambio climático, la cual es en sí misma un objetivo fundamental de esfuerzos internacionales y nacionales en curso. Las precedentes consideraciones se aplican por igual a la cuota máxima del 7% y al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, dado que el Grupo Especial considera que ambas medidas tienen el mismo objetivo.

[535] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 43, 232 y 727.

[536] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 757 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 43, 101, 107, 121, 232, 841, 1335, 1336 y 1354).

[537] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 824-825.

[538] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.218.

[539] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1287.

7.1.2.3.5.3 Contribución al objetivo

7.355. Habiendo considerado los dos primeros factores que informan la etapa de sopesar y confrontar del análisis, el Grupo Especial pasa ahora al tercer factor, que es el grado de contribución que hace la medida al objetivo.

7.356. El presente asunto tiene varios paralelismos con el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, y por lo tanto el Grupo Especial considera útil resumir brevemente el análisis realizado por el Órgano de Apelación en esa diferencia.

7.357. La medida en litigio en *Brasil - Neumáticos recauchutados* —a saber, una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados— era especial al menos en dos aspectos. En primer lugar, la prohibición de las importaciones formaba parte de una política global diseñada y aplicada por el Brasil para hacer frente a los efectos de los neumáticos de desecho en la salud pública y el medio ambiente. Como reconoció el Órgano de Apelación, "solo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales o de salud pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".[540] En consecuencia, observó el Órgano de Apelación, a corto plazo podría resultar difícil "separar la contribución a los objetivos ambientales o de salud pública de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global".[541] En segundo lugar, el Órgano de Apelación consideró que los resultados de, por ejemplo, determinados actos preventivos encaminados a reducir la incidencia de enfermedades, "solo pueden evaluarse contando con el concurso del tiempo".[542] A este respecto, hizo referencia a "medidas adoptadas para atenuar el calentamiento global y el cambio climático".

7.358. Por consiguiente, en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación se enfrentó al desafío concreto de evaluar la contribución de una medida que formaba parte de un conjunto de políticas más amplio y que aún no estaba teniendo un efecto inmediatamente discernible en su objetivo, ni era probable que por sí sola lo produjera. En consecuencia, el Órgano de Apelación trató de determinar si la medida era "adecuada como contribución importante" a su objetivo.[543] En última instancia, constató que el régimen normativo más amplio estaba diseñado para provocar cambios en las prácticas y el comportamiento de los operadores comerciales con el fin de reducir el número de neumáticos de desecho y, de esa forma, reducir los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho.[544]

7.359. En el presente asunto, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no adoptan la forma de una prohibición de las importaciones de ningún biocombustible basado en cultivos. Sin embargo, las medidas tienen, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de todos los biocombustibles basados en cultivos, y eliminarán para 2030 la demanda y el consumo de la UE inducidos por la DFER II de los biocombustibles basados en cultivos que se consideren biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. Como en el caso de la prohibición de las importaciones en litigio en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el objetivo de las medidas guarda relación con la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales (la cual, como admitió el Órgano de Apelación, "es vital y de la máxima importancia").[545] Además, parece haber acuerdo entre las partes en el presente asunto en que no es posible cuantificar la medida en que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT contribuyen al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. La medida en litigio en *Brasil - Neumáticos recauchutados* era igualmente una medida que no tenía una repercusión inmediatamente discernible en su objetivo. En estas circunstancias, el Órgano de Apelación admitió que una medida podía considerarse "necesaria" aun cuando la contribución de la medida "no sea inmediatamente perceptible"[546], y consideró que el criterio pertinente era si la medida era *adecuada como contribución importante* a su objetivo.

[540] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.
[541] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.
[542] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.
[543] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150.
[544] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 154.
[545] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 144.
[546] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

7.360. El Grupo Especial considera que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son adecuados como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Las medidas tienen, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de todos los biocombustibles basados en cultivos, y eliminarán para 2030 la demanda y el consumo de la UE inducidos por la DFER II de los biocombustibles basados en cultivos que se consideren biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, las medidas son adecuadas como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. A la luz del diseño y el funcionamiento previsto de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial considera que hay una correlación directa entre su aptitud para contribuir a sus objetivos y su grado de restrictividad del comercio.

7.361. Indonesia sostiene que hay varias razones por las que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "no podrían"[547] contribuir a su objetivo declarado. El Grupo Especial ha optado por abordar la mayoría de estos argumentos en otra etapa de su análisis, ya sea en el contexto de la evaluación de la cuestión de si el objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos es un "objetivo legítimo", o en el contexto de la etapa del análisis en el marco del artículo 2.1 relativa a la "distinción reglamentaria legítima".

7.362. Por ejemplo, Indonesia aduce[548] que el CIUT no puede ser observado ni medido, y por lo tanto no hay pruebas que demuestren que el biocombustible basado en cultivos oleaginosos exportado de Indonesia a la Unión Europea causará CIUT. Indonesia aduce que por lo tanto es imposible establecer una relación causal entre la producción de cultivos alimentarios y forrajeros para fabricar biocombustibles en una ubicación geográfica y la producción de cultivos en otra ubicación geográfica. En consecuencia, Indonesia aduce que no es posible cuantificar la contribución que, de haberla, hace la limitación de las importaciones establecida por el límite máximo y eliminación progresiva al objetivo declarado.

7.363. El Grupo Especial considera que este argumento es pertinente para la evaluación de la cuestión de si el objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos es un "objetivo legítimo", y ha optado por abordarlo en ese contexto. El Grupo Especial ha constatado que existe una base razonable para la conclusión de la Unión Europea de que aumentar la demanda de biocombustibles basados en cultivos aumenta el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. El Grupo Especial considera, por lo tanto, que este argumento no socava su conclusión de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es adecuado como contribución importante al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado al biocombustible basado en cultivos.

7.364. Indonesia también aduce[549] que, incluso aceptando tal cual es la nueva metodología de la Comisión Europea relativa al CIUT, esa metodología no demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva contribuya a prevenir las emisiones de GEI procedentes del CIUT, y de hecho es probable que aumente las emisiones de GEI. La razón es que reducir el consumo de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en la Unión Europea en favor del biocombustible basado en cultivos de soja u otros cultivos reduciría la cantidad de aceite de soja o de otros cultivos producidos con fines alimentarios en una cantidad equivalente, lo que puede, por lo tanto, desencadenar efectos de CIUT en otros lugares del mundo. La eliminación progresiva de los biocombustibles basados en aceite de palma también puede dar lugar a que el aceite de palma pase a ser suministrado con fines alimentarios y de forraje en la Unión Europea, lo que no estaría sujeto a los criterios de sostenibilidad y reducción de las emisiones de GEI establecidos por la DFER I y la DFER II. Por último, incluso si el límite máximo y eliminación progresiva pudiera realmente limitar el consumo mundial de aceite de palma, el elevado rendimiento y el elevado valor de retención de carbono del aceite de palma, en comparación con otros cultivos oleaginosos, implica que las emisiones de GEI procedentes del CIUT probablemente aumentarían.

[547] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 630 y 642.
[548] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 233, 631-632 y 643-644; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 169.
[549] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 634.

7.365. El Grupo Especial observa que las cuestiones que plantea Indonesia en relación con los posibles efectos de sustitución se plantean también en el contexto de la etapa del análisis en el marco del artículo 2.1 relativa a la "distinción reglamentaria legítima". El Grupo Especial considera apropiado abordar estos argumentos junto con otros aspectos del diseño y funcionamiento de la medida en ese contexto. El Grupo Especial señala que sus conclusiones en el marco del artículo 2.1 no socavan su conclusión de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es adecuado como contribución importante al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado al biocombustible basado en cultivos.

7.366. Indonesia aduce además[550] que, como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está dirigido a la producción agrícola existente, respecto de la cual las supuestas emisiones ya han tenido lugar en el pasado, así como a materias primas producidas a partir de aumentos del rendimiento en tierra ya existente, esa producción no causa CIUT, porque no da lugar a un uso de la tierra adicional. En su opinión, esto socava aún más la capacidad de las medidas en litigio, y en particular del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, de contribuir a su objetivo.

7.367. El Grupo Especial observa que las cuestiones que plantea Indonesia se plantean también en el contexto de la etapa del análisis en el marco del artículo 2.1 relativa a la "distinción reglamentaria legítima". El Grupo Especial considera apropiado abordar estos argumentos junto con otros aspectos del diseño y funcionamiento de la medida en ese contexto. De nuevo, el Grupo Especial señala que sus conclusiones en el marco del artículo 2.1 no socavan su conclusión de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es adecuado como contribución importante al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado al biocombustible basado en cultivos.

7.368. Indonesia también aduce[551] que, incluso si pudiera demostrarse que la producción de biocombustibles da lugar a emisiones de GEI procedentes del CIUT, y esas emisiones pudieran estimarse y calcularse con exactitud, esas nuevas emisiones de GEI serían probablemente muy bajas. Según Indonesia, y como se explica en el dictamen de experto del Profesor Finkbeiner, el biocombustible representa solo en torno al 1% de las emisiones procedentes del cambio de uso de la tierra mundiales. Además, dado que las emisiones procedentes del CIUT se amortizan a lo largo del tiempo, si el objetivo de la Unión Europea es reducir las emisiones totales de GEI en la atmósfera, las emisiones procedentes del CIUT originadas por la producción de biocombustibles constituyen una parte insignificante de esas emisiones. Indonesia añade[552] que cualquier reducción de la demanda en el sector de biocombustibles de la UE puede compensarse aumentando la demanda de biocombustible basado en aceite de palma en terceros países.

7.369. El Grupo Especial no considera que la contribución que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son adecuados para hacer a su objetivo (es decir, limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos) se vea socavada por el hecho de que las medidas se centren solo en un aspecto relativamente restringido del problema de las emisiones de GEI, y se dirijan solo a la demanda y el consumo de biocombustibles de la propia Unión Europea. Frecuentemente se da el caso de que una medida dada "solo afecta[rá] a un componente específico del riesgo global"[553] al que corresponde. *A fortiori*, en el contexto de cuestiones mundiales, como el cambio climático y las emisiones de GEI, la evaluación de si una sola medida adoptada por un solo Miembro es adecuada como contribución importante a su objetivo no puede dirigirse a la repercusión mundial de la medida en términos cuantitativos.

7.370. Antes bien, una "contribución" existe "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".[554] Eso es lo que sucede en este caso. Las medidas tratan de abordar determinadas externalidades negativas de la política de la Unión Europea que fomenta el uso de fuentes de energía renovables en el sector del transporte. Por lo tanto, dado que las medidas tienen por objeto corregir un aspecto específico de esa política, cabe esperar que su contribución se limitará a ese elemento específico.

[550] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 639.
[551] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 637.
[552] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1267, 1310.
[553] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.214.
[554] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210.

7.371. El Grupo Especial concluye que, aunque no es posible cuantificar la medida en que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT contribuyen al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, las medidas son adecuadas como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. La conclusión se sigue del hecho de que la cuota máxima del 7% tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de todos los biocombustibles basados en cultivos, y del hecho de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de los biocombustibles basados en cultivos que se consideran biocombustibles con un riesgo elevado de CIUT.

7.1.2.3.5.4 Sopesamiento y confrontación de los tres factores

7.372. Habiendo considerado la restrictividad del comercio de las medidas, los riesgos que crearía no alcanzar su objetivo y el grado de contribución que hacen las medidas al objetivo, el Grupo Especial procede ahora a "sopesar y confrontar" estos factores para llegar a una "conclusión preliminar" sobre la necesidad de las medidas en litigio.

7.373. En el contexto de la consideración individual de estos tres factores, el Grupo Especial ha concluido lo siguiente:

a. La cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son restrictivos del comercio a efectos del artículo 2.2 porque establecen una limitación de la cantidad total de biocombustibles basados en cultivos que pueden contabilizarse en relación con el objetivo del 14% en la Unión Europea, y el régimen de la DFER define esencialmente la totalidad de la demanda de biocombustibles convencionales de la UE. Aunque es evidente que la cuota máxima del 7% es menos restrictiva del comercio que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, ambas medidas tienen, por su diseño, un efecto limitativo en el comercio, en tanto en cuanto se importan biocombustibles basados en cultivos en la Unión Europea. El hecho de que la Unión Europea haya creado el mercado en cuestión no modifica esta evaluación.

b. La cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tienen el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, y el riesgo que no alcanzar ese objetivo crearía es que la reducción de las emisiones de GEI que se prevé que resulte del fomento de los biocombustibles basados en cultivos mediante la DFER II resultaría parcialmente socavada, o incluso completamente anulada, por sus emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

c. Aunque no es posible cuantificar la medida en que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT contribuyen al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, las medidas son adecuadas como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Esta conclusión se sigue del hecho de que la cuota máxima del 7% tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de todos los biocombustibles basados en cultivos, y del hecho de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de los biocombustibles basados en cultivos que se consideran biocombustibles con un riesgo elevado de CIUT.

7.374. El Grupo Especial estima que el ejercicio de "sopesar y confrontar" implica que la flexibilidad de dicho ejercicio no permite establecer umbrales predeterminados respecto de ningún factor en particular, por lo que el Órgano de Apelación ha afirmado que "no considera[] que imponer previamente un nivel de contribución mínimo predeterminado sea instructivo o esté justificado en un análisis de la necesidad".[555] Por consiguiente, puede determinarse que un grupo especial ha incurrido en error en la medida en que considere que, en su análisis de la "contribución", está

[555] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.215.

obligado a aplicar un criterio relativo al "grado de importancia" como umbral predeterminado de aplicación general.[556]

7.375. Dicho esto, el Grupo Especial observa que, en todos los asuntos en que un grupo especial o el Órgano de Apelación han constatado que una medida es adecuada como contribución importante al logro de su objetivo, la conclusión preliminar alcanzada en el contexto de la etapa de sopesar y confrontar ha sido que la medida es necesaria. Esto incluye asuntos en que la medida tenía un alto grado de restrictividad del comercio, incluso asuntos en que la medida era una prohibición absoluta de la importación o venta de los productos en cuestión (por ejemplo, *Brasil - Neumáticos recauchutados* y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*). De hecho, el Órgano de Apelación ha indicado que la única circunstancia en que un grupo especial podría finalizar su análisis en este punto y constatar que una medida restringe el comercio más de lo necesario sobre la base del "sopesamiento y confrontación", sin proceder a una comparación de la medida con las medidas alternativas propuestas, sería aquella en la que la medida "no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo".[557]

7.376. El Grupo Especial concluye preliminarmente que las medidas son necesarias para alcanzar su objetivo, por el motivo de que son "adecuadas como contribución importante" al logro de ese objetivo, y que este es el grado de contribución requerido exigido en las circunstancias del presente asunto, habiendo sopesado y confrontado su restrictividad del comercio y los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.

7.1.2.3.6 Medidas alternativas

7.377. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión preliminar de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son necesarios en el marco del artículo 2.2. En consecuencia, el paso siguiente y final del análisis de la prueba de necesidad en el marco del artículo 2.2 es una comparación de las medidas impugnadas con posibles medidas alternativas.

7.378. Indonesia señaló inicialmente cuatro posibles medidas alternativas al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y una posible medida alternativa a la cuota máxima del 7%. En su segunda comunicación escrita, Indonesia señaló otras dos medidas alternativas, e indicó también que la Unión Europea "podría incluso combinar la eliminación de la limitación del 7% con cualquiera de las medidas alternativas razonablemente disponibles que Indonesia ha señalado con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT".[558] Indonesia señaló una medida alternativa adicional en su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial. Por consiguiente, el Grupo Especial parte del entendimiento de que Indonesia ha señalado ocho medidas alternativas, de las cuales una es específica para la cuota máxima del 7%, mientras que las otras se proponen como alternativas a la cuota máxima del 7% y al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.379. El Grupo Especial procederá a examinar individualmente las ocho medidas alternativas menos restrictivas del comercio que se han señalado. Según Indonesia, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, porque están razonablemente disponibles para la Unión Europea las siguientes medidas, que harían una contribución equivalente al objetivo declarado, al tiempo que restringirían menos el comercio:

a. reducir las emisiones de GEI con respecto a los riesgos que se plantean en el territorio de la propia Unión Europea;

b. ampliar el cálculo de las emisiones de GEI de la Unión Europea a otros productos agrícolas mediante un análisis de ACV de conformidad con las normas internacionales;

c. prestar apoyo técnico y financiero para ayudar a Indonesia en sus esfuerzos por preservar los bosques;

---

[556] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.216.
[557] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647 al párrafo 322.
[558] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 863.

d. gravar la carne y los productos lácteos para reducir la demanda mundial de piensos;

e. eliminar la cuota máxima del 7% o fijarla en un nivel superior;

f. sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados" aplicados a todos los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros;

g. etiquetar el combustible como combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores que lo adquieran para conducir sus automóviles; y

h. introducir un requisito de certificación para todos los principales cultivos alimentarios y forrajeros relativo a las emisiones de GEI relacionadas con el CDUT.

7.380. Antes de examinar estas medidas individualmente, el Grupo Especial considera útil recordar determinados aspectos del criterio jurídico aplicable que guiará su análisis de las medidas alternativas propuestas por Indonesia.

7.1.2.3.6.1 La finalidad de identificar medidas alternativas

7.381. El Grupo Especial recuerda que la consideración de medidas alternativas menos restrictivas del comercio es una herramienta conceptual para analizar si las medidas en litigio restringen el comercio más de lo necesario.[559] La cuestión que un grupo especial trata de responder al considerar posibles medidas alternativas es si hay una o más medidas menos restrictivas del comercio que el Miembro regulador pudiera adoptar para *sustituir* una medida impugnada.

7.382. En consecuencia, un grupo especial debe cerciorarse de que alguna medida alternativa propuesta es efectivamente menos restrictiva del comercio que la medida en litigio, de que está razonablemente disponible para el Miembro regulador, y de que haría una contribución equivalente al objetivo de la medida impugnada.[560] Como se ha indicado *supra*, todos estos elementos del análisis comparativo son acumulativos. El Órgano de Apelación ha confirmado que el objetivo de una medida sirve de "pauta de referencia" con respecto a la cual un grupo especial debe evaluar el grado en que contribuyen al logro del objetivo "otras medidas alternativas propuestas".[561] Así pues, al evaluar si una medida alternativa propuesta haría una contribución equivalente al objetivo de la medida impugnada, es importante comenzar este análisis identificando claramente el objetivo que sirve de pauta de referencia.

7.383. El Grupo Especial ha determinado que el objetivo de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limitan el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial ha constatado también que se trata de un "objetivo legítimo" y que las medidas en litigio son adecuadas para hacer una contribución importante a ese objetivo. En consecuencia, para establecer que las medidas restringen el comercio más de lo necesario en este momento de su análisis, el Grupo Especial tendría que cerciorarse de que una o varias de las alternativas propuestas harían una contribución equivalente al objetivo de *limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos* y de que esas alternativas son menos restrictivas del comercio que las medidas impugnadas.

7.384. El Grupo Especial considera necesario, pero no suficiente, que alguna medida alternativa propuesta sea menos restrictiva del comercio, esté razonablemente disponible y haga una contribución equivalente al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial debe examinar además si es correcto considerar alguna medida alternativa propuesta como una medida *alternativa*, o más bien como una medida *complementaria*, a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del grupo especial, formulada en el contexto de la aplicación del análisis de la prueba de necesidad en el marco del artículo XX b), de que determinadas alternativas

[559] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Honduras)*, párrafo 6.461; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 320; y *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.200.

[560] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 471.

[561] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.

propuestas por el Miembro reclamante eran medidas "complementarias" de la prohibición de las importaciones impugnada y constituían "elementos que se apoyan mutuamente de una política global respecto de" los neumáticos de desecho y "[p]or lo tanto, no puede considerarse que esas medidas sean alternativas reales a" la prohibición de las importaciones.[562] Como observó el grupo especial en ese asunto, "es posible que distintas medidas puedan abordar distintos aspectos del mismo riesgo y complementarse mutuamente para afrontarlo".[563]

7.385. Aunque el Órgano de Apelación no ha tenido ocasión de explicar con mayor detalle la distinción entre medidas alternativas y complementarias, parece que la distinción sería razonablemente sencilla. Las pruebas de necesidad previstas en el artículo 2.2 y en el artículo XX no impiden que un Miembro regulador adopte más de una medida al mismo tiempo para cumplir un determinado objetivo. A título ilustrativo, no se podría demostrar que un reglamento técnico que estableciera normas relativas a las emisiones de GEI para los escúteres con un efecto limitativo en el comercio (respecto de los escúteres no conformes) restringiría el comercio más de lo necesario mediante una demostración de que la introducción de una subvención para que los propietarios de viviendas instalaran paneles solares (o compraran bicicletas eléctricas o automóviles eléctricos) haría al menos una contribución equivalente a la reducción de las emisiones de GEI. En principio, esas medidas serían complementarias y no medidas alternativas.

7.386. Por lo tanto, una medida alternativa es aquella que no podría coexistir con una medida impugnada en su forma actual, o que podría coexistir, pero cuya aplicación junto con la medida impugnada anularía o haría redundante o superflua la contribución que la medida impugnada es adecuada para hacer a su objetivo. Una medida complementaria es aquella que podría coexistir con una medida impugnada en su estado actual y cuya aplicación junto con la medida impugnada no anularía ni haría redundante o superflua la contribución que la medida impugnada puede hacer a su objetivo.

7.1.2.3.6.2 Evaluación de las medidas alternativas propuestas por Indonesia

Primera alternativa propuesta: reducir las emisiones de GEI con respecto a los riesgos que se plantean en el territorio de la propia Unión Europea

7.387. Indonesia aduce[564] que, si a la Unión Europea le preocupa la reducción de las emisiones relacionadas con el consumo de combustible en el sector del transporte, podría centrarse primero en reducir las emisiones de GEI y en cumplir sus compromisos en el marco del Acuerdo de París con respecto a los riesgos que se plantean en su propio territorio. Según Indonesia, esas medidas, a diferencia de las medidas en litigio, serían compatibles con los principios del Acuerdo de París y con los compromisos asumidos por la Unión Europea en su virtud para apoyar los esfuerzos de mitigación de las emisiones de GEI de los países en desarrollo. Indonesia observa que la lucha contra las emisiones de GEI en territorio propio constituye la base para rendir cuentas de las emisiones de GEI en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Acuerdo de París. Indonesia observa que existe un amplio margen para que la Unión Europea aborde en primer lugar los problemas en territorio propio, teniendo en cuenta que la Unión Europea es el tercer emisor mundial de CO_2 y se enfrenta a diversos problemas relacionados con el cambio climático y la sostenibilidad en su propio territorio. Por consiguiente, aduce Indonesia, la adopción de medidas para reducir las emisiones de GEI en su propio territorio haría una contribución equivalente al objetivo declarado de la Unión Europea y sería significativamente menos restrictiva del comercio.

7.388. La Unión Europea responde[565] que ha adoptado un amplio conjunto de políticas para reducir las emisiones de GEI en la Unión Europea.[566] Añade que reconoce desde hace tiempo la importancia

[562] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 211. Véase también *ibid*., párrafo 172.

[563] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.213.

[564] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 659-663; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 849-851; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 67-69.

[565] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 853-857; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 292-296; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 108-109.

[566] La Unión Europea se refiere a políticas como el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión (RCDE), las normas de CO_2 para vehículos, la directiva relativa a la eficiencia energética, el reglamento de reparto del esfuerzo, el reglamento sobre el uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura, y está trabajando en medidas dirigidas a aumentar la transparencia de la cadena de suministro y a minimizar

de los bosques y los efectos negativos de la deforestación en el territorio de la UE, como se refleja, entre otras cosas, en la Estrategia Forestal de 2013, en el reglamento sobre el uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura y en sus compromisos en el marco del Protocolo de Kyoto. Así pues, las medidas "forman un componente de un planteamiento más amplio y coherente de las políticas" y "el argumento de Indonesia no tiene en cuenta las medidas existentes y futuras en este sector que ya se han anunciado y que complementan las medidas adoptadas para hacer frente a los efectos del estímulo a la producción agrícola para determinados biocarburantes".[567] En cualquier caso, la Unión Europea aduce que regular exclusivamente "en territorio propio" de la Unión Europea no puede lograr una contribución equivalente debido a las asimetrías entre los motivos de preocupación (emisiones y pérdida de biodiversidad) y el lugar donde se manifiestan sus efectos, dado que la expansión de la producción de aceite de palma se lleva a cabo a costa de los bosques tropicales, que son algunas de las zonas con mayor biodiversidad del planeta. La Unión Europea añade que, en tanto en cuanto esta medida alternativa se basa explícitamente en la idea de que la Unión Europea se limita a abordar "en territorio propio" cuestiones que son motivo de preocupación mundial, Indonesia ha aplicado un marco analítico incorrecto e indebidamente restrictivo.

7.389. El Grupo Especial observa que la primera medida alternativa propuesta por Indonesia, a saber, que la Unión Europea se centre primero en reducir las emisiones de GEI y en cumplir sus compromisos en el marco del Acuerdo de París con respecto a los riesgos que se plantean en su propio territorio, no parece estar relacionada con el objetivo específico perseguido por la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Esta alternativa propuesta parece ser un *objetivo* alternativo relacionado con las emisiones de GEI que la Unión Europea debería perseguir, y no una *medida* alternativa que haría una contribución equivalente a su objetivo elegido de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Además, el Grupo Especial no ve por qué la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no podrían coexistir con una medida destinada a reducir las emisiones de GEI en el territorio de la propia Unión Europea. Dado que las medidas en litigio tienen un enfoque diferente al de la alternativa propuesta, las medidas impugnadas seguirían siendo adecuadas para hacer una contribución importante a su objetivo si se aplicaran junto con la alternativa propuesta. Por consiguiente, la primera alternativa parece ser complementaria de las medidas de la UE en litigio, y no una verdadera alternativa.

Segunda alternativa propuesta: ampliar el cálculo de las emisiones de GEI de la Unión Europea a otros productos agrícolas mediante un análisis de ACV de conformidad con las normas internacionales

7.390. Indonesia aduce[568] que, como "el CIUT de una actividad agrícola es siempre el CDUT de otra actividad agrícola"[569], la Unión Europea podría "ampliar el cálculo de las emisiones de GEI a otros productos agrícolas". Según Indonesia, medir el CDUT en lugar del CIUT sería una forma mucho más exacta de medir las emisiones de GEI asociadas al uso de la tierra y estaría en conformidad con las normas internacionales, y ampliar el cálculo de las emisiones de GEI a otros productos agrícolas "haría una mayor contribución al supuesto objetivo de reducir las emisiones de GEI asociadas al uso de la tierra"[570], porque se aplicaría a un conjunto más amplio de productos, incluido el aceite de palma suministrado con fines alimentarios y forrajeros en la Unión Europea. También restringiría menos el comercio "al evitar una prohibición *de facto* de la importación de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y de aceite de palma utilizado para producir ese biocombustible".[571] Indonesia explica que esta segunda alternativa "se basa en el hecho de que las supuestas preocupaciones por las emisiones (significativas o elevadas) de GEI procedentes del CIUT son preocupaciones por las emisiones procedentes del CDUT de la palma de aceite destinada a satisfacer la demanda de biocombustibles fuera de la UE o posiblemente de otros productos agrícolas".[572] Es decir, "[l]as supuestas preocupaciones por las emisiones de GEI procedentes del CIUT son, en

el riesgo de deforestación y degradación forestal asociado a los productos comercializados en la UE (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 853).

[567] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 294.

[568] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 663; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 852-855; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 70-85.

[569] Indonesia hace referencia a la sección 2.1.2 del dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126).

[570] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 663.

[571] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 663.

[572] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 854.

realidad, preocupaciones por las emisiones procedentes del CDUT de la palma de aceite destinada a satisfacer la demanda de biocombustibles fuera de la UE y de otros productos agrícolas".[573]

7.391. La Unión Europea responde[574] que esta segunda medida alternativa "sería mucho más exigente desde el punto de vista técnico y administrativo"[575], y su aplicación requeriría años de preparación, mientras que la emergencia climática exige una acción inmediata, por lo que no haría una contribución equivalente.[576] Además, la Unión Europea aduce que el objetivo de abordar las emisiones procedentes del CIUT es identificar los efectos netos del estímulo a la demanda de una materia prima específica y, por lo tanto, analizar exclusivamente las emisiones procedentes del CDUT no ofrece un panorama completo. A este respecto, la Unión Europea explica que sigue un planteamiento "específico en función de los cultivos de que se trate y de la naturaleza de la demanda de dichos cultivos", y que "tener en cuenta únicamente el CDUT de cualquier cultivo agrícola daría lugar a un planteamiento que se centraría tanto en el aumento de la demanda de cultivos destinados a alimentar a la población mundial como en el aumento debido a la política de energías renovables de la UE".[577]

7.392. El Grupo Especial observa que la segunda medida alternativa propuesta por Indonesia, a saber, que la Unión Europea amplíe el cálculo de las emisiones de GEI a otros productos agrícolas mediante un análisis de ACV de conformidad con las normas internacionales, puede considerarse indirectamente relacionada con el objetivo específico perseguido por la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial acepta que el CIUT de una actividad agrícola es siempre el CDUT de otra actividad agrícola.[578] Por lo tanto, un régimen integral que tenga en cuenta las emisiones de GEI relacionadas con el *CDUT* de una amplia gama de productos *distintos de los biocombustibles* podría contribuir a limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el *CIUT* asociado a los *biocombustibles basados en cultivos*.

7.393. Sin embargo, dejando al margen la viabilidad de que la Unión Europea administre un régimen más global que tenga en cuenta las emisiones de GEI relacionadas con el CDUT de todos los productos agrícolas importados en su territorio, y la cuestión de si esto sería una medida menos restrictiva del comercio, una medida de este tipo no anularía ni haría redundante o superflua la contribución que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT hacen al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. La razón es que solo una parte de los productos agrícolas producidos en el mundo se importa y consume en la Unión Europea. Por lo tanto, para que esta medida sea una alternativa real, como mínimo todos los países del mundo tendrían que crear y administrar el mismo régimen. Hasta el momento en que todos los países adopten un régimen uniforme para regular el CDUT de todos los productos agrícolas y prohíban la expansión adicional de los cultivos en tierras no agrícolas, las medidas como la segunda alternativa propuesta seguirán siendo una medida complementaria, y no una verdadera alternativa, a la cuota máxima del 7% y al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

[573] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 70.

[574] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 858-863; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 297-303; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 110-112.

[575] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 298.

[576] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 299.

[577] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 302. La Unión Europea explica que "existe una diferencia entre la expansión de las tierras agrícolas inducida únicamente por la creciente demanda de alimentos y la expansión que es consecuencia (directa e indirecta) de una mayor demanda de cultivos destinados a la producción de combustible. Ambos fenómenos pueden plantear preocupaciones ambientales, pero así como la nutrición es una necesidad humana esencial, el uso de biocarburantes para el transporte no lo es tanto y, además, existen otras fuentes de energía renovable que pueden utilizarse para el transporte. En consecuencia, las preocupaciones morales que se abordan en la política de energías renovables de la UE están específicamente relacionadas con los efectos que tiene en el cambio climático y la biodiversidad la expansión de la producción de cultivos que pueden utilizarse como biocarburantes y que se debe a un aumento de la demanda de esa categoría de biocarburantes en la UE, no a la producción de ningún producto agrícola básico destinado a todos los posibles usos finales" (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 303).

[578] Habida cuenta de ello, si se tuviera en cuenta el CDUT de todos los productos agrícolas, ya no sería necesario calcular el CIUT; en efecto, si se hiciera, en condiciones de supuesta cuantificabilidad, equivaldría a un doble cómputo.

Tercera alternativa propuesta: prestar apoyo técnico y financiero para ayudar a Indonesia en sus esfuerzos por preservar los bosques

7.394. Indonesia aduce[579] que la Unión Europea podría prestar apoyo técnico y financiero a Indonesia, de conformidad con sus compromisos en el marco del Acuerdo de París, para ayudar a preservar los bosques. Indonesia cita varios ejemplos de cooperación bilateral satisfactoria para preservar los bosques en Indonesia y en otros países en desarrollo. Indonesia formula observaciones sobre la observación de la Unión Europea de que ha prestado asistencia para el desarrollo a Indonesia afirmando que esto "no indica por qué considera que el apoyo técnico y financiero que ayuda a Indonesia a satisfacer su contribución determinada a nivel nacional (CDN) no es una medida disponible y menos restrictiva del comercio".[580] Indonesia responde a la mención por la Unión Europea de la vía de los pequeños agricultores observando que esto "no guarda relación alguna con la cuestión de si es inviable"[581] adoptar esta medida alternativa, y reiterando sus argumentos en contra de la definición restrictiva de los "pequeños agricultores" en el Reglamento Delegado.

7.395. La Unión Europea responde[582] afirmando que ha prestado asistencia para el desarrollo a Indonesia, que se ha utilizado "para lograr un crecimiento sostenible y hacer frente a los desafíos mundiales", y menciona los criterios de bajo riesgo de CIUT de la vía de los pequeños agricultores. La Unión Europea aduce que, en esencia, Indonesia pide a la Unión Europea que pague a Indonesia para ayudar a mitigar los impactos medioambientales de la producción de aceite de palma, en lugar de tratar de evitar un mayor estímulo a la demanda de esa materia prima en la Unión Europea. La Unión Europea observa que Indonesia no deja claro cuánto debería pagar la Unión Europea, ni qué tipo de apoyo técnico requeriría de la Unión Europea, lo que hace que esta medida alternativa sea tan general e indefinida que la Unión Europea tiene dificultades para comprender cómo podría contribuir esa alternativa a los objetivos de la Unión Europea. En cualquier caso, la Unión Europea subraya que ya apoya iniciativas en los países en desarrollo, incluida Indonesia, para aumentar la sostenibilidad[583], por lo que la alternativa de Indonesia "no es una alternativa sino, a lo sumo, una medida complementaria".[584]

7.396. El Grupo Especial observa que la tercera medida alternativa propuesta por Indonesia, a saber, prestar apoyo técnico y financiero para ayudar a Indonesia en sus esfuerzos por preservar los bosques, puede considerarse indirectamente relacionada con el objetivo específico perseguido por la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial acepta que, en tanto en cuanto existen medidas para proteger contra la deforestación, ello podría contribuir a limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el *CIUT* asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.397. Sin embargo, dejando al margen el hecho de que, al parecer, la Unión Europea ya presta apoyo técnico y financiero para ayudar a Indonesia en sus esfuerzos por preservar los bosques, una medida de este tipo no anularía ni haría redundante o superflua la contribución que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT hacen al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. La razón es que el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos puede producirse en cualquier parte del mundo. Por lo

[579] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 664; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 856-858; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 86-89.

[580] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 857.

[581] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 858.

[582] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 864-866; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 304-308; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 113-123.

[583] La Unión Europea afirma que "esta cartera de cooperación ha ascendido a 500 millones de euros en los 10 últimos años, al tiempo que se dedican 100 millones de euros a proyectos en curso y se presta una asistencia especial para el desarrollo económico sostenible y el cambio climático/medio ambiente. El apoyo financiero en curso comprende los proyectos RESBOUND (Plantaciones de Aceite de Palma Responsables y Sostenibles en Indonesia) (EUR 576.000), ECHO Green (EUR 950.000), apoyo a la FLEGT (EUR 1 millón), Ciudades Resilientes al Cambio Climático e Inclusivas (EUR 3 millones), Uso Sostenible de las Turberas y Mitigación de la Turbidez Atmosférica en la ASEAN (EUR 5 millones) y la biodiversidad marina y las pesquerías en el Triángulo de Coral (EUR 10 millones)" (declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 113). La Unión Europea desarrolla este asunto en los párrafos 114 a 121 de su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial.

[584] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 305.

tanto, parece tratarse de una medida complementaria y no de una verdadera alternativa a las medidas en litigio.

Cuarta alternativa propuesta: gravar la carne y los productos lácteos para reducir la demanda mundial de piensos

7.398. Indonesia aduce[585] que la Unión Europea podría gravar la carne y los productos lácteos para reducir la demanda mundial de piensos. Indonesia remite a un estudio en el que se constató que la imposición de un impuesto a la carne y los productos lácteos tenía "mayores efectos en el uso de la tierra y en los mercados de alimentos que las políticas relativas a los biocombustibles".[586] Indonesia explica que, como el CIUT asociado a las políticas relativas a los biocombustibles se ve impulsado por la demanda de alimentos y piensos, la reducción de la demanda de alimentos y piensos mediante diversas opciones de política, como el establecimiento de impuestos para reducir la demanda mundial de piensos, tendría un efecto equivalente para prevenir las supuestas emisiones de GEI procedentes del CIUT. Indonesia sostiene que los contraargumentos de la Unión Europea tergiversan el estudio, y que la repercusión del consumo de carne y productos lácteos es bien conocida; lo que está menos estudiado es la repercusión de los cambios en la demanda de esos productos en los mercados agrícolas y el uso de la tierra a escala mundial. En el estudio se señala que un impuesto sobre la carne y el consumo de productos lácteos "en los países industrializados hace que el consumo mundial de productos de origen animal descienda en un 6%-33%", y se llega por tanto a la conclusión de que ese impuesto "tiene mayor repercusión en el cambio de uso de la tierra que las políticas relativas a los biocombustibles".

7.399. La Unión Europea responde[587] cuestionando que esa medida restrinja el comercio menos que las medidas en litigio[588], y afirma que Indonesia está "tratando de imponer a la Unión Europea opciones de reglamentación sin motivos sólidos".[589] Aduce que el estudio en que se basó Indonesia no constituye una base científica adecuada para las alegaciones de Indonesia, ya que reconoce que la repercusión del consumo de carne y productos lácteos no está tan bien estudiada como la repercusión de los biocarburantes, y porque indica que un impuesto sobre la carne y los productos lácteos daría lugar a un mayor consumo por los consumidores de combustibles fósiles (razón por la cual nunca se podría considerar que haría una contribución al objetivo equivalente a la de la medida en litigio).[590] Además, la Unión Europea aduce que la propuesta de Indonesia "no tiene en cuenta las medidas que se están introduciendo en el contexto de la política agrícola de la UE, incluida la estrategia 'de la granja a la mesa', que también tienen por objeto promover los objetivos de la mitigación del cambio climático y la descarbonización de la economía".[591]

7.400. El Grupo Especial observa que la cuarta medida alternativa propuesta por Indonesia, a saber, gravar la carne y los productos lácteos para reducir la demanda mundial de piensos, también puede considerarse indirectamente relacionada con el objetivo específico perseguido con la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial acepta que, como corolario de la lógica económica básica que establece una base razonable para que la Unión Europea llegue a la conclusión de que el aumento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos aumenta el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, la adopción de medidas que redujeran la demanda de cultivos destinados a producir alimentos y piensos significaría que sería menos probable que esos cultivos fueran sustituidos por cultivos destinados a la producción

[585] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 665; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 859-860; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 90-92.

[586] R. Delzeit *et al.*, "Land Use Change under Biofuel Policies and a Tax on Meat and Dairy Products: Considering Complexity in Agricultural Production Chains Matters", Sustainability, volumen 10 (2018), 419 (prueba documental IDN-215).

[587] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 867-868; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 308-312; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 124.

[588] En su primera comunicación escrita, la Unión Europea subraya que las medidas en litigio no constituyen una "prohibición *de facto*" del biocarburante basado en aceite de palma. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea añade que "no debe olvidarse que la Unión Europea es también un importador de carne, por lo que un impuesto sobre la carne consumida en la UE podría muy bien tener consecuencias para los productores de carne de otros Miembros de la OMC. Por lo tanto, al proponer esta alternativa, Indonesia reconoce que la Unión Europea podría adoptar políticas nacionales que afecten a las corrientes comerciales y a los productores fuera de las fronteras de la Unión Europea" (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312).

[589] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 867.

[590] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 310-311.

[591] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 311.

de biocombustibles. Por consiguiente, esa medida podría contribuir a limitar el riesgo de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.401. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que una medida de ese tipo anule o haga redundante o superflua la contribución que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT hacen al objetivo de limitar el riesgo de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Ello es así porque la Unión Europea solo puede gravar o desincentivar por otras vías el consumo de carne y productos lácteos en su propio territorio, y no está en su mano impulsar una reducción de la demanda mundial de piensos asociada a la carne y los productos lácteos en el territorio de otros países. Esta razón por sí sola pone de manifiesto que una medida de ese tipo sería una medida complementaria, no una verdadera alternativa a las medidas en litigio. Además, gravar la carne y los productos lácteos con el fin de que su consumo sea demasiado caro para muchos de los integrantes más pobres de la sociedad de la UE (hasta el punto de que para algunos fuera difícil alimentar a sus familias) sería problemático desde una perspectiva de política social, y no restringiría necesariamente el comercio menos que las medidas en litigio.

Quinta alternativa propuesta: eliminar la cuota máxima del 7% o fijarla en un nivel superior

7.402. Indonesia aduce[592], concretamente con respecto a la cuota máxima del 7%, que "[e]n relación con el objetivo declarado, la cifra del 7% adoptada es totalmente arbitraria y podría haber sido, por ejemplo, del 10%".[593] Por consiguiente, Indonesia sostiene que "[e]n consecuencia, dado que la limitación del 7% no contribuye al objetivo declarado, ni está diseñada para hacerlo, restringe el comercio más de lo necesario", y una alternativa menos restrictiva del comercio razonablemente al alcance de la Unión Europea "sería por lo tanto eliminar la limitación del 7% o fijarla en un nivel superior".[594]

7.403. La Unión Europea responde[595] que "es evidente" que "no puede considerarse que" eliminar la cuota máxima del 7% o fijarla en un nivel superior "haga una contribución equivalente".[596] Más concretamente, afirma que "[e]n la medida en que limitar la admisibilidad de los biocarburantes convencionales impide que aumente la demanda de ese tipo de biocarburantes en la UE y, por lo tanto, puede contribuir a los objetivos de la UE, eliminar esa limitación o establecer un límite superior, por definición, no puede hacer una contribución equivalente".[597]

7.404. El Grupo Especial ha constatado que la cuota máxima del 7% puede hacer una contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos, ya que las medidas tienen, debido a su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo en la UE de todos los biocombustibles basados en cultivos. El Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que eliminar la cuota máxima del 7%, o fijarla en un nivel superior para permitir una mayor demanda de biocombustibles basados en cultivos en la UE, contribuiría menos al objetivo de la medida.

Sexta alternativa propuesta: sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados" aplicados a todos los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros

7.405. Indonesia identifica una sexta medida alternativa en su segunda comunicación escrita. Aduce[598] que la Unión Europea podría sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados" aplicados a todos los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, y no solo a los

[592] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 666-667; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 863-865.
[593] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 666.
[594] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 666.
[595] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 869-871; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 131-132.
[596] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 130.
[597] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 132.
[598] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 861 y 868; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 94; y respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafos 153-161.

biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Indonesia explica que esos criterios: a) se establecerían "únicamente después de hacer una evaluación del impacto y una evaluación de cómo podrían aplicarse y ponerse en práctica los criterios expuestos en [el] reglamento que los introduce"[599]; b) dispondrían que las materias primas "obtenidas de *cualquier* aumento del rendimiento se deberían considerar materias primas con bajo riesgo de provocar un CIUT", ya que "cualquier aumento del rendimiento debería bastar para evitar los efectos de desplazamiento"[600]; c) prescindirían del requisito de "adicionalidad financiera"[601]; d) permitirían aplicar medidas de adicionalidad "después de solicitar la certificación de bajo riesgo de CIUT, ya que la obligación de aplicar medidas de adicionalidad antes de que sea posible solicitar una certificación de bajo riesgo de CIUT agrava significativamente el riesgo financiero"[602]; e) reflejarían que la palma de aceite tiene un alto valor de retención de carbono, de modo que "no solo deberían ser pertinentes las tierras abandonadas y gravemente degradadas, sino también el monte bajo y otros tipos de tierras con bajas reservas de carbono" para reflejar que la plantación de palmas de aceite en esas tierras con bajas reservas de carbono daría lugar a una absorción de carbono adicional y, por tanto, a emisiones negativas derivadas del CDUT[603]; f) estarían "diseñados de tal manera que los operadores que requieran certificación puedan cumplirlos" y se eviten prescripciones en materia de prueba que sean excesivamente gravosas[604]; y g) ampliarían la definición de "pequeños agricultores" basada en el umbral de 2 hectáreas que figura en el Reglamento Delegado, a fin de tener en cuenta los criterios y las diferencias en los países o zonas en los que es probable que se necesite una certificación con arreglo a esos criterios.

7.406. La Unión Europea responde[605] que, cuando expuso esta nueva alternativa en una etapa tardía, en su segunda comunicación escrita, Indonesia no facilitó ninguna información sobre cómo podrían "diseñarse debidamente" los criterios de bajo riesgo de CIUT y que, a falta de una explicación de cuál sería concretamente esa alternativa, la Unión Europea no está en condiciones de evaluar si contribuiría en la misma medida a los objetivos de la UE y si sería viable en la práctica. En sus observaciones sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, en las que Indonesia explica su propuesta, la Unión Europea observa que: a) la Directiva CIUT y la DFER II, que introdujeron el concepto de carburantes con bajo riesgo de CIUT, fueron objeto de sendas evaluaciones de impacto; b) las medidas de adicionalidad deben aplicarse antes de que pueda concederse la certificación de bajo riesgo de CIUT; c) si se demuestra el criterio de adicionalidad, las tierras abandonadas y gravemente degradadas no son los únicos tipos de tierra que pueden utilizarse para producir materias primas con bajo riesgo de CIUT; d) si bien la Unión Europea está de acuerdo en que la carga administrativa debe reducirse al mínimo, la reducción de la carga no debe poner en peligro el objetivo de la certificación de bajo riesgo de CIUT; y e) el cumplimiento de los requisitos para ser considerado pequeño agricultor con arreglo al Reglamento Delegado no es una condición previa para tener derecho a la certificación de bajo riesgo de CIUT, es solo una opción que permite aplicar un procedimiento simplificado.

7.407. El Grupo Especial observa que falta claridad en cuanto a lo que entrañaría la sexta medida alternativa propuesta por Indonesia, ya que no está claro qué significaría para la Unión Europea "sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT" por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados" aplicados a todos los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, y no solo a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Los criterios de bajo riesgo de CIUT funcionan como una exención limitada del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, por lo que esos criterios no tendrían ninguna función si no hay una medida que restrinja la demanda y el consumo en la UE de biocombustibles basados en cultivos. Por lo tanto, no está claro cuáles serían las implicaciones de sustituir la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT por "criterios de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñados".

7.408. En la medida en que Indonesia proponga que se permita que cualquier partida que se determine que cumple los criterios de bajo riesgo de CIUT se contabilice a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, sin que se imponga una cuota máxima del 7%, el Grupo Especial considera que una medida de ese tipo no haría una contribución equivalente al objetivo de

[599] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 155.
[600] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 156.
[601] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 157.
[602] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 158.
[603] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 159.
[604] Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 160.
[605] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 125-128.

limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Ello es así porque las partidas que satisfacen los criterios de bajo riesgo de CIUT actualmente en vigor no suponen un riesgo cero.[606] Además, como ha expuesto en detalle Indonesia al explicar esta alternativa propuesta, los criterios de bajo riesgo de CIUT "debidamente diseñados" que propone atenuarían significativamente los criterios actualmente en vigor.

7.409. El Grupo Especial observa que la sexta medida alternativa propuesta por Indonesia, relativa a los criterios de bajo riesgo de CIUT "debidamente diseñados", es en esencia una reiteración de los argumentos que presenta en el contexto de la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1. A juicio del Grupo Especial, el argumento de Indonesia de que la fórmula del riesgo elevado de CIUT se diseñó para preservar el acceso de los productos de soja, a pesar de los efectos ambientales negativos de la producción de soja, se aborda de manera más adecuada junto con otros aspectos del diseño y el funcionamiento de la medida como parte de la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1.

Séptima alternativa propuesta: etiquetar el combustible como combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores que lo adquieran para sus automóviles

7.410. Indonesia identifica una séptima medida alternativa en su segunda comunicación escrita. Indonesia aduce[607] que otra medida alternativa menos restrictiva del comercio podría consistir en etiquetar el combustible como combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores que lo adquieran para sus automóviles. Indonesia observa que en la actualidad no existe esa prescripción en materia de etiquetado, y que ese etiquetado restringiría el comercio menos que la restricción o incluso la eliminación del uso de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, o, más específicamente, de los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Indonesia aduce además que una medida de etiquetado permitiría a los consumidores de la UE elegir, sobre la base de sus valores morales, qué (bio)combustible adquirir, a condición de que comprendan el significado del CIUT y de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.411. La Unión Europea responde[608] que el etiquetado no restringiría menos el comercio ni podría hacer una contribución equivalente. La Unión Europea considera que probablemente la mayoría de los consumidores de la UE se guiarían por sus preocupaciones morales y no comprarían biocarburantes que contribuyeran a la crisis climática y la destrucción de la biodiversidad, y desde ese punto de vista el etiquetado no restringiría menos el comercio. Sin embargo, puede que, pese a todo, haya determinados consumidores que sencillamente prefieran el precio más barato y a los que no les preocupen otras consideraciones. Por consiguiente, la medida no podría hacer la misma contribución o una contribución similar. La Unión Europea aduce que "es precisamente en esas circunstancias en las que puede intervenir una autoridad de reglamentación, de manera que la medida en litigio está haciendo la contribución deseada a los objetivos perseguidos".[609]

7.412. El Grupo Especial no considera que una medida de etiquetado basada en que los consumidores de la UE comprendan qué es el CIUT y qué son las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT pueda constituir una medida menos restrictiva del comercio que haga una contribución equivalente al objetivo perseguido por las medidas en litigio. Es muy poco seguro que una medida de etiquetado que se base en que los consumidores comprendan el concepto de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT sea eficaz para lograr su objetivo, y si fuera eficaz, no está claro cómo restringiría menos el comercio. Además, Indonesia no ha ofrecido ninguna indicación de cómo funcionaría una medida de etiquetado en el punto de compra en el caso de los biocombustibles.

[606] Por ejemplo, los estrictos requisitos de adicionalidad financiera en forma de prueba relativa al atractivo financiero o a la presencia de obstáculos, o en lo que respecta al rendimiento obtenido de tierras abandonadas o gravemente degradadas, no se aplican a los pequeños agricultores, por lo que cabe considerar que las partidas certificadas como partidas con bajo riesgo de CIUT por la vía de los pequeños agricultores plantean cierto grado de riesgo de CIUT.

[607] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 862; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 95.

[608] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 129-130.

[609] Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 130.

Octava alternativa propuesta: introducir un requisito de certificación para todos los principales cultivos alimentarios y forrajeros relativo a las emisiones de GEI relacionadas con el CDUT

7.413. En su declaración inicial en la segunda reunión, Indonesia identificó una octava medida alternativa.[610] Indonesia argumenta que la Unión Europea podría introducir[611] "un requisito de certificación para todos los principales cultivos alimentarios y forrajeros (importados y de producción interna) que demuestre que esos productos cumplen criterios de sostenibilidad, como los establecidos en el artículo 29 de la DFER II, o regímenes voluntarios de certificación ampliamente reconocidos, como los de ISCC, así como regímenes internos reconocidos en terceros países, con independencia del uso final de esos cultivos".[612] Indonesia aduce que un régimen de certificación de ese tipo "podría garantizar que no se consuman en la Unión Europea productos que den lugar a un CDUT y, por lo tanto, a emisiones de GEI procedentes del CDUT" y que "[y]a no harían falta las medidas en litigio".[613] Indonesia añade que "a diferencia de las emisiones de GEI procedentes del CIUT, las emisiones de GEI procedentes del CDUT se pueden medir y se pueden incluir en un análisis del ciclo de vida", por lo que "esa medida alternativa podría hacer que la Unión Europea estuviese más segura de que su medida afronta los riesgos urgentes que están en la base del presente procedimiento, sin dejar de actuar de conformidad con las normas internacionales".[614] Indonesia reitera que las emisiones de GEI procedentes del CIUT son emisiones de GEI procedentes del CDUT de otros productos agrícolas. Indonesia añade que la Unión Europea no puede aducir que ese sistema no esté razonablemente disponible, dado que ese tipo de medida es similar a un reglamento propuesto para reducir la huella ambiental y climática del sistema alimentario de la UE publicado por la Comisión en 2021 (la propuesta relativa a la deforestación) y figura en el programa de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Añade que una medida de ese tipo no tiene por qué adoptar la forma de una prohibición o tener consecuencias que restrinjan más el comercio.[615]

7.414. La Unión Europea responde[616] que la medida alternativa propuesta por Indonesia "se refiere al CDUT (artículo 29 de la DFER II) y no al CIUT (artículo 26 de la DFER II)" y que "todo enfoque normativo debe adoptarse paso a paso, sin imponer una carga excesiva a la autoridad de reglamentación".[617] La Unión Europea aduce a continuación que Indonesia, al referirse a la propuesta relativa a la deforestación, propone la adopción de una medida que la Unión Europea "ya está elaborando y que considera complementaria" a las medidas que ha adoptado (y que seguirá desarrollando) para perseguir sus objetivos.[618] Por consiguiente, considera que la medida "es evidente que no constituye una alternativa", ya que la propuesta relativa a la deforestación tiene por objeto asegurar que la demanda existente, independientemente de cualquier política de la UE, no contribuya a la deforestación[619], a diferencia de las medidas relativas a la demanda de biocarburantes de la UE. Por último, la Unión Europea objeta que Indonesia no especifica cuál sería

[610] Parece haber un solapamiento considerable entre el fondo de esta medida alternativa y la segunda medida alternativa de Indonesia. Sin embargo, Indonesia parece tratar esta medida como una medida alternativa separada, y como tal la enumera en el resumen integrado de sus argumentos. Al formular observaciones sobre esta medida, la Unión Europea no plantea ninguna cuestión sobre su relación con la segunda medida alternativa. Por consiguiente, el Grupo Especial se ocupa de ella como medida alternativa separada.

[611] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 96-102; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafos 404-410.

[612] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 97.

[613] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 99.

[614] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 101.

[615] Según Indonesia, "de la propuesta formulada por Indonesia en su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva se desprende claramente que la consecuencia de no cumplir los criterios de sostenibilidad sería la no certificación. No hay necesidad de prohibir los productos no certificados (e Indonesia no lo ha sugerido). Además, si la medida se combina con la correspondiente prescripción en materia de etiquetado, por ejemplo, la certificación podría permitir obtener la etiqueta, pero seguiría siendo posible comercializar los productos no certificados. Si no hay una prescripción en materia de etiquetado, se podría obtener la certificación para determinados productos sin tener que prohibir la comercialización de productos no certificados, permitiendo a los operadores tomar decisiones fundamentadas al incorporar los productos pertinentes" (observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 409).

[616] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafos 517-521.

[617] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafos 517-518.

[618] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 519.

[619] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 520.

la consecuencia para los productos que no cumplan los criterios de sostenibilidad, e indica que la Unión Europea no puede evaluar la restrictividad del comercio de la medida.[620]

7.415. El Grupo Especial observa que hay un solapamiento considerable entre el fondo de esta medida alternativa y la segunda medida alternativa de Indonesia. Suponiendo que se trate de una medida alternativa separada, el Grupo Especial considera que las consideraciones y conclusiones a que se ha llegado con respecto a la segunda medida alternativa se aplican *mutatis mutandis* a la octava medida alternativa propuesta por Indonesia.

7.1.2.3.6.3 Conclusión sobre las medidas alternativas propuestas

7.416. El Grupo Especial constata que ninguna de las medidas alternativas planteadas por Indonesia demuestra que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restrinjan el comercio más de lo necesario para limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1.2.3.7 Conclusión sobre el artículo 2.2

7.417. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean incompatibles con la obligación prevista en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo.

7.418. Un integrante del Grupo Especial ha llegado a una conclusión diferente, expuesta en la sección 7.3 del presente informe.

7.1.2.4 Artículo 2.1 - No discriminación

7.1.2.4.1 Introducción

7.419. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial aborda esta alegación a la luz de sus constataciones en el marco de los artículos 2.2 y 2.4, por las razones ya expuestas en el examen por él realizado del orden de su análisis.

7.420. Indonesia sostiene[621] que la Unión Europea incumple las obligaciones de trato nacional y trato NMF establecidas en el artículo 2.1 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite procedente de Indonesia y el biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar originario de la UE, así como entre los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares de origen extranjero distinto. Más concretamente, Indonesia alega que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restringe y en último término excluye la posibilidad de que el biocombustible basado en aceite de palma se contabilice a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, permitiendo al mismo tiempo que el biocombustible fabricado a partir de aceite de colza y aceite de soja se contabilice a efectos de estos objetivos dentro de la cuota máxima del 7%. Indonesia aduce que el efecto perjudicial en el combustible basado en aceite de palma no se deriva de una distinción reglamentaria legítima.

[620] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 520.

[621] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 467-558; declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 38-73; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 103-143 y 146-159; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 538-658; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 68-86 y 99-100; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 299-308 y 329-350.

7.421. La Unión Europea sostiene[622] que la medida impugnada no discrimina contra los productos importados[623] y que cualquier diferencia de trato entre productos se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Más concretamente, la Unión Europea discute que los biocarburantes basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja sean productos similares o que la medida afecte desfavorablemente a las oportunidades de competencia del biocarburante basado en aceite de palma en el mercado de la UE. Añade que, en cualquier caso, todo efecto perjudicial en el biocarburante basado en aceite de palma se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima basada en el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la producción de aceite de palma.

7.1.2.4.2 Criterio jurídico

7.422. El artículo 2.1 establece la siguiente obligación:

> Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

7.423. El artículo 2.1 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a esos asuntos anteriores.

7.424. Según el texto del artículo 2.1, debe establecerse, con respecto a un reglamento técnico, lo siguiente:

a. que los productos importados son similares a los productos nacionales y/o a los productos originarios de otros países; y

b. que el trato dado a los productos importados es menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares y a productos similares procedentes de otros países.[624]

7.425. En lo que respecta al último elemento de este criterio jurídico, un grupo especial que examine una alegación formulada al amparo del artículo 2.1 debe tratar de determinar "si el reglamento técnico en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares o a productos similares originarios de cualquier otro país".[625] No obstante, una constatación de existencia de un efecto perjudicial por sí sola no es determinante con respecto a la existencia de trato menos favorable a tenor del artículo 2.1. Antes bien, al evaluar una alegación formulada al amparo de esta disposición un grupo especial debe analizar además si el efecto perjudicial en los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[626]

---

[622] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 508-769; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 26-42; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 215-287, 289-314 y 318-319; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 314-365; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38-56; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 349-368 y 390-403; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 104-112.

[623] En esas comunicaciones, la Unión Europea subraya que, a los efectos de la evaluación por el Grupo Especial de si la medida discrimina contra los productos importados, el Grupo Especial debe comparar el grupo de productos importados procedentes de Indonesia con el grupo de productos similares nacionales/de otro origen (véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 511).

[624] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 267; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 202.

[625] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180.

[626] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.311.

7.426. Como cuestión general, las partes no discuten el criterio jurídico elaborado en el marco del artículo 2.1.[627] Al no haber desacuerdo entre las partes, el Grupo Especial procede sobre la base de la misma interpretación del criterio jurídico aplicable.

7.427. El Grupo Especial abordará pues en mayor detalle los elementos del criterio jurídico según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones objeto de la diferencia.

7.1.2.4.3 Productos similares

7.428. Indonesia sostiene que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina contra el biocombustible basado en aceite de palma, que es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, en particular los fabricados a partir de aceite de colza y aceite de soja.[628] Aduce que los tres tipos de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos tienen características físicas básicas y usos finales idénticos o similares, y que esta similitud también se refleja en los gustos y hábitos de los consumidores, así como en la clasificación arancelaria.[629]

7.429. La Unión Europea mantiene que Indonesia no ha identificado adecuadamente el universo de productos similares al limitar indebidamente el alcance del análisis de la similitud a los biocarburantes basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja.[630] Discute además que el biocarburante basado en aceite de palma sea similar al biocarburante fabricado a partir de aceite de colza o aceite de soja debido a las diferentes características físicas, usos finales o gustos y hábitos de los consumidores.[631] Formula asimismo un argumento subsidiario según el cual, si el Grupo Especial constatara que los biocarburantes basados en aceite de colza y aceite de soja son similares al biocarburante basado en aceite de palma, entonces otros biocarburantes fabricados a partir de aceite de girasol, materiales de desecho y grasas animales también serían productos similares.[632]

7.1.2.4.3.1 Consideraciones preliminares

7.430. El Grupo Especial considera conveniente explicar brevemente al principio determinadas características de los biocombustibles, y la terminología conexa, que son pertinentes para el análisis que sigue. Después pasa a examinar la cuestión controvertida de si, a los efectos del análisis de la "similitud" en el marco de esta alegación, Indonesia ha identificado debidamente el "universo de productos similares".[633] Tras exponer estas consideraciones preliminares, el Grupo Especial procede a abordar la cuestión controvertida de si los biocombustibles basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja son productos similares.

---

[627] Respuesta de Indonesia a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafos 103-116; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafos 215-238. En la comunicación que presentaron en calidad de tercero, los Estados Unidos expresan la opinión de que el criterio jurídico elaborado en el marco del artículo 2.1, y en particular la exigencia de que cualquier efecto perjudicial en los productos importados "se derive exclusivamente de" una distinción reglamentaria legítima, carece de fundamento en el texto del Acuerdo OTC y reduce significativamente el alcance de las medidas reglamentarias permitidas en virtud del Acuerdo. En su opinión, una medida no es incompatible con el artículo 2.1 ni con el artículo III.4 si el efecto perjudicial experimentado por las importaciones se explica por factores no relacionados con el origen extranjero del producto (comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 11-20).

[628] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 469 y 471.

[629] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 483-505; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 561-579; respuestas de Indonesia a las preguntas 48, 50-52, 56-58, 61, 63-65, 68-69 y 159-163 del Grupo Especial; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 160-161 del Grupo Especial.

[630] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 537-544; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 664-670; respuestas de la Unión Europea a las preguntas 47 y 157 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 158 del Grupo Especial.

[631] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 545-586; respuestas de la Unión Europea a las preguntas 63-68 y 160-161 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 160 del Grupo Especial.

[632] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 320; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafo 319.

[633] La constatación del Grupo Especial a este respecto también será pertinente para la evaluación de otras alegaciones de discriminación formuladas por Indonesia, en los casos en que la Unión Europea plantee la misma cuestión.

Características de los biocombustibles

7.431. La categoría general de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos se refiere a los biocombustibles fabricados a partir de aceites vegetales o tropicales obtenidos de diversos cultivos alimentarios y forrajeros, como la palma de aceite, la soja, la colza, el girasol, etc.[634] Esos biocombustibles son sometidos a un proceso denominado "transesterificación", consistente en mezclar los ácidos grasos en aceite de origen vegetal o animal con alcohol y un catalizador.[635] El biocombustible producido mediante este método se denomina biodiésel y su composición química consiste en un éster metílico de ácidos grasos (FAME).[636] El biodiésel (o FAME) fabricado a partir de aceite de palma se denomina éster metílico de palma (EMP); cuando se fabrica a partir de aceite de colza se denomina éster metílico de colza (EMC); y cuando se fabrica a partir de aceite de soja se denomina éster metílico de soja (EMS).[637]

7.432. También puede fabricarse biodiésel a partir de grasas animales y materiales de desecho, como aceite de cocina usado.[638] El biodiésel, consistente con frecuencia en una combinación de diversos biocombustibles, se mezcla con diésel, que se vende después como combustible de transporte. Debe distinguirse el biodiésel del bioetanol, que se fabrica a partir de cultivos ricos en azúcar y en almidón a través del proceso de fermentación de los azúcares contenidos en estas plantas.[639] A diferencia del biodiésel, el bioetanol se mezcla con gasolina.

7.433. También se utilizan cultivos oleaginosos como materias primas para la producción de aceite vegetal hidrotratado (HVO) o de biocombustibles "biomasa a líquido" (BTL). El HVO se produce mediante el proceso de hidrogenación, por el que se separa el oxígeno del triglicérido del aceite utilizando hidrógeno.[640] A diferencia del biodiésel, la composición química del HVO es similar a la del combustible diésel. Como resultado, el HVO es especialmente apto para sustituir al combustible diésel y se denomina a veces "diésel renovable" o "diésel verde".[641] Para producir BTL, la biomasa se convierte, mediante descomposición y gasificación, en gas de síntesis, que luego se convierte catalíticamente en alcanos a través de la síntesis de Fischer-Tropsch.[642]

Identificación del universo de productos similares

7.434. La alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1 concierne al trato del biocombustible basado en aceite de palma importado en comparación con el trato del biocombustible basado en aceite de colza y aceite de soja similar originario de la UE o del extranjero. Aunque en sus comunicaciones Indonesia hace referencia en términos generales a los "biocombustibles basados en cultivos oleaginosos", confirma que su alegación se centra en el trato del EMP, en comparación con el del EMC y el EMS.[643]

7.435. La Unión Europea cuestiona la identificación por Indonesia del universo de "productos similares". Según la Unión Europea, Indonesia ha limitado indebidamente el análisis de la similitud a un "subconjunto de los biodiéseles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" y comete un error metodológico que afecta a todas sus alegaciones basadas en la similitud.[644] Apoyándose en la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, la Unión Europea sostiene que un análisis de la similitud adecuado debe incluir el "universo" de

[634] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 27.
[635] European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (prueba documental IDN-14), página 2. Las materias primas para la producción de biodiésel incluyen no solo los aceites vegetales, sino también otras materias primas de origen orgánico, como el aceite de cocina usado (ACU) o la grasa animal.
[636] Así ocurre si se utiliza metanol como catalizador. European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (prueba documental IDN-14), página 2.
[637] En inglés, el éster metílico de soja (abreviado como SBME) se abrevia también a veces como "SME". En la presente diferencia, el Grupo Especial utiliza la abreviatura SBME en la versión inglesa para evitar confusiones con el éster metílico de girasol.
[638] European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (prueba documental IDN-14), página 2.
[639] Refueling the Future, "Biofuels and Bioenergy - The First Generation" (prueba documental IDN-15).
[640] Informe de la TNO 2013 (prueba documental EU-34), página 36.
[641] Informe de la TNO 2013 (prueba documental EU-34), página 36.
[642] Informe de la TNO 2013 (prueba documental EU-34), página 36.
[643] Respuestas de Indonesia a las preguntas 48, párrafo 125, y 162, párrafo 78, del Grupo Especial.
[644] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 538.

productos similares, que va más allá de los productos identificados por Indonesia.[645] Este universo se determina sobre la base de la relación de competencia entre los productos y se extiende más allá de los biocarburantes basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja.[646] Según la Unión Europea, Indonesia no explica por qué excluye del análisis de la similitud varios productos, como el HVO y los biocarburantes fabricados a partir de algunos otros aceites vegetales y tropicales, grasas animales y materiales de desecho.[647] La Unión Europea sostiene que la comparación del trato de solo determinados "productos similares" seleccionados distorsiona el resultado del análisis al no reflejar el efecto global de la medida en los productos similares importados de Indonesia y los productos similares originarios de la UE y del extranjero.[648] En este contexto, la Unión Europea señala que el HVO basado en aceite de palma representa hasta el 10% del biodiésel producido en la UE.[649]

7.436. Indonesia rechaza el argumento de la Unión Europea de que ha identificado incorrectamente los productos similares que hay que comparar.[650] Aunque coincide con la Unión Europea en que el "universo de productos similares" está determinado por el mercado pertinente, sostiene que este mercado viene delimitado por el marco normativo de la UE y en particular por las medidas en litigio.[651] Además, Indonesia refuta que el HVO sea como el EMP, el EMS y el EMC en razón de diferencias en las propiedades físicas, los usos finales y las preferencias de los consumidores, lo cual, en opinión de Indonesia, se traduce en una clasificación arancelaria diferente.[652]

7.437. El Grupo Especial considera que un reclamante tiene cierto margen de discrecionalidad en cuanto a la forma en que formula su alegación al amparo del artículo 2.1, en particular con respecto a la identificación de los productos importados y nacionales que hay que comparar. Ahora bien, esto no significa que la elección por un reclamante de los productos que van a compararse a los efectos del análisis de la similitud esté libre de todo escrutinio. No puede excluirse la posibilidad de que, en determinadas circunstancias fácticas, un reclamante identifique únicamente un subconjunto artificialmente definido de productos similares para comparar, de una manera que podría distorsionar la imagen del efecto desfavorable de la medida en los grupos de productos similares tal como los ha definido. Esta parece ser la preocupación que reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, en el que se basa[653] la Unión Europea cuando afirma que "[e]l mandato de un grupo especial no le obliga […] a limitar su análisis a los productos identificados por el Miembro reclamante".[654] En consecuencia, un grupo especial debe poder ir más allá de los productos similares identificados por el reclamante para determinar qué productos nacionales y qué productos de origen extranjero guardan con los productos importados del Miembro reclamante una relación de competencia suficientemente estrecha para ser considerados similares.[655]

7.438. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que la identificación por Indonesia de los productos que hay que comparar a los efectos de su alegación al amparo del artículo 2.1 esté dirigida a sesgar artificialmente el resultado de la evaluación. Las partes no discuten que las importaciones de biocombustibles de la Unión Europea procedentes de Indonesia consisten exclusivamente en biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite y, más concretamente, EMP.[656] Tampoco

[645] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 667; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 239 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 191-192).

[646] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 317 y 320; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 47, párrafo 241, y 50, párrafos 255-259, del Grupo Especial.

[647] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.

[648] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 668; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 323-327.

[649] Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 44-45.

[650] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 548; y respuesta de Indonesia a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 121.

[651] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 549; y respuesta de Indonesia a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 129.

[652] Respuesta de Indonesia a la pregunta 163 del Grupo Especial, y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 163 del Grupo Especial.

[653] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 191-194.

[654] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 191.

[655] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 191.

[656] Respuesta de Indonesia a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 147; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1179; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 296.

discuten que la Unión Europea produce e importa de otros países biocombustible fabricado a partir de aceite de colza, aceite de soja y aceite de palma.[657] En estas circunstancias, y especialmente teniendo en cuenta que Indonesia no produce a escala comercial biocombustible con materias primas distintas del aceite de palma, no está claro cómo la inclusión de los biocombustibles fabricados a partir de materias primas distintas del aceite de palma, el aceite de colza y el aceite de soja en la evaluación del trato menos favorable sesgaría artificialmente el resultado de la evaluación.[658]

7.439. El Grupo Especial considera además fuera de lugar que la Unión Europea se base en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Atún II (artículo 21.5 - México)*, que, a juicio de la Unión Europea, respalda la tesis de que un análisis de la similitud debe comprender el "universo de productos similares".[659] En esa diferencia, el Órgano de Apelación reprochó al grupo especial no que no hubiera evaluado si todos los productos que podían guardar una relación de competencia eran similares, sino que hubiera limitado la comparación del trato concedido por la medida a un subconjunto de los productos que el grupo especial consideró que eran similares.[660] Las constataciones del Órgano de Apelación conciernen pues a un tipo de situación diferente y no respaldan la afirmación de la Unión Europea de que un reclamante está obligado, como cuestión general, a identificar el "universo de productos similares".

7.440. El Grupo Especial observa que la Unión Europea aduce que, si el Grupo Especial constatara que el biocarburante basado en aceite de colza y aceite de soja es similar al biocarburante basado en aceite de palma, entonces otros biocarburantes fabricados a partir de aceite de girasol, materiales de desecho y grasas animales también serían productos similares.[661] No obstante, el Grupo Especial considera que la Unión Europea no ha justificado esta afirmación con suficientes argumentos o pruebas. La Unión Europea se refiere en términos generales a determinadas características del HVO, se basa en datos que muestran un aumento de la utilización de materiales de desecho y grasas animales como materias primas de los biocarburantes para aducir que estas materias compiten con el EMP, el EMS y el EMC, presenta conclusiones de la existencia de una relación de competencia entre los FAME y el HVO formuladas por ciertos organismos de reglamentación y cita un documento de investigación en el que se analizan las propiedades físicas del biocarburante FAME fabricado a partir de aceite de palma, aceite de colza, aceite de soja y aceite de girasol.[662] Indonesia, por su parte, mantiene que la Unión Europea no ha demostrado que los FAME y el HVO sean productos similares, y mantiene que no son intercambiables ni similares.[663] A juicio del Grupo Especial, las pruebas y los argumentos presentados son insuficientes para acreditar *prima facie* que los FAME y el HVO sean "productos similares". En particular, la Unión Europea parece estar pidiendo, básicamente, que el Grupo Especial acepte como propias las conclusiones formuladas en diferentes contextos por determinados organismos gubernamentales con respecto a la existencia (y no el alcance) de una relación de competencia entre los FAME y el HVO. Aparte de eso, sin embargo, la Unión Europea no examina seriamente si alguno de estos productos es similar al biocombustible

[657] Respuesta de Indonesia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 133-135; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1179; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 264-266.

[658] El Órgano de Apelación llegó a una conclusión similar en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* sobre la base de las circunstancias fácticas establecidas por el grupo especial (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 200).

[659] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 316-328; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 256-260.

[660] Aunque el grupo especial constató que los productos de atún de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de otros países eran similares, examinó el efecto de la medida únicamente en los productos de atún mexicanos elaborados a partir de atún capturado mediante métodos distintos de los lances sobre delfines con el efecto de la medida en los productos de atún estadounidenses o de otro origen elaborados a partir de atún capturado mediante métodos distintos de los lances sobre delfines (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.70).

[661] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 320.

[662] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 321-323; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 70, párrafo 319, y 163, párrafo 366, del Grupo Especial. En particular, la Unión Europea hace referencia a las conclusiones de una decisión en materia de concentraciones y una medida de defensa comercial según las cuales el HVO y los FAME son intercambiables, y se remite a un informe del Gobierno de los Estados Unidos donde se concluye que los FAME bregaron con una fuerte competencia del HVO.

[663] Respuesta de Indonesia a la pregunta 163 del Grupo Especial, párrafos 83-86; observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la pregunta 163 del Grupo Especial, párrafos 309-314.

basado en aceite de palma, entre otras cosas sobre la base de pruebas relacionadas con los cuatro "criterios de similitud".[664]

7.441. El Grupo Especial concluye que, a los efectos de su alegación al amparo del artículo 2.1, Indonesia puede limitar el alcance de su demostración relativa a los "productos similares" a una comparación de los biocombustibles FAME fabricados a partir de aceite de colza y aceite de soja con el biocombustible basado en aceite de palma.

7.1.2.4.3.2 Análisis de la similitud

7.442. Las partes coinciden en que, análogamente a los artículos I.1 y III.4, el análisis de la similitud en el marco del artículo 2.1 conlleva una determinación de la "naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos".[665] Las dos partes también se basan, en sus comunicaciones, en cuatro criterios pertinentes para la evaluación de los productos similares:

a. las propiedades físicas de los productos;

b. la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares;

c. la percepción que los consumidores tienen de los productos como alternativas; y

d. la clasificación arancelaria de los productos.[666]

7.443. En efecto, cuando han tenido que evaluar si los productos son similares en el contexto de las obligaciones de no discriminación, los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han basado con frecuencia en los cuatro criterios antes enumerados, elaborados en el informe del Grupo de Trabajo sobre los Ajustes Fiscales en Frontera.[667] Lo han hecho al examinar alegaciones formuladas al amparo de los artículos I.1 y III del GATT de 1994 y también al examinar alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC.[668]

7.444. El Grupo Especial seguirá el mismo enfoque general, teniendo presente que el concepto de "productos similares" puede variar en función de la obligación específica en cuestión[669] y que los cuatro criterios de similitud no están impuestos por un tratado ni constituyen una lista cerrada de criterios para determinar la caracterización jurídica de los productos.[670] Por lo tanto, la determinación por el Grupo Especial de si los productos son similares ha de basarse en todas las pruebas pertinentes relativas a cada uno de los cuatro criterios, ninguno de los cuales es determinante para la conclusión del Grupo Especial.[671] El Grupo Especial debe considerarlos de manera holística, teniendo presente al mismo tiempo que:

> En muchos casos, esas pruebas proporcionarán indicaciones contradictorias, quizás dentro de cada uno de los cuatro criterios. Por ejemplo, ciertas pruebas pueden indicar propiedades físicas similares, y otras, propiedades físicas diferentes. O bien las propiedades físicas pueden diferir por completo, y haber sin embargo fuertes pruebas

[664] El Grupo Especial señala a este respecto la afirmación de la Unión Europea de que "[h]ay indicios de que los FAME y el HVO presentan ciertas diferencias con respecto al precio y las limitaciones de las mezclas". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 541.

[665] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 472 (donde se hace referencia el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 120). Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 521-526.

[666] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 473 (donde se hace referencia el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101). Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 551.

[667] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 85; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.121.

[668] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.281.

[669] Informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25; *CE - Amianto*, párrafo 102; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.122.

[670] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.

[671] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 101-103. Véase también la comunicación presentada por el Ecuador en calidad de tercero, páginas 12-13.

de usos finales similares y un alto grado de posibilidad de sustitución recíproca de los productos desde el punto de vista del consumidor.[672]

7.445. Así pues, la cuestión general es si el grado de competencia entre los productos es suficientemente estrecho como para considerarlos similares. A este respecto, el Órgano de Apelación ha reconocido que "existe un espectro de grados de "competencia" o "posibilidad de sustitución" entre productos ofrecidos en el mercado, y […] es difícil, si no imposible, indicar en abstracto precisamente en qué lugar de ese espectro se sitúa el término "similares" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".[673] El Órgano de Apelación también constató que "el párrafo 1 del artículo 2 exige al grupo especial que identifique cuáles son los productos nacionales que guardan con los productos importados del Miembro reclamante una relación de competencia suficientemente estrecha para ser considerados productos similares en el sentido de dicha disposición".[674]

7.446. Tras haber recordado los principios jurídicos aplicables que guiarán su análisis, el Grupo Especial pasa al análisis de los diversos aspectos de la relación de competencia entre el biocombustible basado en aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de colza y en aceite de soja.

Propiedades físicas

7.447. Indonesia sostiene que el EMP, el EMC y el EMS comparten varias características físicas similares y tienen la misma estructura química que los FAME.[675] Indonesia señala que los tres tipos de biocombustibles tienen una densidad, una viscosidad y un punto de inflamación similares, que son las propiedades pertinentes para su funcionamiento como combustible.[676] La Unión Europea aduce que las características pertinentes para evaluar si el biocarburante basado en aceite de palma, el biocarburante basado en aceite de colza y el biocarburante basado en aceite de soja son similares incluyen el punto de obstrucción filtro frío (POFF), el índice de cetano y el índice de yodo.[677] La Unión Europea aduce que las diferencias en el POFF no son mínimas, afectan al grado de competencia que existe entre esos productos, e Indonesia no ha tenido en cuenta en qué medida el EMS, el EMP y el EMC son sustituibles en general.[678]

7.448. El Grupo Especial observa que el biodiésel, o FAME, se caracteriza por una composición química básica de ésteres monoalquílicos de ácidos grasos de cadena larga derivados de aceites vegetales o grasas animales.[679] La composición química exacta de este tipo de biocombustible depende de la composición de ácidos grasos de la materia prima y determina algunas de las propiedades del combustible.[680] Sin embargo, el hecho de que los tres combustibles de biodiésel estén hechos a partir de materias primas distintas solo será pertinente para el análisis del Grupo Especial en la medida en que afecte a la relación de competencia entre los productos finales.[681]

7.449. Las partes no discuten que el EMP, el EMC y el EMS comparten la composición química básica de los FAME. Donde difieren las opiniones de las partes es en la importancia de las diferencias en determinadas propiedades específicas de los tres biocombustibles. A los efectos de abordar esos argumentos, el cuadro 3 ofrece un panorama general de las diversas propiedades físicas y químicas básicas de los biocombustibles pertinentes, seguido de una breve explicación facilitada por Indonesia.

[672] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 120.
[673] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.
[674] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 191.
[675] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 486-487.
[676] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 565; y respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 153.
[677] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 304-306.
[678] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1428.
[679] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (prueba documental IDN-16), página 286.
[680] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (prueba documental IDN-16), página 287.
[681] Informes del Grupo Especial, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 7.37.

Cuadro 3: Propiedades físicas del EMP, el EMC y el EMS[682]

Propiedades	EMP	EMC	EMS
IC	62	56-61	48-56
ΔH (kJ kg-)	37400-38320	37300-37780	39720-40080
PE (^oC)	15 ± 1	0 ± 1	1 ± 1
PG (^oC)	-9 ± 1	-9 ± 1	-5 ± 1
POFF (^oC)	12 ± 1	-7 ± 1	-4 ± 1
IEO (h)	10,3 ± 0,1	6,4 ± 0,1	5,0 ± 0,1
V ($mm^{-2}s^{-1}$)	4,58 ± 0,01	4,42 ± 0,01	4,12 ± 0,01
lub (µm)	126 ± 1	169 ± 1	136 ± 3
IA (mg de KOH g-1)	0,01 ± 0,01	0,01 ± 0,01	0,04 ± 0,01
Índice de yodo	54	110	134

7.450. Indonesia explica las diferentes características del biodiésel como sigue:

> El índice de cetano (IC) es la capacidad del combustible para inflamarse rápidamente después de la inyección. Cuanto mayor sea el valor, mejor [se inflamará] el combustible. Se trata de un parámetro importante considerado durante la selección de los FAME para su uso como biodiésel. El índice de cetano se incluye en las especificaciones de calidad de los combustibles de la norma sobre el diésel de petróleo. El índice de cetano del biodiésel basado en aceite de palma es mayor que el índice de la norma (> 51), porque el aceite de palma y el aceite de palmiste son ricos en ácidos grasos saturados. Las [propiedades de fluido en frío incluyen] tres parámetros importantes para las características de los combustibles de biodiésel a baja temperatura, a saber, el PE (punto de enturbiamiento), el PG (punto de gota) y el POFF (punto de obstrucción filtro frío). En el punto de enturbiamiento, los cristales se hacen visibles primero como un enturbiamiento cuando el combustible se enfría en las condiciones descritas en la norma ASTM D2500-09 o en la norma ISO 3015:1992. El punto de gota es la temperatura más baja a la que el combustible puede fluir y la cantidad de cera que cristaliza es suficiente para que el combustible pase a forma de gel. La viscosidad (V) es una de las propiedades más importantes del biodiésel. La viscosidad influye en la facilidad para poner en marcha el motor, la calidad de la pulverización, el tamaño de las partículas (gotas), la penetración del chorro inyectado y la calidad de la combustión de la mezcla de combustible y aire. La viscosidad del combustible tiene un límite superior y un límite inferior. El combustible con una viscosidad demasiado baja ofrece una pulverización muy fina, pues las gotas tienen una masa y una velocidad muy bajas. Esto da lugar a una penetración insuficiente y a la formación de un humo negro característico de la combustión en ausencia de oxígeno (cerca del inyector). Un biodiésel demasiado viscoso forma gotas grandes, que penetrarán por el lado contrario al inyector. La lubricidad describe la capacidad del combustible para reducir la fricción entre superficies que soportan una carga. Esta capacidad reduce el daño que la fricción puede causar en bombas e inyectores de combustible. La lubricidad es una consideración importante cuando se utilizan combustibles con contenido en azufre bajo o muy bajo. El biodiésel puede utilizarse para mejorar la lubricidad. La calidad del biodiésel puede verse afectada por la oxidación durante el almacenamiento (en contacto con el aire) y la degradación hidrolítica (en contacto con el agua). Los dos procesos se caracterizan por la estabilidad oxidativa y la estabilidad hidrolítica del biodiésel. El biodiésel puede oxidarse durante el almacenamiento, a la espera de su distribución, o dentro del sistema de alimentación del propio vehículo. La estabilidad del biodiésel puede referirse a dos cuestiones: a la estabilidad en el almacenamiento a largo plazo o al envejecimiento y la estabilidad a temperaturas o presiones elevadas, cuando el combustible circula por el sistema de alimentación del motor. El índice de yodo mide la insaturación total de los ácidos grasos en g de yodo/100 g de la muestra de biodiésel, cuando se añade correctamente yodo al doble enlace. El biodiésel con un alto índice de yodo se oxida fácilmente en contacto con el aire.[683]

7.451. Otra característica pertinente del biocombustible es su densidad. La densidad del combustible afecta a la calidad de su combustión y a su rendimiento, pues algunas propiedades, como el índice de cetano, el valor calorífico y la viscosidad, están estrechamente relacionadas con

[682] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 487.
[683] Primera comunicación escrita de Indonesia, nota 625.

la densidad.[684] La densidad del EMP, el EMC y el EMS es de 864,4-870, 880,2 y 872-885 kg/m^3, respectivamente.[685]

7.452. A juicio del Grupo Especial, de la exposición anterior se desprende que varias características físicas del EMP, el EMC y el EMS, aunque no son idénticas, son similares, incluidas propiedades especialmente pertinentes para la naturaleza de biocombustible de los productos, como la viscosidad, la densidad y el punto de inflamación. El Grupo Especial señala que la Unión Europea no explica por qué propiedades distintas del POFF, el índice de cetano y el índice de yodo no serían pertinentes para evaluar si los biocombustibles en cuestión son similares. Pasar por alto esas similitudes sería contrario a la práctica establecida de evaluar de manera holística si dos o más productos son similares sobre la base de la totalidad de las pruebas sometidas al Grupo Especial.[686] Por último, el Grupo Especial examinará la importancia de las diferencias en determinadas propiedades físicas, como el POFF, al evaluar su repercusión en los usos finales y la percepción de los consumidores respecto del EMP, el EMC y el EMS.

Usos finales

7.453. Tras haber examinado las propiedades físicas de los biocombustibles, el Grupo Especial pasa ahora a las principales cuestiones objeto de la diferencia que se refieren al segundo criterio, que es la medida en que los distintos productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares.[687]

7.454. Las diferencias esenciales en que se centran los argumentos de las partes se refieren a las propiedades de fluido en frío, en particular al POFF, al índice de yodo y al índice de cetano. Indonesia aduce que esas diferencias no afectan de manera significativa a la relación de competencia entre los tres biocombustibles, especialmente porque normalmente se mezclan entre sí y con el combustible diésel.[688] Indonesia añade que no tiene que demostrar que los productos sean adecuados para todos los consumidores ni que compitan realmente en todo el mercado.[689] La Unión Europea sostiene que las diferencias en las características del EMP, el EMC y el EMS, en particular con respecto a las propiedades de fluido en frío, son importantes y afectan a sus usos finales.[690]

7.455. El Grupo Especial observa que las partes no discuten que el EMP, el EMC y el EMS se utilizan principalmente como biocombustible mezclado con combustible diésel para el transporte, además de algunas otras aplicaciones.[691] En lo que discrepan las partes es en el grado de sustituibilidad entre los tres tipos de biocombustible.

7.456. La Unión Europea aduce que, debido al mayor valor del POFF del EMP, su sustituibilidad con el EMC y el EMS es limitada, incluso cuando se mezclan.[692] A este respecto, la Unión Europea se basa en las normas de la UE y de los Estados miembros de la UE que establecen los requisitos

[684] I. Barabás e I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" en G. Montero, Biodiesel - Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011) (prueba documental IDN-187), página 17.

[685] I. Barabás e I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" en G. Montero, Biodiesel - Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011) (prueba documental IDN-187), página 16.

[686] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 114.

[687] El Grupo Especial observa que las pruebas relativas a determinados aspectos de un producto pueden ser pertinentes para más de un criterio de "similitud", y que las propiedades físicas de un producto pueden "conforma[r] y limita[r]" sus usos finales (informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 126; y *CE - Amianto*, párrafo 102). En la medida en que las propiedades físicas del EMP, el EMC y el EMS "conforman y limitan" sus usos finales, la evaluación por el Grupo Especial de los demás criterios de "similitud" será especialmente pertinente para determinar la importancia de las similitudes y diferencias en las propiedades físicas de los productos.

[688] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 489; y respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 152.

[689] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 477; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 577-578 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 142, y *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 220).

[690] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 553-555 y 569.

[691] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 491; y respuesta de Indonesia a la pregunta 159 del Grupo Especial, párrafos 72-74. Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial, párrafo 355.

[692] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 554. Aunque la Unión Europea formula estos argumentos en el contexto de las propiedades físicas de los productos, el Grupo Especial entiende que, en la medida en que se refieren al uso de biocombustibles en mezclas de FAME en diferentes países, son igualmente pertinentes para los usos finales de los productos.

relativos al POFF para los FAME. La Unión Europea señala que la mezcla de FAME 0 con un POFF de 0 ºC, identificada por Indonesia como la mezcla de biocarburantes más común en el mercado de la UE, no puede contener más del 20% de EMP.[693] La Unión Europea sostiene además que el uso de EMP como biocarburante es muy escaso en determinados Estados miembros de la UE con climas más fríos, como Austria, Dinamarca o la República Checa.[694]

7.457. Indonesia mantiene que cualquier diferencia en las propiedades de fluido en frío puede ser tratada mediante la mezcla con otros biocombustibles o con aditivos.[695] A este respecto, Indonesia señala que en las constataciones de la Comisión Europea en una investigación antidumping sobre las importaciones de biodiésel procedente de los Estados Unidos se consideró que la diferencia en el POFF era "menor" y podía "compensarse fácilmente mezclando diversos tipos de biodiésel o utilizando aditivos".[696]

7.458. El Grupo Especial considera que las pruebas presentadas por las partes confirman que el funcionamiento a baja temperatura es un factor importante que ha de tenerse en cuenta con respecto al uso de biocombustible en motores diésel en climas fríos.[697] El POFF es la temperatura más baja a la que un determinado volumen de biodiésel fluye a través de un filtro de malla metálica.[698] Por debajo de esa temperatura, cristalizan en el combustible partículas sólidas que obstruyen el filtro, y el motor deja de funcionar.[699] En consecuencia, como ha aducido la Unión Europea, en climas fríos el EMP se utiliza menos habitualmente como biocombustible que el EMC y el EMS y, por lo tanto, no es plenamente sustituible con estos dos últimos productos en determinadas zonas geográficas.[700] Sin embargo, en otras zonas, como Europa Occidental y Meridional (con inclusión de Francia, los Países Bajos, España e Italia), el EMP se utiliza con mayor frecuencia.[701] El Grupo Especial observa a este respecto que la medida en litigio no distingue entre las distintas partes de la Unión Europea, sino que se aplica de manera uniforme a la totalidad de su territorio.

7.459. Además, el Grupo Especial observa que los biocombustibles se utilizan habitualmente con diversos aditivos, como mejoradores del flujo que aumentan la operatividad de los biocombustibles y el grado de sustitución.[702] El Grupo Especial toma nota del argumento de la Unión Europea de que la mezcla de biocombustibles entre sí o con aditivos para obtener un combustible adecuado para su uso en el transporte en ciertas condiciones indica que tienen propiedades y calidades diferentes.[703] Sin embargo, el Grupo Especial no puede pasar por alto el hecho de que el EMP, el EMC y el EMS, incluso combinados con aditivos, se utilizan casi exclusivamente como combustible para el transporte. Además, el Grupo Especial observa que en climas más cálidos, el EMP, el EMC y el EMS son sustitutos casi perfectos y demuestran un grado de competencia muy alto.

---

[693] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 556; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafo 308.

[694] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 571.

[695] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 488 y 493; y segunda comunicación escrita, párrafos 564-567.

[696] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 490 (donde se hace referencia al Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión (prueba documental IDN-183)).

[697] Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-186), página 4304.

[698] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (prueba documental IDN-16), página 301.

[699] Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-186), página 4304.

[700] Los datos sobre el suministro de biocombustibles comunicados en el marco de la Directiva sobre la calidad de los combustibles y presentados por la Unión Europea indican que el EMP o bien no se suministraba como combustible en absoluto, o se suministraba en cantidades limitadas, en Austria (3,2% de total de FAME), la República Checa (0,8% del total de FAME) y Dinamarca (ningún suministro). Véanse la rendición de informe por Austria de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2019 (prueba documental EU-38), página 56; la rendición de informe por la República Checa de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2019 (prueba documental EU-39), páginas 56-57; y la rendición de informe por Dinamarca de conformidad con el artículo 7a de la Directiva sobre la calidad de los combustibles correspondiente a 2018 (prueba documental EU-40), páginas 56-71.

[701] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), página 31.

[702] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-17), páginas 1-2.

[703] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-17), páginas 2-3.

7.460. Por lo que respecta al índice de cetano, que refleja la capacidad de inflamación del combustible, los estudios y trabajos de investigación presentados por las partes muestran que algunas cantidades de EMS pueden efectivamente cumplir el valor mínimo prescrito por la norma EN 14214 de la UE.[704] Además, se puede aumentar el índice de cetano del EMS mediante un diseño específico del proceso de destilación o el uso de los denominados potenciadores de cetano.[705]

7.461. En cuanto al índice de yodo, que se refiere a la estabilidad a la oxidación del combustible, las pruebas en que se basa la Unión Europea confirman que el EMS no cumple el índice de yodo establecido en la norma EN 14214 de la UE para el biodiésel, pero la Unión Europea señala que "sigue habiendo incentivos para maximizar el uso de EMS y EMP debido a su menor costo".[706] Esto indica que el EMP, el EMC y el EMS compiten como biocombustibles con independencia de las diferencias en los índices de yodo. El Grupo Especial también observa que, en el contexto de una investigación en materia de medidas comerciales correctivas, la propia Unión Europea constató que los índices de yodo del aceite de colza y el aceite de soja (que determinan el índice de yodo del biocombustible) "guardan cierta correlación".[707]

7.462. De hecho, el EMP y el EMS se han importado y producido en la Unión Europea en cantidades significativas, principalmente para su uso como biocombustibles.[708] Esto no habría sucedido si no hubiera habido sustitución, o hubiera habido solo una sustitución limitada, entre los tres productos, como consecuencia de determinadas diferencias en sus propiedades físicas. En un informe de investigación de mercado presentado por la Unión Europea se confirma que en 2020 el EMC, que es más caro, "tuvo dificultades para competir con el éster metílico de aceite de soja (EMS) y el éster metílico de aceite de palma (EMP) importados, más baratos", en el mercado de la UE.[709] El Grupo Especial también observa que en una declaración de 2021 de la Asociación de Productores de Biocombustibles de Indonesia (APROBI) se afirma que el EMP, el EMC y el EMS compiten en el mercado de biocombustibles de la UE.[710]

7.463. Además, el Grupo Especial observa que ambas partes se basan en las constataciones relativas a la sustituibilidad entre el EMP, el EMC y el EMS formuladas por la Unión Europea en el contexto de las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de biodiésel procedente de los Estados Unidos y de la Argentina e Indonesia. Indonesia se basa en las constataciones de la Comisión Europea de que la diferencia en los valores del POFF entre el EMP, el EMC y el EMS es menor y resulta "irrelevante en la mayoría de las mezclas comercializadas en el mercado comunitario".[711] Por su parte, la Unión Europea hace referencia a las

[704] Según el estudio, el índice de cetano oscila entre 48-56 y 37-52 (véanse Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-186), página 4303; y K. Azly Zahan y M. Kano, "Biodiesel Production from Palm Oil, Its By-Products, and Mill Effluent: A Review", Energies, volumen 11 (2018), 2132 (prueba documental IDN-3), página 9).

[705] Instrucción Nº 6 de 2017 del Presidente de la República de Indonesia relativa a la Moratoria de Nuevos Permisos y la Mejora de la Gobernanza de los Bosques Naturales Primarios y las Turberas, adoptada el 17 de junio de 2017 (prueba documental IDN-146), página 10.

[706] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 29 de junio de 2020 (prueba documental IDN-12), página 36.

[707] Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión (prueba documental IDN-183), página 26.

[708] En 2018 y 2019, el aceite de palma fue la tercera materia prima más utilizada para producir biodiésel —que es distinto del HVO— en la Unión Europea, detrás del aceite de colza y el ACU (informe de Eionet ETC/CME, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 - Monitoring under the Fuel Quality Directive, noviembre de 2020 (prueba documental EU-134), página 9; e informe de Eionet ETC/CME, Greenhouse gas intensities of transport fuels in the EU in 2019 - Monitoring under the Fuel Quality Directive, octubre de 2021 (prueba documental EU-218), página 9). El volumen de las importaciones de biodiésel en la Unión Europea ha fluctuado a lo largo de los años debido a las medidas de defensa comercial impuestas por la Unión Europea a las importaciones de biodiésel procedente, entre otros países, de la Argentina e Indonesia. Cabe destacar que el biodiésel importado en la Unión Europea procedente de esos dos países, que consiste casi exclusivamente en EMS y EMP, respectivamente, ganó rápidamente cuota de mercado cuando las medidas de defensa comercial fueron derogadas o modificadas (extracto del sitio web de Preem, una empresa sueca de combustibles (prueba documental EU-41)).

[709] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental EU-219), página 27.

[710] APROBI, Declaración de la rama de producción de Indonesia (APROBI) y hoja informativa, 30 de junio de 2021 (prueba documental IDN-346), página 1.

[711] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 490, donde se hace referencia al Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión (prueba documental IDN-183).

constataciones sobre las diferencias de precios resultantes de los distintos niveles de POFF y las diferencias en los volúmenes de ventas de biocarburantes con el mismo nivel de POFF.[712]

7.464. El Grupo Especial debe basar su análisis de similitud en las pruebas y argumentos presentados por las partes y no debe atribuir un peso indebido a las constataciones formuladas por una autoridad investigadora nacional en el contexto de la adopción de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios. El Grupo Especial señala además que las constataciones en cuestión fueron posteriormente examinadas por el grupo especial que se encargó del asunto *UE - Biodiésel (Indonesia)*. Dicho esto, en opinión del Grupo Especial, las constataciones de las investigaciones de defensa comercial en que se basan las partes, leídas en su debido contexto, confirman que a pesar de ciertas diferencias en las características de los productos, hay un grado significativo de superposición entre el EMP, el EMC y el EMS.[713] En esas investigaciones, la Unión Europea constató, entre otras cosas, que el "EMP […] compite con el biodiésel producido en la Unión, que no solo es EMC, sino también biodiésel elaborado a partir de […] otras materias primas".[714]

7.465. Las partes también examinan las constataciones del grupo especial en el asunto *UE - Biodiésel (Indonesia)* en relación con las determinaciones antes mencionadas de la Comisión Europea en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios. Indonesia recurre al informe de ese grupo especial para afirmar que el EMP compite con el EMS procedente de la Argentina, el EMC y otros biodiéseles producidos por la rama de producción de la UE, pero la Unión Europea aduce que ese recurso está fuera de lugar. La Unión Europea sostiene que la afirmación pertinente de que los tres biocombustibles compiten está sacada de contexto. La Unión Europea aduce que también matiza esa afirmación la constatación de que el EMP no era similar a una mezcla de biodiésel con un POFF de 0 ºC, que señalaba las diferencias en el índice de cetano y el índice de yodo.[715]

7.466. Es cierto, como señala la Unión Europea, que en el pasaje pertinente del informe en el asunto *UE - Biodiésel (Indonesia)*, el grupo especial se limita a repetir una constatación de la autoridad investigadora.[716] A continuación, el grupo especial examina aspectos de la relación de competencia que la autoridad investigadora no había abordado, como el alcance de la competencia entre el EMP y la mezcla con un POFF de 0 ºC.[717] Es importante señalar que esas constataciones se refieren a la existencia de subvaloración de precios en el marco del artículo 3.2 del Acuerdo Antidumping, y no a la determinación de si los productos son similares.[718] Aunque no cabe excluir que esas consideraciones puedan ser pertinentes para un análisis de la similitud, parecen ser de utilidad

[712] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 564-566 y 576-577 (donde se hace referencia al Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25); y al Reglamento de Ejecución (UE) 2019/244 de la Comisión, de 11 de febrero de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Argentina, DO 2019 L 40, página 1 (prueba documental IDN-184)). El Grupo Especial observa, sin embargo, que a juicio de la Unión Europea, las constataciones de "similitud" entre el EMP, el EMC y el EMS de los instrumentos de defensa comercial de la UE se formularon en un contexto reglamentario diferente y tenían un alcance limitado. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 560-566.

[713] Reglamento (CE) nº 193/2009 de la Comisión (prueba documental IDN-183), páginas 26-27; Reglamento (UE) nº 490/2013 de la Comisión, de 27 de mayo de 2013, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina e Indonesia, DO 2013 L 141, página 6 (prueba documental IDN-24), páginas 8-9; y Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25), páginas 3-4.

[714] Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25), página 3.

[715] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 580-582. Véanse también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 499-500; y la respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 152.

[716] Informe del Grupo Especial, *UE - Biodiésel (Indonesia)*, párrafo 7.154.

[717] El grupo especial constató lo siguiente:

> El hecho de que los productos importados y nacionales se consideraran productos similares no significa automáticamente que cada uno de los productos incluido en el conjunto de productos importados sea similar en todos los aspectos a cada uno de los productos incluidos en el conjunto de productos nacionales. Y el hecho de que los productos importados y nacionales se consideraran productos similares tampoco implica la dinámica de competencia particular derivada de que el EMP solo puede utilizarse en una mezcla y es en realidad un componente de las distintas mezclas vendidas a los usuarios finales en el mercado de la UE. El EMP puede competir con el EMC en la medida en que ambos se utilizan para producir una mezcla. No obstante, esto no significa que el EMP y el biodiésel mezclado con un POFF de 0 ºC compitan entre sí (informe del Grupo Especial, *UE - Biodiésel (Indonesia)*, párrafo 7.156).

[718] Informe del Grupo Especial, *UE - Biodiésel (Indonesia)*, párrafos 7.149-7.154.

limitada en la presente diferencia. En primer lugar, el pasaje citado se refiere a productos diferentes de los que son objeto del análisis de la similitud en el asunto que nos ocupa. En segundo lugar, el Grupo Especial ya ha abordado la función de las propiedades de fluido en frío, y en particular del POFF, en la relación de competencia entre el EMP, el EMC y el EMS, y las constataciones del grupo especial en el asunto *UE - Biodiésel (Indonesia)* no menoscaban las conclusiones del Grupo Especial a este respecto.

7.467. En síntesis, el Grupo Especial considera que, a pesar de determinadas diferencias en sus características físicas, el EMP, el EMC y el EMS tienen el mismo uso final principal de biocombustibles mezclados con diésel. El Grupo Especial observa que no todos los productos se utilizan en la misma medida en condiciones frías. Sin embargo, esto no pone en cuestión el hecho de que constituyen sustitutos casi perfectos en climas más cálidos y de que, en general, hay una superposición significativa en el uso del EMP, el EMC y el EMS como biocombustibles.

Percepciones de los consumidores

7.468. Tras haber examinado las propiedades físicas de los biocombustibles y sus usos finales, el Grupo Especial pasa ahora a las principales cuestiones objeto de la diferencia que se refieren al tercer criterio, que es la percepción que los consumidores tienen de los productos como alternativas.

7.469. El Grupo Especial observa también que las determinaciones formuladas por la autoridad investigadora de la UE en los procedimientos nacionales antes mencionados indican que los consumidores finales no conocen la composición, ni les preocupa, de la mezcla de biocombustibles, siempre que el producto cumpla el POFF exigido.[719] Indonesia también mantiene esta opinión.[720] Indonesia sostiene además que la elección de los consumidores directos de biocombustibles, es decir, los operadores económicos que los mezclan entre sí y/o con diésel, está determinada por el valor del POFF y el precio.[721] La Unión Europea coincide en que, a falta de una prescripción de etiquetado sobre las materias primas, los consumidores finales no conocen el contenido de biocarburante mezclado con diésel y las decisiones de compra no reflejan sus gustos y hábitos.[722]

7.470. El Grupo Especial considera que las pruebas sobre las percepciones de los consumidores relativas al POFF corroboran sus constataciones acerca del grado significativo de superposición en el uso de EMP, EMC y EMS como biocombustibles. Los operadores económicos que intervienen en la mezcla de biocombustibles combinan EMP, EMC y EMS con el fin de obtener una mezcla conforme a las especificaciones de POFF requeridas por el cliente.[723] De conformidad con las constataciones formuladas por el Grupo Especial *supra*, si la especificación requiere un POFF especialmente bajo, la cantidad de EMP será sin duda más baja en comparación con el combustible destinado a climas más cálidos. Sin embargo, dentro de la especificación, el EMP compite con el EMC y el EMS. En la declaración de la APROBI de 2021 se afirma que "[c]uando se dispone de EMP, es la primera opción de los mezcladores dentro de las especificaciones del pedido establecidas por las empresas petroleras. Si no se dispone de EMP o el EMP no es admisible para cumplir los objetivos en materia de energías renovables, la demanda se desplaza al siguiente producto más barato, el EMS, y después al EMC".[724]

7.471. La Unión Europea sostiene que, no obstante, deben considerarse los gustos y hábitos de los consumidores debido a la preocupación pública generalizada por la deforestación asociada con la producción de aceite de palma y a la repercusión de esas preocupaciones en las decisiones de los proveedores de combustible.[725] La Unión Europea sostiene que se ha manifestado una preocupación más general con respecto a los productos que contienen o se elaboran con aceite de palma en la industria alimentaria que también es importante en el sector de los combustibles.[726]

[719] Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25), página 15.
[720] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 501.
[721] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 497-498; y respuesta de Indonesia a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 158.
[722] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 577.
[723] Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25), página 15.
[724] APROBI, Declaración de la rama de producción de Indonesia (APROBI) y hoja informativa, 30 de junio de 2021 (prueba documental IDN-346), página 1.
[725] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 575; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 312.
[726] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 312; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 36-38.

La Unión Europea aduce que existe una demanda latente de combustibles sin aceite de palma que el Grupo Especial debe tener en cuenta en la determinación de si el EMP es similar al EMC y el EMS.[727] Según la Unión Europea, la preferencia de los consumidores por el combustible sin aceite de palma se refleja en las decisiones de determinados proveedores de combustible de la UE de evitar o reducir la producción de biocombustibles basados en aceite de palma.[728] A juicio de la Unión Europea, esto muestra que si hubiera una prescripción en materia de etiquetado relativa a la composición de los biocombustibles, las preferencias y gustos latentes de los consumidores de la UE se pondrían de manifiesto e indicarían que el biocombustible basado en aceite de palma no es similar a otros biocombustibles.[729]

7.472. El Grupo Especial considera que las pruebas presentadas por la Unión Europea no son convincentes y se refieren a las decisiones de determinados productores de biocombustibles y combustibles que han reducido el uso de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en sus mezclas de combustibles.[730] En particular, aparte de mencionar solo en términos generales consideraciones relativas a la sostenibilidad, las pruebas no aclaran las razones concretas de esas decisiones ni que en realidad se hayan basado en las preferencias de los consumidores.[731]

7.473. Además, las declaraciones de productores de biocombustibles y combustibles presentadas por la Unión Europea parecen ser posteriores a la adopción de determinadas medidas reglamentarias de la UE y sus Estados miembros, incluidas las impugnadas en la presente diferencia. Por lo tanto, no está claro si esas declaraciones reflejan las preferencias de los consumidores o decisiones empresariales determinadas por un cambio en el entorno reglamentario.[732] Por ejemplo, la información de Repsol sobre la sustitución del aceite de palma utilizado en su refinería de Bilbao por aceite de cocina usado (ACU) debe considerarse en el contexto del "proyecto de ley sobre el cambio climático de España" que se debatía en aquel momento en el Parlamento.[733] En un sentido similar, la decisión de Total France de pasar de producir biocombustible basado en aceite de palma a producir biocombustible con otras materias primas parece haber sido impulsada por la exclusión del EMP del ámbito de las fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB.[734]

7.474. Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial, la Unión Europea no ha fundamentado su afirmación de que las preferencias de los consumidores en contra de los biocombustibles basados en aceite de palma son de tal naturaleza y magnitud que pueden refutar las constataciones relativas a un alto grado de competencia formuladas hasta ahora sobre la base del análisis de las propiedades físicas y los usos finales de los productos.

Clasificación arancelaria

7.475. En cuanto a la clasificación arancelaria, Indonesia señala que el EMP, el EMC y el EMS están clasificados en la misma partida de seis dígitos.[735] Añade que en la Nomenclatura Combinada de la UE no se distingue entre los biocombustibles sobre la base de las materias primas ni siquiera al

[727] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 313 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174).
[728] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 313; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 39-40.
[729] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 575.
[730] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 312-314; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 35-42.
[731] Extracto del sitio web de Preem, una empresa sueca de combustibles (prueba documental EU-41), página 1; Midttun, Knut Myrum Næss y Proadpran Boonprasurd Piccini "Biofuel Policy and Industrial Transition—A Nordic Perspective" in Energies 2019, 12(14), 2740 (prueba documental EU-42), páginas 5-6; comunicado de prensa de Eni de 15 de abril de 2021: "Eni: New Systems Installed at the Venice Biorefinery to Eliminate Palm Oil Entirely" (prueba documental EU-86), página 1; comunicado de prensa de Argusmedia de 11 de septiembre de 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol" (prueba documental EU-87), página 2; sitio web de Total (consultado el 22 de abril de 2021): "GRANDPUITS: A ZERO-CRUDE PLATFORM BY 2024" (prueba documental EU-88), página 2; sitio web de Total (consultado el 22 de abril de 2021): "LA MÈDE: A MULTIPURPOSE FACILITY FOR THE ENERGIES OF TOMORROW" (prueba documental EU-89), página 2; y artículo de prensa de 1 de abril de 2021 de Le Monde "Total condamné à revoir son étude d'impact sur l'utilisation de l'huile de palme dans une raffinerie" (prueba documental EU-90).
[732] Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 310.
[733] Comunicado de prensa de Argusmedia de 11 de septiembre de 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol" (prueba documental EU-87), páginas 2-3.
[734] Artículo de prensa, 11 de enero de 2019 (prueba documental EU-140).
[735] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 502.

nivel de ocho dígitos de la clasificación arancelaria.[736] En opinión de la Unión Europea, la clasificación del EMP, el EMC y el EMS en la misma partida no es determinante, habida cuenta de las pruebas de las diferencias entre los productos.[737] Según la Unión Europea, la falta de detalle de su clasificación arancelaria socava la alegación de similitud formulada por Indonesia.[738]

7.476. El Grupo Especial observa que, en circunstancias en que existe una clasificación arancelaria suficientemente detallada, el hecho de que dos productos estén clasificados en la misma subpartida arancelaria puede ser una indicación de la similitud de los productos.[739] La partes no discuten que el EMP, el EMC y el EMS están clasificados en la misma partida de seis dígitos, la partida 3826.00 "Biodiésel y sus mezclas, sin aceites de petróleo o de mineral bituminoso o con un contenido inferior al 70% en peso de estos aceites".[740] Como se explica en la nota de la partida, el término biodiésel comprende "los ésteres monoalquílicos de ácidos grasos de los tipos utilizados como carburantes o combustibles, derivados de grasas y aceites animales o vegetales, incluso usados".[741] De ello se desprende que varios biocombustibles FAME de origen orgánico, incluidos los producidos a partir de grasa animal, ACU y otros materiales de desecho, así como las mezclas de distintos biocombustibles y de biocombustibles con diésel mineral, están comprendidos en el ámbito de esta partida.[742] Así pues, la clasificación arancelaria del EMP, el EMC y el EMS en la misma partida de seis dígitos es compatible con la indicación de que todos ellos pertenecen a la categoría de combustibles de biodiésel y corrobora la constatación de que comparten determinadas características del producto y tienen la misma aplicación. Sin embargo, no es determinante para la cuestión de si los tres productos son similares.

Conclusión sobre la similitud del EMC, el EMS y el EMP

7.477. Como se ha indicado antes, el artículo 2.1 exige al grupo especial que identifique cuáles son los productos nacionales que guardan con los productos importados del Miembro reclamante una relación de competencia suficientemente estrecha para ser considerados productos similares en el sentido de dicha disposición.[743] A juicio del Grupo Especial, las partes en la presente diferencia han presentado pruebas de la existencia de esa estrecha relación de competencia. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Indonesia ha demostrado que el EMC y el EMS producidos en la Unión Europea y/o importados de otros países son similares al EMP importado de Indonesia. Puesto que Indonesia se refiere a esos combustibles de biodiésel como biocombustible basado en aceite de colza, biocombustible basado en aceite de soja y biocombustible basado en aceite de palma, respectivamente, así lo hará también el Grupo Especial en las secciones restantes del presente informe.

7.1.2.4.4 Efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma

7.478. Tras determinar los grupos de productos similares de que se trata, el Grupo Especial examina la cuestión de si a los productos importados de Indonesia se les da un trato menos favorable que a los productos similares originarios de la UE o del extranjero. Al analizar la naturaleza de la obligación establecida en el artículo 2.1, diversos grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que su alcance se solapa con la obligación de no discriminación establecida en el artículo III.4 y han señalado que ambas disposiciones están formuladas de manera similar.[744] En consecuencia, se ha constatado que el artículo III.4 proporciona contexto pertinente para la interpretación del artículo 2.1.[745]

7.479. A la luz de esas consideraciones, diversos grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que el establecimiento de un trato menos favorable en el marco del artículo 2.1 entraña una evaluación de si el reglamento técnico "modifica las condiciones de competencia … en detrimento

[736] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 503-504.
[737] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial.
[738] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafos 360-361 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25).
[739] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.
[740] Nomenclatura del SA, 2017, Capítulo 38 (prueba documental IDN-190), página 8.
[741] Nomenclatura del SA, 2017, Capítulo 38 (prueba documental IDN-190), página 2.
[742] Respuesta de Indonesia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 76; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 360.
[743] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.
[744] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 100; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.122.
[745] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.122.

del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares" y/o frente al grupo de productos importados originarios de otros países.[746] Como se ha señalado *supra*, la existencia de un efecto perjudicial en los productos importados no es determinante en lo que se refiere al trato menos favorable en el contexto del artículo 2.1. Un grupo especial debe analizar con detalle si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[747]

7.480. Por consiguiente, el Grupo Especial determinará en primer lugar si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma importado en comparación con el grupo de productos similares originarios de la UE y/o de origen extranjero. Si el Grupo Especial constata la existencia de ese efecto perjudicial, evaluará si tal efecto se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

7.481. La evaluación por el Grupo Especial de si la medida tiene un efecto perjudicial en los productos importados exige analizar el efecto de la medida en la igualdad de oportunidades de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares o los productos similares originarios de otros países.[748] A este respecto, no es necesario que el Grupo Especial se base en pruebas de los efectos reales de las medidas en el comercio en el mercado pertinente[749]; antes bien, un grupo especial puede basar su evaluación en pruebas relativas al diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida.[750]

7.482. Indonesia sostiene que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita y, en última instancia, elimina el uso de biocombustibles producidos a partir de aceite de palma, mientras que los biocombustibles basados en aceite de colza y los biocombustibles basados en aceite de soja gozan de acceso al mercado de biocombustibles de la UE dentro de la cuota máxima del 7%.[751] Indonesia aduce que el resultado será una escasa o nula demanda de biocombustibles basados en aceite de palma en la Unión Europea.[752] Indonesia sostiene a este respecto que, en esencia, los objetivos de la UE en materia de energías renovables crean el mercado de biocombustibles de la Unión Europea.[753]

7.483. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha presentado pruebas suficientes relativas al mercado pertinente, a la modificación de las oportunidades de competencia y a que esa modificación sea perjudicial para el biocarburante basado en aceite de palma.[754] Más concretamente, la Unión Europea sostiene que limitar el mercado pertinente al mercado de biocarburantes de la UE supone restringirlo en exceso y que no hay pruebas que respalden esa limitación.[755]

7.484. La Unión Europea discrepa además de que las medidas en litigio restrinjan o condicionen el acceso al mercado de la UE de los biocarburantes basados en aceite de palma.[756] A este respecto, la Unión Europea sostiene que Indonesia no ha demostrado que la posibilidad de contribuir a los objetivos en materia de energías renovables deba equipararse en términos jurídicos a la condición de acceso al mercado.[757] Según la Unión Europea, los objetivos en materia de energías renovables están diseñados para "promover" el uso de todas las formas de energía renovable, pero

[746] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 268.

[747] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.311.

[748] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.29.

[749] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 325; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.29.

[750] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.15.

[751] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 517-519; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 609-627; respuesta de Indonesia a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafos 27-28; y declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 62-73.

[752] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 520-522; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 410-430.

[753] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 520; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 398-409, 485-502 y 589-607.

[754] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618.

[755] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 619-634; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 344-350.

[756] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 635-659 y 684-685.

[757] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 638-659 y 677-688.

no establecen condiciones de acceso al mercado. Asimismo, la creación de objetivos en materia de energías renovables no garantiza oportunidades de competencia específicas y protegidas para ningún biocarburante específico.[758] Son los Estados miembros de la UE los que pueden ofrecer ayuda financiera para determinados tipos de biocarburantes, aunque no están obligados a hacerlo. Por lo tanto, la Unión Europea discute que se pueda atribuir a la medida de la UE efecto perjudicial alguno.

7.485. La Unión Europea remite a sus argumentos relativos al alcance de los productos similares, y aduce que Indonesia ha aislado el trato dado a determinados biocarburantes específicos que sesgan el enfoque analítico, y que el biocarburante basado en aceite de palma importado y el de producción interna reciben el mismo trato.[759] A juicio de la Unión Europea, no hay distinción entre el trato dado al biocarburante basado en aceite de palma importado y el que se da al de producción interna.[760] La Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado cómo un grupo de productos importados tiene menos oportunidad de competencia que un grupo de productos nacionales similares.[761]

7.486. Los argumentos de las partes parecen plantear varias cuestiones distintas, aunque relacionadas, que el Grupo Especial abordará sucesivamente. La primera cuestión se refiere a la modificación de las condiciones de competencia en el mercado de biocombustibles de la UE. La segunda se refiere a si la medida afecta por igual a los productos importados de Indonesia y a los productos originarios de la UE o del extranjero. La tercera cuestión se refiere a la posibilidad de atribuir cualquier efecto perjudicial al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.1.2.4.4.1 Modificación de las condiciones de competencia en el mercado de biocombustibles

7.487. El Grupo Especial pasa a examinar la cuestión de si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados de Indonesia. Las partes no discuten que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no prohíbe formalmente la importación o distribución de biocombustible basado en aceite de palma en el mercado de la UE. Sin embargo, el artículo 2.1 abarca no solo las medidas que condicionan el acceso al mercado de un Miembro, sino también las que dan lugar a un efecto perjudicial al crear incentivos para elegir determinados productos (nacionales o importados de otros países) frente a otros (importados del Miembro reclamante).[762] De lo contrario, la obligación de otorgar un trato no menos favorable podría eludirse fácilmente adoptando medidas que formalmente no condicionen el acceso al mercado, pero que discriminen de otras formas *de jure* o *de facto* contra los productos importados al causar un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos importados que no derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[763] La evaluación debe centrarse en el diseño y el funcionamiento de la medida en litigio teniendo en cuenta el contexto reglamentario pertinente.

7.488. En la sección 2 de este informe, el Grupo Especial ha expuesto los antecedentes normativos pertinentes tanto de la cuota máxima del 7% como del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial remite a ese análisis a fin de evitar repeticiones

[758] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 647-663 y 675-676.
[759] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 664-674 y 687-691.
[760] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690.
[761] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691.
[762] Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.372 ("la medida sobre el EPO crea un incentivo para utilizar animales nacionales -y un desincentivo para utilizar animales importados- al imponer unos costos de segregación más altos a los animales importados que a los nacionales"); y los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 270 ("[a]unque una medida puede no prescribir un determinado trato de las importaciones, puede no obstante crear incentivos para que los participantes en el mercado se comporten de determinada forma y de ese modo traten a los productos importados de manera menos favorable"). Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *India - Células solares*, párrafo 7.95; y *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.117. En un artículo relativo a la propuesta de la DFER II presentado como prueba se indica que "técnicamente, lo que proponen la UE y sus Estados miembros no es una prohibición. El biodiésel de aceite de palma seguiría pudiendo fabricarse y pudiendo venderse, pero no podría beneficiarse de los programas de biocombustibles y las subvenciones a los biocombustibles, lo que, en esencia, significa que se verá expulsado de los diversos mercados" (S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 de abril de 2021 (prueba documental IDN-345), página 2).
[763] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 215.

innecesarias. En este caso, el Grupo Especial se limita a recordar que el artículo 25, apartado 1, de la DFER II impone a los Estados miembros de la UE el objetivo de que al menos el 14% del consumo final de energía en el sector del transporte proceda de fuentes de energía renovables, un objetivo que se debe alcanzar para 2030 a más tardar. En el artículo 7, apartado 4, de la DFER II se identifican los "biocarburantes, combustibles de biomasa y carburantes renovables líquidos y gaseosos de origen no biológico" como fuentes de energía renovables que reúnen las condiciones necesarias para alcanzar los objetivos.[764] De ello se desprende que los Estados miembros de la UE deben consumir suficientes "biocarburantes, combustibles de biomasa y carburantes renovables líquidos y gaseosos" para cumplir el objetivo establecido en el artículo 25, apartado 1, de la DFER II. Los datos muestran que los biocombustibles, especialmente los elaborados a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, representan la gran mayoría de ese consumo.[765]

7.489. Los biocombustibles, los combustibles de biomasa y otros combustibles gaseosos y líquidos pueden utilizarse en motores de combustión interna. La gasolina y el diésel son, con diferencia, los combustibles más habituales utilizados en esos motores. Las pruebas presentadas por las partes muestran que, actualmente, los biocombustibles no son competitivos en lo que se refiere a los costos frente a los combustibles fósiles, y es poco probable que la situación cambie en un futuro previsible.[766] Por lo tanto, se acepta que, a escala mundial, las prescripciones legales en materia de mezcla y otras formas de ayuda son el principal factor de promoción del consumo de biocombustibles.[767] Así pues, los Estados miembros de la UE necesitan promover y en efecto promueven el consumo de biocombustibles estableciendo una obligación de uso mínimo o mediante sistemas de apoyo para asegurarse de realizar sus contribuciones nacionales con miras a alcanzar el objetivo del 14%. Sobre la base de estas consideraciones, Indonesia aduce que los objetivos de consumo de energía renovable crean el mercado y la demanda de biocombustibles en la Unión Europea que de otro modo no existirían.[768]

7.490. Aunque la Unión Europea discute la existencia de esa dependencia entre los objetivos de consumo de energía renovable y la demanda de biocombustible[769], reconoce que "[h]ay una correlación entre la admisibilidad y la demanda"[770], por una parte, y el objetivo sectorial del 14% y la obligación relativa a los biocarburantes avanzados, por otra:

> [C]rean una ventaja para las renovables en el sentido de que establecen un objetivo mínimo para la combinación energética en cada Estado miembro. El alcance de esa ventaja no es uniforme, ya que depende de las pautas de consumo existentes (algunos Estados miembros ya consumen más de un 14% de energía renovable).[771]

7.491. De hecho, las pruebas presentadas por las partes confirman que la demanda de biocombustibles en la Unión Europea está impulsada "casi exclusivamente"[772] por las políticas en materia de energías renovables de la Unión Europea y sus Estados miembros y que, en ausencia de

[764] Artículo 7, apartado 4, letra a), de la DFER II.

[765] En 2019, los biocombustibles representaban aproximadamente el 90% de la energía renovable consumida en el sector del transporte en la Unión Europea, y los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros representaban el 60% del consumo total de energía renovable en el sector del transporte (Eurostat, Consumo de energía renovable en el sector del transporte en la UE-27 en 2011-2019 (prueba documental IDN-317), página 1).

[766] En un documento de investigación del Instituto Kiel se llega a la conclusión siguiente:

> Nuestras constataciones dan lugar a varias conclusiones. En primer lugar, constatamos que, dados los actuales precios de los combustibles fósiles, los biocombustibles no son competitivos en lo que se refiere a los costos en comparación con los combustibles fósiles basados en el petróleo … Sin políticas como la DFER II, el consumo de biocombustibles en la UE volvería a un nivel insignificante

(Delzeit *et al*., Documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), página 17).

[767] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 36.

[768] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 520; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 589-607.

[769] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 623.

[770] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 281.

[771] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 275.

[772] S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 de abril de 2021 (prueba documental IDN-345), páginas 2-3; extracto de FAS del USDA "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental EU-219), página 24; Wilmar Europe Trading B.V., declaración sobre los efectos de la DFER II en el mercado de biocombustibles de la UE, 7 de diciembre de 2021 (prueba documental IDN-385), página 2; y declaración de PHG (2022) (prueba documental IDN-410).

obligaciones de mezcla que se apliquen al biocombustible producido a partir de una materia prima concreta, la demanda de biocombustible producido a partir de esa materia prima concreta es escasa o nula. En este sentido, las pruebas obrantes en el expediente no respaldan la afirmación de la Unión Europea de que las preocupaciones ambientales impulsarían la demanda de biocombustibles con independencia de cualquier apoyo gubernamental.[773]

7.492. Lógicamente, de ello se deduce que si los Estados miembros de la UE no pueden utilizar biocombustibles producidos a partir de una materia prima concreta para realizar sus contribuciones nacionales al objetivo en materia de energías renovables a escala de la UE, no habrá razón alguna para promover su utilización como combustible. En consecuencia, y dada la diferencia de precios entre los combustibles fósiles y los biocombustibles, habrá poca o ninguna demanda de los biocombustibles que estén excluidos de la contabilización a efectos de los objetivos en materia de energías renovables.

7.493. El Grupo Especial recuerda que, en la actualidad, el único biocombustible considerado un biocombustible con riesgo elevado de CIUT es el producido a partir de aceite de palma.[774] De conformidad con el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, la posibilidad de que sea contabilizado a efectos de los objetivos se limita a los niveles de 2019, y esos niveles se reducirán gradualmente hasta llegar a cero en 2030, a más tardar. Esta norma es de obligado cumplimiento, en el sentido de que debe ser observada por los Estados miembros de la UE, que deben establecer obligaciones para los proveedores de combustible a los efectos de calcular el consumo de energía renovable a escala de la UE y a nivel nacional en el sector del transporte. Por lo tanto, en resumen, la limitación y exclusión gradual, en virtud del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, de la posibilidad de que el biocombustible basado en aceite de palma sea contabilizado a efectos de los objetivos hará que su demanda en el mercado de la UE disminuya o incluso desaparezca por completo.

7.494. Determinados argumentos de la Unión Europea, especialmente los formulados en el contexto de la contribución de la medida a los objetivos perseguidos, corroboran la existencia de un vínculo entre el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación o eliminación de la demanda de biocombustibles basados en aceite de palma en el mercado de la UE. La Unión Europea sostiene, entre otras cosas, que la desaceleración de la expansión de la zona de producción de cultivos con riesgo elevado de CIUT se lograría mediante "[un] menor consumo de biocarburantes producidos a partir de [esos] cultivos".[775] Por consiguiente, la disminución de la demanda de biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT (en la actualidad, solo el biocombustible basado en aceite de palma) es una consecuencia prevista del diseño y el funcionamiento de la medida. A juicio del Grupo Especial, existe por tanto una relación auténtica entre el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en aceite de palma en el mercado de biocombustibles de la UE.[776]

7.495. El Grupo Especial considera ilustrativas, a este respecto, las pruebas de la disminución, en el sector del transporte de la Unión Europea, del consumo de biocombustibles que no cumplen los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI establecidos en el marco de la DFER I (biocombustibles no conformes). Como ha señalado Indonesia, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un diseño similar en el sentido de que, de manera análoga a los biocombustibles no conformes de la DFER I, afecta desfavorablemente a la posibilidad de que los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT se contabilicen a efectos de los

[773] Aunque la Unión Europea presenta pruebas relativas a las preocupaciones morales relacionadas con el cambio climático, dichas pruebas no demuestran que los consumidores estén dispuestos a comprar combustible más caro al que se hayan añadido biocombustibles. El único estudio obrante en el expediente del Grupo Especial en el que se analiza la disposición de los consumidores a pagar los biocombustibles tiene un alcance limitado y las conclusiones no respaldan la afirmación de la Unión Europea, e indican, entre otras cosas, que los clientes estarían dispuestos a pagar más para obtener combustible más cerca de su lugar de residencia que para utilizar biodiésel (A. Gracia, J. Barreiro-Hurlé, L. Pérez y Pérez, Consumers' willingness to pay for biodiesel in Spain, Congreso de la EAAE, septiembre de 2011 (prueba documental IDN-189), página 11). Tampoco está claro si el recargo que algunos clientes están dispuestos a pagar por el biocombustible excede de la diferencia entre el precio del gasóleo mineral y el biocombustible.

[774] Debido a la aplicación de los requisitos y la fórmula del artículo 3 del Reglamento Delegado.

[775] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 421.

[776] Informes del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.105.

objetivos en materia de consumo de energía renovable.[777] Así pues, cabe prever que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT del biocombustible basado en aceite de palma, incluidos los efectos en la utilización del biocombustible en el sector del transporte, funcione de manera análoga a los criterios de sostenibilidad y reducción de las emisiones de GEI. El consumo cayó a niveles insignificantes, hasta representar el 0,8% del consumo de biocombustibles conformes en 2019.[778] La Unión Europea aduce que el incumplimiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI no solo hace que el combustible no pueda ser contabilizado a efectos de los objetivos en materia de energías renovables, sino que también repercute en la posibilidad de que sea utilizado en el mercado de la UE de conformidad con la Directiva sobre la calidad de los combustibles.[779] Sin embargo, la Unión Europea no indica ninguna disposición específica de esa directiva que apoye esta afirmación.[780]

7.496. A fin de demostrar el efecto perjudicial de la medida, Indonesia presenta un panorama general de la legislación adoptada o en proyecto en determinados Estados miembros de la UE. Esas disposiciones y propuestas legislativas tienen por objeto limitar la posibilidad de que los biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT sean contabilizados a efectos de las contribuciones nacionales a los objetivos en materia de energías renovables, y prevén poner fin a los sistemas de apoyo para esos biocombustibles o introducir limitaciones a su comercialización.[781] A juicio del Grupo Especial, las políticas de los Estados miembros de la UE que aplican el artículo 26, apartado 2, de la DFER II aportan un ejemplo adicional del funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el mercado de biocombustibles de la UE.

7.497. Además, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II contiene una exención del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT para los biocombustibles certificados como de bajo de riesgo de CIUT. Determinados rendimientos pueden ser contabilizados a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables de la misma manera que otros biocombustibles basados en cultivos solo si cumplen determinadas condiciones establecidas en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado (criterios de certificación de bajo riesgo de CIUT) y se someten a un procedimiento de certificación.[782] Así pues, la certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica a determinados rendimientos, no a un cultivo en su conjunto. En ese sentido, la certificación de bajo riesgo de CIUT no altera la caracterización general de las materias primas de un biocombustible como materias primas con riesgo elevado de CIUT. De conformidad con los criterios de certificación de bajo riesgo de CIUT, para poder obtener la certificación, los rendimientos deben cumplir determinadas condiciones específicas. En primer lugar, solo los rendimientos que van más allá del denominado rendimiento dinámico de referencia pueden optar a la certificación.[783] En segundo lugar, es necesario obtener esos rendimientos mediante medidas que superen la prueba relativa al atractivo financiero o a la presencia de obstáculos; que se apliquen a las tierras abandonadas o gravemente degradadas; o que sean aplicadas por pequeños agricultores.[784]

7.498. En consecuencia, solo una cantidad limitada de cultivos con riesgo elevado de CIUT puede cumplir los requisitos para obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT y, de ese modo, poder ser contabilizados a efectos de los objetivos en materia de energías renovables más allá de las limitaciones impuestas por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Esto significa que cualquier mitigación del efecto perjudicial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ve considerablemente limitada. Al mismo tiempo, el Grupo Especial no considera que, por sí mismo, limitar la certificación de bajo riesgo de CIUT a los rendimientos adicionales genere un efecto perjudicial. A juicio del Grupo Especial, cualquier desventaja comercial relacionada con este requisito se deriva directamente de la clasificación de un cultivo como cultivo con riesgo elevado de CIUT y es consecuencia de esa clasificación. Por consiguiente, el Grupo Especial no está de acuerdo con Indonesia en que la certificación de bajo riesgo de CIUT tenga un efecto perjudicial adicional en el biocombustible basado en aceite de palma,

[777] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 572.
[778] Eurostat, Energy from renewable sources - SHARES (prueba documental IDN-192).
[779] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626 y 658.
[780] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafos 397-400.
[781] Ejemplos de medidas de los Estados miembros de la UE que restringen el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite - versión actualizada de las pruebas documentales IDN-369, IDN-329, IDN-315 e IDN-313 (prueba documental IDN-421).
[782] Sección 2.3.3 *supra*.
[783] Artículo 2, apartado 6, y artículo 4 del Reglamento Delegado.
[784] Artículo 5 del Reglamento Delegado.

ya que se aplica únicamente al rendimiento adicional, mientras que cualquier rendimiento de los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja puede contabilizarse a efectos de los objetivos en materia de energías renovables.[785]

7.499. A la luz de las consideraciones expuestas *supra*, el Grupo Especial no está convencido por el argumento de la Unión Europea de que Indonesia haya presentado un análisis erróneo de las condiciones del mercado pertinente. El Grupo Especial considera que, al limitar y en última instancia excluir la posibilidad de que el biocombustible basado en aceite de palma se contabilice a efectos de los objetivos en materia de energías renovables, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT modifica las condiciones de competencia en detrimento de ese biocombustible.

7.500. El Grupo Especial toma nota del argumento adicional de la Unión Europea a este respecto, según el cual debe permitirse a un Miembro de la OMC distinguir entre productos sobre la base de las diferencias observadas en relación con los objetivos de la medida.[786] El Grupo Especial está de acuerdo. Sin embargo, el Grupo Especial considera que es más adecuado examinar ese argumento en el contexto del análisis de si el efecto perjudicial de la medida se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

7.1.2.4.4.2 Naturaleza *de facto* del efecto perjudicial

7.501. En cuanto al argumento de la Unión Europea de que la medida no distingue entre el biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia y el procedente de la UE u otro origen, el Grupo Especial está de acuerdo en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no distingue expresamente entre los biocombustibles basado en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja sobre la base de su origen. Sin embargo, el Grupo Especial observa que Indonesia formula una alegación de discriminación *de facto*.[787] Una medida que, a juzgar por sus propios términos, parece ser neutral en cuanto al origen puede sin embargo discriminar *de facto* contra los productos importados en infracción del artículo 2.1.[788] El análisis que realice un grupo especial acerca de si la medida tiene un efecto perjudicial *de facto* en el grupo de productos importados debe tener en cuenta la totalidad de los hechos y circunstancias que se le hayan sometido, incluidas las características pertinentes del mercado en cuestión.[789] El grupo especial debe determinar sobre esa base si hay una relación auténtica entre la medida en litigio y cualquier repercusión desfavorable en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares.[790] La Unión Europea parece estar de acuerdo con este enfoque en tanto en cuanto hace hincapié en la importancia de evaluar todos los aspectos de la competencia entre productos similares en el mercado pertinente.[791]

7.502. El Grupo Especial observa que la Unión Europea no es solo un importador, sino también un productor de biocombustibles basados en aceite de palma (pero no de aceite de palma como tal).[792] En ese sentido, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT afecta también a una parte de su producción interna. Sin embargo, como se ha señalado *supra*, una consideración fáctica importante es que, entre todos los productos de biocombustibles que compiten en el mercado y que la Unión Europea importa o produce ella misma, el biocombustible basado en aceite de palma es el único que Indonesia exporta a ese mercado. Esto significa que la medida, aunque sea neutral a juzgar por sus propios términos, afecta desproporcionadamente a los productos importados de Indonesia.

---

[785] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 524.

[786] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 655 y 1154 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.2514).

[787] Respuesta de Indonesia a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 132.

[788] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 225; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269.

[789] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 286.

[790] Informes del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134; y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372.

[791] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 617.

[792] Informe de Eionet ETC/CME, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 - Monitoring under the Fuel Quality Directive, noviembre de 2020 (prueba documental EU-134), páginas 8-9. Véanse también la respuesta de Indonesia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 133, y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 264.

7.503. Esa es la esencia de la discriminación *de facto*. En estas circunstancias, el Grupo Especial debe comparar el trato dado al único producto importado del reclamante con todos los productos nacionales y los productos de otro origen que se haya constatado que son similares.[793] Aunque Indonesia ha demostrado que los biocombustibles basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja son similares, la Unión Europea parece comparar únicamente el trato que se da al biocombustible basado en aceite de palma de producción interna y el que se da al importado.[794]

7.1.2.4.4.3 Posibilidad de atribuir el efecto perjudicial al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

7.504. El Grupo Especial pasa ahora a examinar el argumento de la Unión Europea de que no debe atribuirse a la medida de la UE efecto perjudicial alguno en el biocombustible basado en aceite de palma, ya que los Estados miembros de la UE gozan de facultades discrecionales para determinar su combinación energética y sus contribuciones nacionales al objetivo de la UE en materia de energías renovables.[795] Más concretamente, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe determinar si cualquier efecto perjudicial es atribuible al marco establecido a nivel de la UE o a la legislación nacional de los Estados miembros de la UE.[796]

7.505. Es cierto que algunas de las medidas de los Estados miembros presentadas como prueba van más allá de lo que parece exigir la DFER II.[797] Sin embargo, no cabe duda de que esas medidas tratan de aplicar, entre otras disposiciones, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II.[798] La DFER II y el Reglamento Delegado imponen obligaciones vinculantes a los Estados miembros de la UE, de las que estos no pueden apartarse y que tienen efectos normativos en todo el territorio de la UE.[799] Por consiguiente, si bien los Estados miembros de la UE pueden disfrutar de cierto margen de discrecionalidad en la adopción de sistemas de apoyo para la energía renovable o regular el uso de determinados combustibles, no pueden contabilizar el biocombustible basado en aceite de palma a efectos de los objetivos en materia de energías renovables en la misma medida que los biocombustibles basados en aceite de colza y soja.[800]

7.506. De hecho, los Estados miembros de la UE están obligados a "impon[er] una obligación a los proveedores de combustible" para garantizar el cumplimiento de la cuota de energías renovables fijada como objetivo para 2030 "calculada de conformidad con la metodología establecida en el … artículo … 26" de la DFER II.[801] De ello se desprende que no solo los Estados miembros de la UE deben observar las normas establecidas en el artículo 26 de la DFER II, sino también que esas normas son obligatorias para los proveedores de combustible que operen en el mercado de la UE.

7.507. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma puede atribuirse claramente al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

---

[793] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.70.

[794] Además, por las razones expuestas en consideraciones preliminares realizadas al abordar el análisis del producto similar, al Grupo Especial tampoco le convence el argumento de la Unión Europea de que el resultado del análisis del efecto perjudicial que hace Indonesia está sesgado porque el reclamante se centra en un subconjunto de productos similares.

[795] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 675-676.

[796] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 676.

[797] Algunos Estados miembros de la UE decidieron excluir de la contabilización a efectos de los objetivos en materia de energías renovables no solo el biocombustible basado en aceite de palma, sino también el biocombustible basado en aceite de soja, mientras que otros prohibieron por completo utilizar biocombustibles basados en aceite de palma como combustible de transporte (ejemplos de medidas de los Estados miembros de la UE que restringen el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite - versión actualizada de las pruebas documentales IDN-369, IDN-329, IDN-315 e IDN-313 (prueba documental IDN-421, páginas 11, 17, 35-36 y 37-38).

[798] El texto traducido de las medidas de los Estados miembros reproduce el texto del artículo 26, apartado 2, de la DFER II o contiene referencias explícitas a esa disposición (ejemplos de medidas de los Estados miembros de la UE que restringen el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite - versión actualizada de las pruebas documentales IDN-369, IDN-329, IDN-315 e IDN-313 (prueba documental IDN-421)).

[799] Informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.397.

[800] A excepción de las partidas de biocombustibles certificados como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT.

[801] Artículo 25, apartado 1, de la DFER II.

7.1.2.4.4.4 Conclusión sobre el efecto perjudicial

7.508. En resumen, el Grupo Especial constata que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita las oportunidades de mercado del biocombustible basado en aceite de palma. En cambio, como los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja no están sujetos a la medida, pueden beneficiarse plenamente de las oportunidades comerciales que ofrece la cuota máxima del 7%. De hecho, las pruebas presentadas por las partes indican que los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja pueden beneficiarse de más oportunidades, como consecuencia del desplazamiento de la demanda de biocombustible basado en aceite de palma.[802] Por consiguiente, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma importado en comparación con el grupo de productos similares nacionales.

7.509. Contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, esta constatación no debe entenderse en el sentido de que obliga a la Unión Europea a seguir "distorsionando las condiciones de competencia" en favor de todos los tipos de biocombustibles, incluidos los que no cumplen los objetivos de política de la Unión Europea.[803] Antes bien, esa ayuda, si está comprendida en el ámbito del artículo 2.1, no debe dar lugar a un trato menos favorable para los productos importados frente a los productos similares nacionales y los productos similares de otros orígenes. En todo caso, como se ha indicado *supra*, establecer la existencia de un efecto perjudicial de la medida en los productos importados no es suficiente para demostrar un incumplimiento de la obligación de trato no menos favorable establecida en el artículo 2.1. Los grupos especiales también deben analizar si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, que es la siguiente cuestión que abordará el Grupo Especial.

7.1.2.4.5 Distinción reglamentaria legítima

7.510. Como se ha señalado *supra* en el contexto del establecimiento del criterio jurídico aplicable en el marco del artículo 2.1, una constatación de existencia de un efecto perjudicial en los productos importados por sí sola no es determinante con respecto a la cuestión de si existe trato menos favorable a tenor del artículo 2.1. Un grupo especial debe analizar con detalle si el efecto perjudicial se "deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima".[804] Al formular esta determinación, el Grupo Especial debe evaluar el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio para determinar si el reglamento técnico se aplica de manera imparcial y, en consecuencia, si el efecto perjudicial en los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[805] En general, las partes parecen estar de acuerdo en lo que concierne a los elementos básicos y la naturaleza del criterio jurídico establecido en el artículo 2.1.[806]

[802] S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 de abril de 2021 (prueba documental IDN-345), páginas 1-2; Delzeit *et al.*, documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), página 11; declaración de PHG (2022) (prueba documental IDN-410); y Apical, Preocupaciones acerca de la DFER II de la UE y el acto delegado y sus efectos en el mercado de biodiésel en la UE, 7 de febrero de 2022 (prueba documental IDN-411).

[803] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 655.

[804] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.311. Esta interpretación del artículo 2.1 se ha basado en el contexto que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo OTC, en particular el artículo 2.2, que "sugiere que se pueden permitir 'obstáculos al comercio internacional' siempre que no se constate que son 'innecesarios'", y el sexto considerando del preámbulo. También es coherente con el objeto y fin del Acuerdo OTC, que, según se ha constatado, es establecer un equilibrio entre el objetivo de liberalización del comercio, por un lado, y el derecho de los Miembros a adoptar reglamentaciones, por el otro (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 171 y 174).

[805] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.33. Ni grupos especiales anteriores ni el Órgano de Apelación han explicado el sentido del término "imparcialidad". Sin embargo, el Órgano de Apelación ha señalado que "no existe una fórmula establecida sobre cómo debe establecer su presunción un reclamante" en el marco del artículo 2.1 y ha advertido de que las normas sobre la carga de la prueba no deben aplicarse de manera formalista o mecánica. Análogamente, el primer grupo especial sobre el cumplimiento en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* entendía que el concepto de "imparcialidad" no era un criterio separado, sino más bien un "instrumento analítico, un tipo de medida o prueba retórica que despliega un concepto fluido y equitativo en términos generales como sustituto o calibre" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.33; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.93).

[806] Respuesta de Indonesia a la pregunta 46 del Grupo Especial. Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial.

7.511. Indonesia sostiene que el efecto perjudicial en las importaciones de biocombustible basado en aceite de palma no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Más concretamente, aduce que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no impone una distinción reglamentaria que sea legítima.[807] Además aduce subsidiariamente que, aun cuando existiera tal distinción reglamentaria *legítima*, se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada.[808]

7.512. La Unión Europea mantiene que cualquier efecto que pueda tener el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el biocarburante basado en aceite de palma se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[809] Sostiene que la medida persigue metas de política legítimas y de larga data establecidas en el régimen de biocarburantes de la UE en relación con la mitigación del cambio climático, los objetivos en materia de medio ambiente y biodiversidad y las preocupaciones de orden moral.[810] A este respecto, la Unión Europea se basa en los fundamentos científicos que sustentan su régimen de biocarburantes en general y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT más en particular.[811] Cuestiona además que la medida se aplique en forma tal que constituya una discriminación arbitraria o injustificada, y señala la existencia de una relación racional entre la medida y su objetivo declarado.[812]

7.513. La cuestión de si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una determinada distinción reglamentaria legítima debe considerarse a la luz de la naturaleza y el objeto de la distinción en cuestión y de la manera en que esta funciona. Los argumentos de las partes se centran en dos cuestiones principales: si la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT es legítima y, en caso afirmativo, si se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada.

7.514. El Grupo Especial observa que los argumentos específicos planteados por las partes en relación con estas dos cuestiones coinciden en gran medida.[813] Reconoce que estas coincidencias son sobre todo consecuencia de las manifiestas coincidencias en aspectos del criterio jurídico establecido en el artículo 2.1 en cuestión, cualquiera de los cuales, de demostrarse, lleva a la conclusión de que el efecto perjudicial no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. El Órgano de Apelación ha reconocido estas coincidencias y ha observado que, "cuando una distinción reglamentaria no se ha diseñado ni se aplica de manera imparcial, por ejemplo porque se diseña o se aplica de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado, no se puede considerar que esa distinción sea 'legítima'".[814] El Grupo Especial recuerda a este respecto que tiene "facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estime[] necesarios para resolver una alegación en concreto".[815] Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que esté obligado a evaluar los argumentos de las partes de manera formalista, abordando todos y cada uno de los elementos por ellas planteados siguiendo el orden de sus comunicaciones.[816]

---

[807] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 525-547 y 566; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 632-641.

[808] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 548-550; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 642-657.

[809] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 702-766; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 354-365.

[810] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 705.

[811] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 713; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 355-357.

[812] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 355-365.

[813] El Grupo Especial observa que, al justificar su argumento subsidiario de que la distinción reglamentaria se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada, Indonesia se basa en los mismos argumentos que formula en apoyo de la afirmación de que la distinción reglamentaria en cuestión no es legítima. En particular, con respecto a estas dos afirmaciones, Indonesia se refiere al examen fáctico de los conceptos de CIUT, riesgo elevado de CIUT y bajo riesgo de CIUT (con inclusión de la fórmula y el uso de datos) (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 528 y 549). Además, en el examen de la supuesta discriminación arbitraria o injustificada, Indonesia se remite a los argumentos que formula en el contexto del artículo 2.2, que coinciden en gran medida con los formulados para demostrar que la distinción reglamentaria no es legítima (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 549).

[814] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.

[815] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.

[816] El Grupo Especial observa que en los argumentos formulados por las partes al amparo del artículo 2.1 también se hace referencia a secciones de sus argumentos al amparo del artículo 2.2 y el artículo XX (y viceversa). En todas estas secciones se hace asimismo referencia a varias secciones iniciales de sus comunicaciones, en las que se analiza extensamente la validez de los conceptos de CIUT y riesgo elevado

7.515. Dicho esto, el Grupo Especial realizará su análisis siguiendo la estructura general de los argumentos formulados por las partes, centrándose en las dos cuestiones principales planteadas. Así pues, identificará en primer lugar la distinción reglamentaria pertinente establecida por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y analizará si esta distinción es *a priori* legítima. A tal efecto, el Grupo Especial examinará cualesquiera aspectos de la medida que, a su juicio, se refieran a la esencia misma de la distinción reglamentaria en cuestión, con independencia del contexto exacto en que fueran planteados por las partes. Si el Grupo Especial constata que la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT es *a priori* legítima, examinará entonces los aspectos de la medida que, en su opinión, sean pertinentes para determinar si la distinción se aplica de manera imparcial, en particular si se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada.

7.516. El Grupo Especial observa además que los argumentos presentados por las partes en relación con la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1 se refieren a los fundamentos científicos del concepto de CIUT y riesgo elevado de CIUT. Las partes también examinan extensamente los estudios científicos presentados como pruebas, los datos subyacentes, las hipótesis, sus fuentes y su utilización en la fórmula del riesgo elevado de CIUT. Las opiniones de las partes difieren en cuanto al grado de escrutinio que debería ejercer el Grupo Especial al examinar esas pruebas.[817]

7.517. El Grupo Especial recuerda que su mandato de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido" establecido en el artículo 11 del ESD entraña el deber de examinar y tomar en consideración todas las pruebas obrantes en el expediente y de evaluar la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba.[818] En tanto en cuanto el cumplimiento de este deber pueda entrañar el examen de datos científicos, el Grupo Especial considera que, aunque tal vez no esté en condiciones de extraer conclusiones definitivas acerca de las ventajas metodológicas de los enfoques presentados y de la información científica subyacente, puede analizar si el corpus de pruebas, en su conjunto, proporciona un fundamento razonable en apoyo de la aseveración para la que se invoca.[819] En la medida en que se solicite a este Grupo Especial que examine la solidez de esos testimonios, su evaluación podrá incluir, cuando sea pertinente:

> [U]n análisis de si tales testimonios "proce[de]n de una fuente competente y respetada", si tienen el "rigor científico y metodológico necesario para que se considere información científica digna de crédito" o reflejan "[opiniones] legítimamente científicas con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate", y "si el razonamiento formulado sobre la base de los testimonios científicos es objetivo y coherente".[820]

7.518. Al actuar dentro de estos parámetros, los grupos especiales pueden basarse en pruebas que reflejen una opinión científica minoritaria, siempre que esta opinión proceda de fuentes respetadas y refleje información científica legítima y digna de crédito a la luz de las pruebas obrantes en el expediente.[821] Así pues, no bastaría con que el reclamante se limitara a presentar una opinión científica diferente o a señalar algunas imperfecciones del enfoque adoptado por el Miembro regulador, siempre que las pruebas obrantes en el expediente en su conjunto proporcionen un fundamento razonable para ese enfoque.[822]

---

de CIUT, así como el fundamento científico de las medidas en litigio, y las circunstancias históricas y fácticas de las medidas en litigio.

[817] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 152-161; y respuesta de Indonesia a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafos 42-49. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 309-311; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 37-50.

[818] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

[819] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.627. El Grupo Especial es consciente de que, en el asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, el grupo especial adaptó las constataciones formuladas anteriormente en el contexto del artículo 5.1 del Acuerdo MSF a los efectos de evaluar una alegación presentada al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC. No obstante, el Grupo Especial opina que las mismas consideraciones podrían ser pertinentes, *mutatis mutandis*, en el contexto de una indagación en el marco del artículo 2.1.

[820] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.516 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 591-592).

[821] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 178.

[822] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.641-7.642.

7.519. Por consiguiente, el Grupo Especial opina que su cometido en la presente diferencia no es intentar resolver debates científicos sobre la base de las pruebas presentadas por las partes.[823] Antes bien, el Grupo Especial debe determinar si, tomando en consideración la totalidad de las pruebas, existe un fundamento razonable para la distinción reglamentaria establecida por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la manera en que se aplica.

7.1.2.4.5.1 La distinción reglamentaria en cuestión

7.520. El punto de partida para determinar si el efecto perjudicial en los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima es un análisis de la distinción reglamentaria que explica la diferencia de trato que da lugar al efecto perjudicial.[824] En este contexto, los grupos especiales pueden examinar no solo la distinción concreta que cause el efecto perjudicial, sino también otros elementos probatorios que puedan arrojar luz sobre el diseño de la medida y su funcionamiento.[825] En el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación examinó la diferencia de trato que había dado lugar al efecto perjudicial en el atún importado como el elemento central de la distinción reglamentaria en cuestión:

> El aspecto de la medida que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos es, por tanto, la diferencia en las condiciones para etiquetar productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro. En consecuencia, lo que tenemos que determinar es si los Estados Unidos han demostrado que esta diferencia en las condiciones de etiquetado es una distinción reglamentaria legítima, y por ende si el efecto perjudicial de la medida se deriva exclusivamente de esa distinción y no refleja una discriminación.[826]

7.521. Además, los objetivos declarados de una medida identificada a los efectos de un análisis en el marco del artículo 2.2, de presentarse paralelamente una alegación relativa a esa disposición, podrían ayudar en mayor grado a los grupos especiales a identificar la distinción reglamentaria pertinente en cuestión.[827]

7.522. El Grupo Especial ha constatado *supra* que el efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma se deriva de que el aceite de palma se clasifique como materia prima con riesgo elevado de CIUT (actualmente el único) y, en consecuencia, el biocombustible basado en aceite de palma quede sujeto al límite máximo y eliminación progresiva. Esta clasificación es resultado de la aplicación de la fórmula del riesgo elevado de CIUT establecida en el artículo 3 del Reglamento Delegado y de la utilización de los datos contenidos en su anexo. Los detalles de la fórmula, incluidos sus diferentes elementos, se explican detalladamente en la parte expositiva de este informe.[828] La fórmula está concebida para determinar el grado de riesgo de CIUT de las distintas materias primas de los biocombustibles utilizando como valor sustitutivo la proporción observada de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono, ajustado en función de la productividad.[829] Si esa proporción excede del 10%, se determina que la materia prima de los biocombustibles presenta un riesgo elevado de CIUT.

---

[823] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México II)*, párrafos 7.150-7.151.

[824] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.174; e informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 341.

[825] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.96.

[826] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 284.

[827] El Grupo Especial observa que, en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, en el procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación se basó en sus constataciones anteriores, así como en las constataciones del grupo especial inicial, relativas a la identificación de los objetivos de la medida en el marco del artículo 2.2 al examinar la alegación formulada por México al amparo del artículo 2.1 (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.16).

[828] Véase la parte expositiva de este informe *supra*.

[829] El Grupo Especial entiende que la superficie de producción de la materia prima comprende la superficie de producción global de un cultivo utilizado para la producción de biocombustibles con independencia del propósito específico para el que se cultive (es decir, incluso para aplicaciones distintas de la de los biocombustibles).

7.523. La clasificación del aceite de palma como materia prima con riesgo elevado de CIUT es pues un reflejo del grado de riesgo de CIUT y de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la producción de la materia prima.[830] Por lo tanto, es el grado elevado de riesgo de CIUT lo que se encuentra en el centro de la distinción reglamentaria en cuestión, en lugar de, por ejemplo, la cuantificación de los volúmenes respectivos de emisiones de GEI vinculadas al CIUT provocado por la producción de cualquier materia prima concreta para biocombustibles.[831] En resumen, la medida establece una distinción reglamentaria entre diferentes tipos de biocombustibles sobre la base de si las materias primas utilizadas para su producción presentan un grado elevado de riesgo de CIUT.

7.524. Entendida de este modo, la distinción reglamentaria en cuestión es proporcional al objetivo de las medidas identificado en el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.2. En ese contexto, el Grupo Especial ha concluido que la justificación declarada de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el *riesgo* de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocarburantes basados en cultivos alimentarios y forrajeros. La clasificación del aceite de palma como materia prima con riesgo elevado de CIUT, como resultado de la aplicación de la fórmula del riesgo elevado de CIUT, constituye por tanto la distinción reglamentaria fundamental establecida por la medida entre el biocombustible basado en aceite de palma, por un lado, y los biocombustibles fabricados a partir de otros cultivos alimentarios y forrajeros, entre ellos el aceite de colza y el aceite de soja, por el otro.

7.525. La manera en que el Grupo Especial entiende la distinción reglamentaria en cuestión se ve además confirmada por el diseño de los criterios de bajo riesgo de CIUT, que, al menos formalmente, tienen por objeto atenuar el efecto perjudicial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Estos criterios están concebidos para tener en cuenta el hecho de que el riesgo de provocar CIUT se ve mitigado con respecto a las partidas de materias primas producidas en el marco de regímenes que eviten los efectos de desplazamiento.[832] Así pues, el *riesgo* de CIUT asociado a una partida específica es un elemento central de los criterios de bajo riesgo de CIUT (aunque la certificación de bajo riesgo de CIUT no cambia la clasificación de una materia prima en su conjunto como materia prima con riesgo elevado de CIUT).

7.1.2.4.5.2 Legitimidad de la distinción reglamentaria

7.526. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la cuestión de si una distinción reglamentaria basada en el grado de riesgo de CIUT de una materia prima no puede ser *a priori* legítima.

7.527. Indonesia sostiene que la distinción reglamentaria basada en los conceptos de CIUT y riesgo elevado de CIUT no puede ser legítima, porque ambos conceptos tienen una base científica insuficiente y se centran específicamente en el biocombustible basado en aceite de palma.[833] En apoyo de esta afirmación, Indonesia repite varios argumentos que formula con respecto a diferentes elementos del criterio jurídico de los artículos 2.2 y 2.4, incluidos los relativos a la legitimidad del objetivo de la medida y el tratamiento del CIUT en el marco de las normas internacionales. Más concretamente, Indonesia sostiene que el CIUT no puede observarse ni cuantificarse y, por lo tanto, no puede constituir la base de una distinción reglamentaria legítima.[834] Según Indonesia, esto se refleja en la exclusión de la posibilidad de tener en cuenta el CIUT en las normas internacionales sobre el cálculo de la huella de carbono.[835]

---

[830] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 172-173.

[831] En el presente informe, los términos "cultivo" y "materia prima" se usan indistintamente siguiendo el modo en que los han utilizado las partes en sus comunicaciones. El Grupo Especial observa a este respecto que las referencias a la "superficie de producción" de las materias primas en el Reglamento Delegado y otros documentos que lo acompañan significan esencialmente la superficie total de producción del cultivo, ya se utilice para producir las materias primas o para otras aplicaciones.

[832] Considerando 37 de la DFER II. De manera similar, el considerando 12 del Reglamento Delegado estipula lo siguiente:

> En determinadas circunstancias, pueden impedirse las repercusiones del CIUT de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa considerados generalmente con riesgo elevado de provocar dicho cambio, y el cultivo de la materia prima correspondiente puede incluso resultar beneficioso para las superficies de producción en cuestión. […] Los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa certificados con bajo riesgo de provocar un CIUT deben quedar exentos del límite y de la reducción gradual establecidos para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa […] con riesgo elevado de provocar un CIUT.

[833] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 529-539.

[834] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 531.

[835] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 532.

7.528. Al examinar las distinciones reglamentarias de que se trata en el marco del artículo 2.1, en diferencias anteriores, y especialmente al analizar si las distinciones en cuestión eran legítimas, algunos grupos especiales y el Órgano de Apelación se remitieron a las conclusiones a que se había llegado en relación con la existencia de un "objetivo legítimo" de una medida en el sentido del artículo 2.2, si esa alegación se formulaba en paralelo.[836] El Grupo Especial recuerda que, en el contexto de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 2.2, ha concluido que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros es un "objetivo legítimo" en el sentido de esa disposición. En ese contexto, el Grupo Especial ha constatado que el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, aunque actualmente no es directamente observable o cuantificable con precisión, no es un riesgo que parezca teórico, abstracto o de otra forma hipotético.[837] En el contexto de su evaluación de la alegación formulada al amparo del artículo 2.4, que ha informado la evaluación por el Grupo Especial en el marco del artículo 2.2, el Grupo Especial ha constatado además que las normas ISO a que se refiere Indonesia no "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT" cuando las medidas tratan de hacer frente al riesgo de emisiones de GEI.[838]

7.529. Así pues, el Grupo Especial ha constatado que existe una base razonable para que la Unión Europea considere que aumentar la demanda de biocarburantes basados en cultivos alimentarios y forrajeros aumenta el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. A juicio del Grupo Especial, todas estas consideraciones son asimismo pertinentes para la cuestión de si la distinción reglamentaria establecida por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es legítima. Sin embargo, el Grupo Especial ya ha explicado, en el contexto de su evaluación en el marco del artículo 2.2, que esta conclusión deja abierta cualquier cuestión relativa a la estimación del grado de riesgo de CIUT. En particular, esta conclusión deja abierta cualquier cuestión relativa a los aspectos específicos de la clasificación de riesgo elevado de CIUT, incluidos los elementos de la fórmula del riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial indicó que volvería a ocuparse de la cuestión en el contexto de la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis realizado en el marco del artículo 2.1.

7.530. Algunos de los argumentos de las partes relativos a la clasificación de riesgo elevado de CIUT se refieren a sus fundamentos conceptuales, incluidos determinados elementos básicos de la fórmula del riesgo elevado de CIUT. Otros se centran en parámetros o valores específicos sobre cuya base opera la fórmula. El Grupo Especial considera que los primeros son pertinentes para la cuestión de la legitimidad *a priori* de la distinción reglamentaria y, por lo tanto, los examinará en esta sección.

7.531. Por consiguiente, basándose en los argumentos de las partes, el Grupo Especial considera que las siguientes cuestiones plantean interrogantes fundamentales en relación con la legitimidad *a priori* de la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT: i) el recurso de la Unión Europea a la proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT; ii) la relación entre la demanda de biocombustibles de la UE y una proporción específica de la expansión de la superficie de producción de una materia prima; y iii) la distinción entre diferentes cultivos en función de su grado de riesgo de CIUT.[839] El Grupo Especial abordará estas cuestiones sucesivamente.

Proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT

7.532. La fórmula utiliza, como valor sustitutivo del nivel de riesgo de CIUT, la proporción observada de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono, ajustada en función de la productividad.[840] Si esa proporción excede del 10%, se

[836] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 242-243; e informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - Estados Unidos) / Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México II)*, párrafos 7.186-7.187.

[837] Véase el párrafo 7.316. *supra*.

[838] Véase el párrafo 7.299. *supra*.

[839] El Grupo Especial observa que Indonesia plantea algunas de estas cuestiones, o determinados aspectos de ellas, para respaldar su afirmación de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada o que, de otro modo, no se aplica de manera imparcial. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, esos argumentos se refieren a la esencia misma de la distinción reglamentaria basada en el grado de riesgo de CIUT, y no a la forma en que se ha *aplicado* la distinción en el caso que nos ocupa.

[840] El Grupo Especial entiende que la superficie de producción de la materia prima comprende la superficie de producción global de un cultivo utilizado para la producción de biocombustibles con independencia

determina que la materia prima presenta un riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, la tasa anterior de expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono es lo que constituye un indicador de la probabilidad de causar CIUT y emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.533. Las partes no discuten que el CIUT y sus efectos no pueden actualmente observarse ni cuantificarse con precisión.[841] No obstante, las partes parecen extraer de ese hecho conclusiones opuestas. Indonesia sostiene que, como el CIUT no puede observarse y cuantificarse directamente, no puede constituir la base de una distinción reglamentaria que trate de abordar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la producción de materias primas de biocombustibles.[842] Por su parte, la Unión Europea aduce que, debido a las mismas consideraciones, tuvo que optar por una metodología diferente que utiliza la expansión observada a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT.[843]

7.534. Indonesia critica la metodología desarrollada por la Unión Europea y su utilización para estimar el riesgo de CIUT.[844] Indonesia sostiene que la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono (es decir, el CDUT) no guarda relación con las emisiones de GEI asociadas al CIUT y que otros factores distintos del aumento de la demanda de biocombustibles podrían dar lugar a esa expansión.[845] En particular, Indonesia aduce que la fórmula refleja el CDUT causado por la producción de productos básicos distintos del biocombustible consumido en la Unión Europea y las emisiones procedentes del CDUT conexas no deberían atribuirse a la producción de biocombustible. Indonesia sostiene además que la fórmula sobreestima los efectos de CIUT.[846] Según Indonesia, no hay datos científicos que respalden la tesis de que, cuando la producción de determinados cultivos da lugar a grandes efectos de CDUT, esto también comporta un riesgo de CIUT más elevado.[847] Indonesia sostiene además que el concepto de riesgo elevado de CIUT no guarda relación con la prevención del CIUT o de las emisiones de GEI conexas.[848]

7.535. La Unión Europea mantiene que basarse en la proporción de la expansión de un cultivo a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT está justificado debido a las limitaciones de las técnicas disponibles para modelizar con precisión las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.[849] La Unión Europea sostiene que las materias primas en que se ha observado el CUT tienen más probabilidades de expandir su superficie de producción para satisfacer una demanda creciente que aquellas en que no se ha observado ese fenómeno.[850] Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, los niveles elevados de CDUT observable son indicativos del riesgo de CIUT. La Unión Europea añade que la utilización de la expansión observable de la superficie de producción de una materia prima como valor sustitutivo del riesgo de CIUT adolece de un grado sensiblemente menor de incertidumbre paramétrica que el enfoque de modelización.[851]

7.536. El Grupo Especial entiende que, con arreglo a la fórmula del riesgo elevado de CIUT, la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono refleja un cambio del uso de la tierra que es pertinente para los efectos tanto CDUT como CIUT de una determinada materia prima de biocombustibles. Los primeros suceden

---

del propósito específico para el que se cultive (es decir, incluso para aplicaciones distintas de la de los biocombustibles).

[841] En el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.2, el Grupo Especial ha constatado que "[l]a existencia de una gran variabilidad en las estimaciones de la modelización hace difícil evaluar con exactitud la cantidad específica de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT por tipos específicos de cultivos de biocombustibles convencionales". Véase el párrafo 7.314. *supra*.

[842] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 533; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 637.

[843] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 179; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 114.

[844] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 276-292; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 231-248.

[845] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 243-248.

[846] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 283, 289.

[847] Dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), página 18.

[848] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 535.

[849] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 179; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 27 del Grupo Especial, párrafo 140.

[850] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 111-112; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 143, párrafos 211-212, y 144, párrafos 228-232, del Grupo Especial.

[851] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafos 210-219.

cuando la demanda adicional del cultivo provoca directamente la expansión de su superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono. Los segundos cuando, a fin de satisfacer la demanda adicional de biocombustible, la producción agrícola existente del mismo cultivo para fines no relacionados con los combustibles pasa a destinarse a la producción de materia prima de biocombustibles. Como la demanda de productos agrícolas no disminuye y las mejoras de productividad son insuficientes para satisfacer la demanda adicional, es probable que esa desviación dé lugar a la expansión de la producción agrícola del mismo cultivo no destinada a producir biocombustible, incluso a tierras con elevadas reservas de carbono. Esa expansión resultante de la desviación de la producción entre diferentes aplicaciones de un único cultivo es lo que la fórmula del riesgo elevado de CIUT trata de recoger.

7.537. De este modo, la fórmula establece una relación entre el CDUT observado y la probabilidad de CIUT en un único cultivo, estimando la presión de ese cultivo sobre la producción agrícola existente que resulta del aumento de la demanda de biocombustibles. A juicio del Grupo Especial, la existencia de esa relación cobra fuerza si se tiene en cuenta el funcionamiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI establecidos en la DFER II. Estos criterios excluyen la posibilidad de contabilizar, a efectos de los objetivos en materia de energías renovables, los biocarburantes producidos como resultado del CDUT a zonas designadas en el artículo 29 de la DFER II, incluidas las tierras con elevadas reservas de carbono. Cabe aducir que los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI crean así un incentivo para abastecer el mercado de biocarburantes de la UE mediante la expansión a tierras agrícolas existentes, en lugar de a tierras con elevadas reservas de carbono, incluida la superficie de producción del mismo cultivo utilizada para fines no relacionados con los combustibles.

7.538. Además, el Grupo Especial observa que Indonesia critica este aspecto de la medida porque se da por supuesto que el cultivo desplazado es la palma de aceite cultivada en Indonesia con fines alimentarios, al tiempo que se acepta la naturaleza mundial de los mercados agrícolas.[852] Según Indonesia, es imposible establecer una relación entre la plantación de cultivos alimentarios y forrajeros para la producción de biocombustibles en una ubicación geográfica y el cultivo de productos en otra ubicación geográfica.[853] A este respecto, Indonesia observa que la metodología de la Unión Europea da indebidamente por supuesto que, siempre que se cultiva un producto para la producción de biocombustibles, se cultiva en una zona que anteriormente estaba totalmente destinada a los mercados de alimentos y piensos y que la totalidad de esa zona queda sustituida a través de la expansión.

7.539. El Grupo Especial entiende que el argumento de Indonesia significa que basarse en la proporción de la expansión de la superficie de producción de aceite de palma a tierras con elevadas reservas de carbono puede llevar a extrapolar la situación de la palma de aceite al cultivo desplazado, que puede cultivarse en cualquier parte del mundo.[854] A este respecto, el Grupo Especial observa que las partes no discuten que la expansión de la producción agrícola provocada por el CIUT de una materia prima de biocombustibles puede ocurrir en cualquier lugar del mundo.[855] Ciertamente, el cambio del uso de la tierra causado por la expansión de la producción agrícola no destinada a producir biocombustibles no se recoge directamente en la fórmula y, por lo tanto, no puede atribuirse a una materia prima específica de biocombustibles.

7.540. El Grupo Especial no considera que este aspecto de la metodología sea problemático. El Grupo Especial recuerda que la medida no intenta atribuir a las materias primas de biocombustibles ningún nivel específico de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. En lugar de ello, la medida trata de estimar la presión que ejerce el aumento de la demanda de una determinada materia prima de biocombustibles sobre la producción agrícola existente no destinada a producir biocombustibles. Esta presión refleja el grado de riesgo de causar CIUT. Para estimar ese grado de riesgo no es necesario atribuir el cambio del uso de la tierra a la expansión de una determinada materia prima que desplaza la producción agrícola no destinada a producir biocombustibles. Antes bien, parece haber una base razonable para centrarse en los propios efectos de cambio del uso de

[852] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 178.

[853] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 531.

[854] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 178.

[855] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 233. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafos 178-181.

la tierra de esa materia prima, que reflejan su propensión a expandir la superficie de producción en respuesta a un aumento de la demanda. Esto, a juicio del Grupo Especial, confirma la existencia de una conexión racional entre la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono y el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

7.541. La Unión Europea reconoce que abordar los efectos relacionados con el CIUT sobre la base de la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima no es una metodología perfecta que esté exenta de incertidumbres. El Grupo Especial está de acuerdo y observa que el planteamiento de la medida requiere hacer una serie de suposiciones relativas a determinados elementos de la fórmula del riesgo elevado de CIUT. Sin embargo, el Grupo Especial observa que la metodología se basa en un fenómeno observable (la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono), lo que aumenta la probabilidad de que la fórmula refleje la conexión causal entre la demanda del cultivo en cuestión y el riesgo de CIUT. Por consiguiente, en tanto en cuanto la metodología en su conjunto tenga una conexión racional con el objetivo de la medida, la distinción reglamentaria no puede considerarse *a priori* no legítima únicamente porque la Unión Europea haya decidido utilizar los efectos observables de cambio del uso de la tierra como valor sustitutivo del CIUT.[856]

7.542. La aceptación de una tesis contraria privaría *de facto* a los Miembros de la OMC del derecho a reglamentar los riesgos que no se prestan a un análisis cuantitativo, o que no están suficientemente estudiados, aunque tales riesgos constituyan un verdadero motivo de preocupación.[857] Ninguna disposición del texto del Acuerdo OTC respalda esa interpretación del artículo 2.1. Por el contrario, en el preámbulo del Acuerdo OTC se reconoce expresamente que "no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias … para la protección del medio ambiente".[858] A tal fin, el artículo 2.2 enumera como elemento que es pertinente tomar en consideración para evaluar los riesgos reglamentarios "la información *disponible* científica y técnica". Esto confirma, en opinión del Grupo Especial, que el Acuerdo OTC no obliga a los Miembros de la OMC a reglamentar únicamente cuando se disponga de datos perfectos.[859]

7.543. Al Grupo Especial tampoco le convence que Indonesia se haya basado en el informe de expertos presentado en esta diferencia para respaldar la afirmación de que la proporción de la expansión de un cultivo a tierras con elevadas reservas de carbono no puede utilizarse como valor sustitutivo del riesgo de CIUT. El Grupo Especial observa que el informe de expertos en cuestión contempla la posibilidad de utilizar el CIUT desde la perspectiva de la estimación de los niveles de las emisiones de GEI conexas mediante un enfoque basado en el ACV.[860] Así pues, la premisa del argumento de Indonesia parece ser errónea, porque, como se explica detalladamente en los párrafos anteriores, la medida se centra en el riesgo de CIUT y no en tratar de atribuir niveles específicos de emisiones de GEI a materias primas. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera necesario que la medida establezca una relación causal directa entre la producción de materias primas de biocombustibles en una ubicación geográfica y el cultivo de productos en otra ubicación geográfica que dé lugar a efectos de cambio del uso de la tierra.

7.544. En resumen, el Grupo Especial considera que las pruebas obrantes en el expediente proporcionan un fundamento razonable para basarse en la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT. La medida refleja los efectos de cambio del uso de la tierra de los cultivos utilizados como

[856] En la medida en que Indonesia impugna datos y supuestos específicos utilizados en la fórmula del riesgo elevado de CIUT, se abordan en la siguiente sección.

[857] El Grupo Especial recuerda que, en el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.2, se ha constatado que el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, aunque actualmente no son directamente observables o cuantificables con precisión, no son un riesgo que parezca teórico, abstracto o de otra forma hipotético.

[858] Considerando 6 del preámbulo del Acuerdo OTC.

[859] El Grupo Especial observa que, en el contexto del artículo 5 del Acuerdo MSF, grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han constatado que un Miembro puede elegir una metodología cuantitativa o cualitativa para realizar una evaluación del riesgo (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187). A veces, un enfoque cuantitativo puede no ser apropiado, en particular cuando no se dispone de datos numéricos específicos y fiables (informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.441). El Órgano de Apelación ha reconocido que diversos elementos del análisis realizado por un grupo especial en el marco del artículo 2.2 podrían entrañar igualmente una evaluación cuantitativa y cualitativa (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.211).

[860] Dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), páginas 9-10.

materias primas de biocombustibles, al menos dentro del conjunto de aplicaciones de un único cultivo destinadas o no a producir biocombustibles, pero también en diferentes cultivos alimentarios y forrajeros. Por lo tanto, la medida establece una conexión racional entre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono y el riesgo de CIUT. A juicio del Grupo Especial, como la medida no trata de atribuir cantidades específicas de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT a determinadas materias primas de biocombustibles, no es necesario establecer una relación causal directa entre el desplazamiento de la producción agrícola no destinada a producir biocombustibles por un cultivo utilizado para producir biocombustibles y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT.

Relación entre la proporción de la expansión de un cultivo a tierras con elevadas reservas de carbono y la demanda de biocombustibles de la UE

7.545. Indonesia sostiene que la distinción basada en los conceptos de CIUT y de riesgo elevado de CIUT en particular no es legítima, porque es imposible determinar la proporción de la expansión de un cultivo que está motivada por un aumento de la demanda de biocombustibles de la UE, frente a otros factores.[861] La Unión Europea reconoce que es imposible atribuir a cada factor una tasa específica de expansión, dada la multitud de diferentes causas de la expansión.[862] La Unión Europea mantiene que su enfoque está justificado porque el impacto de la plantación de un determinado cultivo es el mismo con independencia de su utilización.[863] La Unión Europea observa que, como la demanda de productos agrícolas no disminuye y no puede satisfacerse mediante aumentos de la productividad, un aumento de la demanda de biocarburantes dará lugar a la expansión de la producción agrícola no destinada a producir biocarburantes y, por consiguiente, a un cambio del uso de la tierra.[864]

7.546. En la subsección anterior, el Grupo Especial ha constatado que, como la medida no trata de atribuir niveles específicos de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT a determinadas materias primas, no necesita establecer una relación causal directa entre el desplazamiento de la producción agrícola no destinada a producir biocombustibles por un cultivo utilizado para producir biocombustibles y las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. A juicio del Grupo Especial, se aplica una justificación similar al argumento de Indonesia de que la metodología de la Unión Europea no atribuye emisiones de GEI relacionadas con el CIUT a la demanda de biocombustibles de la UE. El Grupo Especial está de acuerdo en que la fórmula del riesgo elevado de CIUT no tiene en cuenta los diferentes factores de la demanda de cultivos utilizados para producir materias primas de biocombustibles. Sin embargo, la atribución del cambio del uso de la tierra a factores específicos no debe considerarse importante en tanto en cuanto el grado de riesgo de CIUT está vinculado al promedio mundial de la proporción de la expansión de un cultivo en su conjunto (es decir, para todas las aplicaciones) a tierras con elevadas reservas de carbono. El grado de riesgo de CIUT refleja la presión que la producción agrícola ejerce a nivel mundial sobre las tierras agrícolas como consecuencia del aumento de la demanda en un sector determinado cualquiera. Por consiguiente, siempre que la demanda de una materia prima de biocombustibles aumenta contribuye a esa presión y, por consiguiente, al riesgo de CIUT. Esto también resta validez al argumento de que, dado que la medida no distingue entre los diferentes factores de CUT, podría sobrestimar la contribución de la demanda de biocombustibles a los efectos de CUT, cuando el cultivo se utiliza predominantemente con fines distintos de la producción de combustibles.[865]

7.547. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que no es necesario demostrar la existencia de una relación causal directa entre una proporción específica de expansión de la superficie de producción de una materia prima y la demanda de biocombustibles producidos con esas materias primas en la Unión Europea. El Grupo Especial concluye además que, aunque la medida no distingue entre diferentes factores de expansión de la superficie de producción, está racionalmente relacionada con su objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Esto se debe a que la medida se aplica únicamente a los biocombustibles consumidos en el mercado de la UE.

[861] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 301-302.
[862] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 115.
[863] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 242.
[864] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 99.
[865] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 288.

Distinción entre diferentes materias primas de biocombustibles en función de su grado de riesgo de CIUT

7.548. Otra característica definitoria del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es que trata de atribuir diferentes grados de riesgo de CIUT (a saber, elevado y no elevado) a distintas materias primas de biocombustibles. Este enfoque parece *a priori* compatible con la suposición implícita en la medida de que el grado de riesgo de CIUT está asociado a una materia prima específica, y se refleja en la proporción de la expansión de la superficie de producción de esa materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono, y no a ninguna condición específica que cause la expansión.

7.549. Según Indonesia, la diferenciación entre cultivos sobre la base de sus supuestos niveles de riesgo de CIUT contradice las pruebas de que los efectos de CIUT no pueden medirse ni cuantificarse.[866] Indonesia añade que los mercados agrícolas son de carácter mundial y que existe consenso científico en que los efectos de CIUT no son específicos de cada cultivo, lo cual, aduce, se confirma en el propio enfoque adoptado por la Unión Europea en la DFER I y en su rechazo de los resultados de los estudios económicos que modelizan los efectos de CIUT en el informe de situación.[867]

7.550. La Unión Europea reitera que la medida utiliza la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT. A este respecto, señala que las diferentes materias primas de biocarburantes se producen en tierras con diverso contenido de carbono y tienen rendimientos diferentes, lo que repercute en sus niveles globales de emisiones de GEI.[868] Así pues, el grado de riesgo de CIUT variará de una materia prima a otra según varíe la proporción de la expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono de cada una de ellas.[869] La Unión Europea añade que los resultados de los estudios examinados como parte de la evaluación de impacto de la Directiva CIUT confirman los efectos de CIUT diferenciales.[870]

7.551. El Grupo Especial considera que las dificultades para cuantificar con precisión las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT respecto de cada materia prima no excluyen de por sí la posibilidad de que el grado de riesgo de CIUT varíe de una materia prima a otra. Como ha observado el Grupo Especial en el presente informe, la cuantificación de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT y la estimación del *riesgo* de CIUT y de las emisiones de GEI conexas son cuestiones diferentes que plantean distintos conjuntos de interrogantes y que no pueden abordarse desde la misma perspectiva metodológica. En efecto, las pruebas presentadas por las partes indican que los factores de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT se han estudiado cultivo por cultivo.[871] La evaluación de impacto preparada para la Directiva CIUT confirma que "los modelos tienden a asignar diferentes emisiones resultantes del cambio (indirecto) del uso de la tierra a diferentes materias primas".[872] Por consiguiente, el hecho de que, al adoptar la Directiva CIUT en 2015, la Unión Europea decidiera no diferenciar en ese momento entre distintas materias primas en función de los niveles de sus emisiones de GEI relacionadas con el CIUT no le impide ahora atribuir diferentes grados de riesgo de CIUT materia prima por materia prima.[873] Por las mismas razones, el Grupo Especial no está convencido de que exista consenso científico en que los efectos de CIUT no son

[866] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 266 y 601.
[867] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 601; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 636.
[868] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 361-366.
[869] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 362-363; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 112.
[870] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362, nota 237.
[871] Informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87), páginas 26-39. El hecho mismo de que los estudios de modelización en que se basaron ambas partes y que la Unión Europea analizó en el informe de situación examinen los efectos de CIUT por cultivos específicos es, a juicio del Grupo Especial, un indicio de que el riesgo de esos efectos varía según los distintos cultivos. De hecho, Indonesia parece reconocer implícitamente que los distintos cultivos pueden presentar diferentes grados de riesgos de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, en tanto en cuanto se basa en las conclusiones de esos estudios para aducir que la soja tiene niveles estimados de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT más elevados que los de la palma de aceite. Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 261; y respuesta de Indonesia a la pregunta 38 c. del Grupo Especial, párrafos 96-102.
[872] Evaluación de impacto (2012) (prueba documental IDN-135), página 85.
[873] En consecuencia, el CIUT solo se abordó en la Directiva CIUT a través de la cuota máxima del 7%.

específicos de cada cultivo. Esa afirmación no encuentra apoyo en las pruebas presentadas por las partes.[874]

7.552. Además, el Grupo Especial recuerda que la medida trata de estimar el grado de riesgo de CIUT considerado como la presión de una materia prima sobre las tierras agrícolas existentes como consecuencia del aumento de la demanda. Esta presión, a su vez, se calcula a partir de la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono. Como se pone de manifiesto en el anexo del Reglamento Delegado, los distintos cultivos alimentarios y forrajeros presentan diferentes proporciones de expansión a ese tipo de tierras, lo que parece indicar diferentes niveles de presión sobre las tierras agrícolas existentes como consecuencia de un aumento de la demanda. Como señaló la Unión Europea, estas diferencias pueden guardar relación con el contenido de carbono de la tierra en que se produjo la expansión y con el rendimiento del cultivo, dos elementos reflejados en la fórmula del riesgo elevado de CIUT. Como estos factores varían de una materia prima a otra, dan lugar a diferentes niveles de riesgo de CIUT, determinados mediante la fórmula.

7.553. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial constata que las pruebas presentadas por las partes proporcionan un fundamento razonable para distinguir entre las diferentes materias primas de biocombustibles en función de sus respectivos grados de riesgo de CIUT estimados sobre la base de la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono.

El supuesto motivo proteccionista de la medida

7.554. El Grupo Especial toma nota del argumento adicional de Indonesia de que la distinción reglamentaria no es legítima porque el concepto de riesgo elevado de CIUT se elaboró para encubrir la discriminación del biocombustible basado en la palma de aceite.[875] Según Indonesia, esto se refleja en el diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, incluida la fórmula del riesgo elevado de CIUT; en la práctica que ha seguido anteriormente la Unión Europea de tratar de limitar las importaciones de biocombustible basado en aceite de palma, entre otras cosas mediante medidas de defensa comercial; en los antecedentes legislativos de la medida y las intenciones declaradas del Parlamento Europeo.[876]

7.555. El Grupo Especial observa que los argumentos de Indonesia relativos al diseño de la medida y, en particular, a la fórmula del riesgo elevado de CIUT se abordan a lo largo de esta sección del informe y las siguientes, y no es necesario repetirlos aquí. En cuanto a los argumentos de Indonesia relativos a la utilización de instrumentos de defensa comercial contra las importaciones de biocombustible basado en aceite de palma y los antecedentes legislativos de la medida, incluidas las declaraciones de miembros del Parlamento Europeo, el Grupo Especial los ha abordado como parte de su examen del objetivo de la medida en el marco del artículo 2.2. El Grupo Especial ha concluido que las pruebas presentadas a este respecto, consideradas individualmente y en conjunto, no respaldan la afirmación de Indonesia de que la medida tiene un motivo proteccionista. Por las mismas razones, el Grupo Especial no considera que las pruebas obrantes en el expediente demuestren que la distinción reglamentaria en cuestión es *a priori* no legítima.

7.556. Indonesia sostiene además que el motivo proteccionista del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es manifiesto en el diseño de la certificación de bajo riesgo de CIUT.[877] En un plano conceptual, Indonesia aduce que el bajo riesgo de CIUT, introducido en la Directiva CIUT, está relacionado con el concepto de CIUT y no con el riesgo elevado de CIUT.[878] Indonesia sostiene asimismo que, como todos los cultivos alimentarios y forrajeros dan lugar a emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, todos esos cultivos deberían estar sujetos a la certificación de bajo riesgo de CIUT, si la Unión Europea tratara realmente de hacer frente a esas emisiones.[879] Además, Indonesia sostiene que los criterios de bajo riesgo de CIUT no pueden satisfacerse y, por lo tanto, están concebidos para evitar la certificación del biocombustible basado en aceite de palma como biocombustible con bajo riesgo de CIUT.[880]

[874] Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 38 a. del Grupo Especial, párrafo 90. El Grupo Especial observa que Indonesia se basa principalmente en los resultados de los estudios de modelización analizados en el informe de situación y examinados por el Grupo Especial en la presente sección del informe.
[875] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 527.
[876] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 527-528.
[877] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 540-544.
[878] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 541.
[879] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 542.
[880] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 543-544.

7.557. La Unión Europea cuestiona que los criterios de bajo riesgo de CIUT estén concebidos para aplicarse al biocarburante basado en aceite de palma.[881] La Unión Europea señala que la clasificación del aceite de palma como materia prima con riesgo elevado de CIUT resulta de la aplicación de la fórmula y no influye en la formulación de los criterios de bajo riesgo de CIUT, incluidas las vías de adicionalidad.[882] Por último, la Unión Europea cuestiona que los criterios de bajo riesgo de CIUT sean impracticables.[883]

7.558. En la medida en que los argumentos de Indonesia se refieran al diseño y funcionamiento de los criterios de bajo riesgo de CIUT, se abordarán con mayor detalle más adelante, en la sección relativa a la aplicación de la distinción reglamentaria. En esta etapa de la evaluación, el Grupo Especial se ocupa del argumento más conceptual de Indonesia de que el concepto de bajo riesgo de CIUT está relacionado con el CIUT y no con el riesgo elevado de CIUT, lo cual supuestamente refleja un motivo proteccionista de la medida.[884] Este argumento no convence al Grupo Especial. Es cierto que el concepto de biocarburantes con bajo riesgo de CIUT se introdujo en la Directiva CIUT, adoptada en 2015 como modificación de la DFER I. En la Directiva CIUT no se hizo referencia al concepto de riesgo elevado de CIUT, ni se establecieron criterios específicos para identificar las materias primas con bajo riesgo de CIUT.[885] Por lo tanto, el Grupo Especial no encuentra nada en las disposiciones de la Directiva CIUT que contradiga la aplicación de la certificación de bajo riesgo de CIUT, que no existía en el momento en que se adoptó esa Directiva, a partidas individuales de biocombustible producido a partir de una materia prima con riesgo elevado de CIUT, para las que el riesgo de CIUT esté al menos parcialmente mitigado. Además, ni la Directiva CIUT ni la DFER II contienen una exención de la cuota máxima del 7% para los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT. A juicio del Grupo Especial, este sería probablemente el caso si el concepto de bajo riesgo de CIUT guardara relación exclusivamente con el CIUT y no con el riesgo elevado de CIUT. Como consideración final, pero asimismo importante, el Grupo Especial observa que el concepto de biocombustibles con bajo riesgo de CIUT evolucionó entre la adopción de la Directiva CIUT y la DFER II.[886]

7.559. El Grupo Especial observa además que la distinción reglamentaria se traza entre biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT y otros biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros, que presentan cierto grado de riesgo de CIUT, incluido el bajo riesgo de CIUT. La medida no establece ulteriores distinciones, dentro de esta última categoría de biocombustibles, en función de su grado de riesgo de CIUT. Como todos ellos presentan cierto riesgo de CIUT, todos están sujetos a la cuota máxima del 7%.

7.560. El Grupo Especial observa además que el biocombustible basado en aceite de palma requiere una certificación de bajo riesgo de CIUT para que pueda tenerse en cuenta a efectos de los objetivos en materia de energías renovables de la UE al margen de las limitaciones impuestas por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como consecuencia de haber sido producido a partir de materias primas clasificadas como de riesgo elevado de CIUT. Esto, a su vez, es el resultado de la aplicación de la fórmula enunciada en el artículo 3 del Reglamento Delegado. Por consiguiente, el argumento de Indonesia de que todos los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros deberían estar sujetos a la certificación de bajo riesgo de CIUT parece referirse a la aplicación de la fórmula del riesgo elevado de CIUT y a los datos. Por ello se aborda en las secciones de este informe relativas a los distintos elementos de la fórmula, así como a los supuestos y datos subyacentes.

[881] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 741-742.
[882] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 743.
[883] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 745-762.
[884] Esto es compatible con el enfoque del Grupo Especial, expuesto *supra*, para abordar la superposición de los argumentos de las partes respecto de las cuestiones de si la distinción reglamentaria de que se trata en la presente diferencia es legítima y si se aplica de manera imparcial. El Grupo Especial observa, a este respecto, que Indonesia repite los argumentos relativos al diseño de los criterios de certificación de bajo riesgo de CIUT en la sección de sus comunicaciones que trata sobre la supuesta aplicación de la distinción reglamentaria en forma que constituye una distinción arbitraria o injustificada. Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 651-654.
[885] En la Directiva CIUT se estipuló que se examinaría la posibilidad de establecer esos criterios en el informe de situación, que se adoptó en 2017. Artículo 3, apartado 2, letra d), de la Directiva CIUT.
[886] Esta evolución se refleja en las diferencias entre las definiciones de biocarburantes con bajo riesgo de CIUT en la Directiva CIUT (artículo 1, apartado 1) y en la DFER II (artículo 2, apartado 37).

Conclusión sobre la legitimidad* a priori *de la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT

7.561. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial no está de acuerdo con la posición de Indonesia de que, desde un punto de vista conceptual, una distinción reglamentaria basada en el grado de riesgo de CIUT de una materia prima no puede ser *a priori* legítima. El Grupo Especial ha constatado que las pruebas presentadas por las partes proporcionan un fundamento razonable para basarse en la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono como valor sustitutivo del riesgo de CIUT asociado a la producción de una determinada materia prima de biocombustibles. Como la medida trata de estimar el grado de riesgo de CIUT en lugar de atribuir cantidades de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT a materias primas específicas de biocombustibles, no es necesario establecer una relación causal directa entre la demanda de biocombustibles de la UE, el desplazamiento de la producción agrícola no destinada a producir biocombustibles y los efectos resultantes de cambio del uso de la tierra. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que, en un plano conceptual, la distinción reglamentaria basada en un grado elevado de riesgo de CIUT es *a priori* legítima.

7.1.2.4.5.3 Aplicación de la distinción reglamentaria en cuestión

7.562. El Grupo Especial pasa a examinar ahora los argumentos de Indonesia, que, a juicio del Grupo Especial, se refieren a la forma en que se aplica la distinción reglamentaria en cuestión en el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Estos argumentos se centran en determinados aspectos del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida que podrían dar lugar a que la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT no se aplique en forma imparcial o se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable. El Grupo Especial observa que algunos de estos argumentos también se plantean para justificar la afirmación de Indonesia de que la distinción reglamentaria en cuestión no es legítima. El Grupo Especial recuerda, sin embargo, que no está obligado por los argumentos expuestos por las partes y goza de facultades discrecionales para estructurar su análisis.[887]

7.563. Indonesia cuestiona una serie de suposiciones utilizadas en la fórmula del riesgo elevado de CIUT, así como las variables y fuentes de los datos en ella incorporados.[888] A este respecto, Indonesia se remite a las secciones fácticas de sus comunicaciones, en las que aborda los fundamentos científicos de la medida.[889] Indonesia aduce también que la Unión Europea no ha dado a conocer los cálculos y las fuentes exactos a que recurrió para obtener los valores, que aplicados en la fórmula dan lugar a la determinación de que el aceite de palma es actualmente la única materia prima con riesgo elevado de CIUT.[890]

7.564. El Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que las fuentes de determinadas suposiciones y valores incorporados en la fórmula no pueden discernirse fácilmente del Reglamento Delegado y su anexo, ni de otros documentos pertinentes para la adopción de la medida.[891] Sin embargo, en respuesta a varias preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea indica las fuentes pertinentes y explica la manera en que los datos se utilizan en la fórmula.[892] El Grupo Especial observa que Indonesia ha tenido la oportunidad de formular observaciones sobre esas respuestas y, en gran medida, ha aprovechado esa oportunidad.

7.565. Indonesia plantea, en general, una serie de cuestiones relativas a la fórmula del riesgo elevado de CIUT y los datos y suposiciones subyacentes. Más concretamente, Indonesia cuestiona la utilización de una proporción relativa, y no absoluta, de la expansión de la superficie de producción de materias primas a tierras con elevadas reservas de carbono para estimar el riesgo de CIUT, así

[887] El Grupo Especial opina también que la importancia práctica de una constatación de que un aspecto concreto de una medida es incompatible con el artículo 2.1 sería la misma independientemente de que se considere indicativo de la ausencia de una distinción reglamentaria legítima o de que esa distinción se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable.

[888] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 535-536.

[889] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 535, nota 685.

[890] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 536.

[891] Principalmente, el informe de situación (2019), prueba documental IDN-56; y el informe de estudio (2017), prueba documental IDN-87.

[892] Véanse, por ejemplo, las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 42, 43, 145, 148 y 149 del Grupo Especial.

como el recurso a datos históricos a este respecto.[893] Indonesia también cuestiona el cálculo de la proporción de la expansión del aceite de palma a zonas boscosas y turberas, incluido el multiplicador aplicado a la expansión de las turberas, así como el factor de productividad.[894] Por último, pero no por ello menos importante, Indonesia cuestiona el cálculo del umbral de expansión significativa.[895]

7.566. El Grupo Especial abordará estos argumentos con más detalle al tratar aspectos específicos de la fórmula del riesgo elevado de CIUT. En esta etapa, el Grupo Especial recuerda, en términos más generales, que su cometido en la presente diferencia no es tratar de resolver debates científicos sobre la base de las pruebas presentadas por las partes. Antes bien, como se explica con más detalle *supra*, el Grupo Especial debe determinar si, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, existe un fundamento razonable para la distinción reglamentaria y la forma en que se aplica en el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[896] El Grupo Especial recuerda que ninguna disposición del Acuerdo OTC impide a los Miembros de la OMC regular esferas respecto de las cuales no hay información científica fácilmente disponible. De hecho, el artículo 2.2 reconoce el derecho de los Miembros a abordar los riesgos reglamentarios tomando en consideración, entre otros elementos, la "información *disponible* científica y técnica".

7.567. Teniendo en cuenta estos antecedentes, el Grupo Especial pasa ahora a examinar los aspectos de la medida que, a su juicio, son pertinentes para la forma en que se ha aplicado la distinción reglamentaria. El Grupo Especial recuerda que el elemento central de la fórmula se refiere a la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono, ajustada en función de la productividad del cultivo. Esta proporción se calcula como la suma de la proporción de la expansión a zonas boscosas y a humedales.[897] Se sabe que tanto los bosques como los humedales, en especial las turberas, contienen elevados volúmenes de CO_2 que se liberan a la atmósfera cuando los bosques se talan y los humedales se desecan.[898] Si la proporción total de la expansión es superior al 10%, se considera que la materia prima de biocombustible presenta un riesgo elevado de provocar un CIUT. En consecuencia, en este nivel muy general de la fórmula, hay dos elementos que influyen en la clasificación de una materia prima como materia prima con riesgo elevado de CIUT: la metodología y los datos utilizados para calcular la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono y el "umbral de expansión significativa" del 10%.

Proporción relativa de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono

7.568. Como se ha indicado *supra*, con el fin de estimar el grado de riesgo de CIUT asociado a la producción de una materia prima determinada, la medida utiliza como valor sustitutivo la proporción de la expansión de la superficie de producción de la materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono. Dado que la medida se basa en la *proporción* de la expansión de la superficie de producción global de una materia prima, este elemento de la fórmula se expresa en términos relativos. Esto significa que el indicador principal del grado de riesgo de CIUT no es la expansión absoluta de la superficie de producción de un cultivo, sino una parte de esa expansión que ha tenido lugar en tierras con elevadas reservas de carbono, expresada en puntos porcentuales.

7.569. Indonesia sostiene que al basarse en la proporción relativa de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono, y no en la expansión absoluta de dicha producción, la superficie sesga el análisis. Según Indonesia, esta metodología pone en desventaja a los biocombustibles producidos a partir de materias primas comercializadas más recientemente, como el aceite de palma, en comparación con los biocombustibles producidos a partir de cultivos que ya han alcanzado niveles significativos de producción global.[899] En apoyo de esta afirmación, Indonesia se apoya en un informe de expertos que indica que la superficie absoluta

[893] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 303-308; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 249-257.
[894] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 296-317; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 261-295.
[895] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 293-317; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 296-313.
[896] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.627.
[897] Letra b) del artículo 3 del Reglamento Delegado.
[898] Informe del IPCC, "Climate Change and Land" (prueba documental IDN-393), página 20.
[899] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 254-257.

de la expansión es un mejor indicador de los efectos ambientales relacionados con el CIUT.[900] Según este informe, en el caso de los cultivos con una superficie de producción global significativa, es probable que incluso una expansión relativamente pequeña de esa superficie dé lugar a efectos sustanciales en el medio ambiente, en particular a través del cambio del uso de la tierra.[901] Indonesia pone el ejemplo de las habas de soja, respecto de las cuales la superficie de producción ha registrado un aumento de 3.183,5 kha en términos absolutos, que es 3,5 veces superior al de la palma de aceite, pero sin embargo, el aumento relativo de la superficie de producción de los dos cultivos es del 3% y del 4%, respectivamente.[902]

7.570. La Unión Europea sostiene que la medida tiene por objeto reflejar la repercusión general de estimular aún más la demanda del producto agrícola en cuestión, incluidas tanto la expansión absoluta como la relativa.[903] A juicio de la Unión Europea, una expansión relativa es pertinente porque constituye un indicador de la demanda.[904] La Unión Europea explica que centrarse en la proporción relativa de la expansión refleja el objetivo de la medida de abordar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a cada unidad adicional de biocombustible producido.[905] Según la Unión Europea, el riesgo de ILUC asociado a esa demanda adicional no depende, por tanto, de la expansión total de un cultivo, sino de la parte de esa expansión por unidad de producción extra de una materia prima que tiene lugar en tierras con elevadas reservas de carbono.[906]

7.571. El Grupo Especial recuerda que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no tiene por objeto estimar las cantidades de emisiones de GEI resultantes del cambio del uso de la tierra, sino el riesgo de causar un CIUT como consecuencia de la creciente demanda de una determinada materia prima del biocombustibles. En consecuencia, la Unión Europea ha optado por abordar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT mediante la identificación de los cultivos que presentan mayor probabilidad de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono para producir una unidad adicional de biocombustible.

7.572. Dado que cada unidad de biocombustible adicional consumido dará lugar a la correspondiente unidad adicional de materias primas producidas (ajustada en función de la productividad), identificar qué cultivo presenta un riesgo mayor de dar lugar a un cambio del uso de la tierra también ayudará a determinar qué cultivo daría lugar a mayores niveles absolutos de cambio del uso de la tierra *para obtener el mismo incremento de unidades de biocombustible adicional consumido*. Esto ocurre independientemente de la dimensión actual de la superficie de producción global de la materia prima. Al basarse en la proporción "relativa" de la expansión, el análisis se centra en la propensión del cultivo a expandirse a tierras con elevadas reservas de carbono, lo que concuerda con la lógica del enfoque adoptado en la medida. En consecuencia, el argumento de Indonesia y las conclusiones del informe de expertos en que se apoya parecen basarse en una interpretación incorrecta del funcionamiento de la medida. Por lo tanto, el Grupo Especial observa que la utilización de una proporción relativa de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono es más adecuada para reflejar el riesgo de CIUT relacionado con un incremento marginal de la producción de un cultivo determinado.

7.573. El Grupo Especial observa además que la medida tiene en cuenta la expansión absoluta de la superficie de producción al requerir que la expansión media anual de la superficie de producción afecte a más de 100.000 hectáreas.[907] Por consiguiente, la medida garantiza que la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono se considere únicamente con respecto a las materias primas que presenten, en conjunto, una expansión considerable de la superficie de producción. El Grupo Especial observa que Indonesia no cuestiona este umbral en sí mismo.

[900] Dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), página 18. El informe indica, entre otras cosas, que "lo que importa para el cambio climático y los efectos en el mundo real no es el efecto relativo, sino el efecto absoluto, ya que el nivel absoluto de cambio del uso de la tierra se correlaciona con las emisiones de GEI asociadas".

[901] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 254; y dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), página 18.

[902] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 256; y dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), página 18.

[903] Respuestas de la Unión Europea a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 192.

[904] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafos 330-331.

[905] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 88.

[906] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 88.

[907] Letra a) del artículo 3 del Reglamento Delegado.

Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que exista arbitrariedad en la aplicación de ese umbral mínimo en tanto en cuanto permite que la medida se centre en las materias primas de biocombustibles más problemáticas que podrían dar lugar al cambio del uso de la tierra. En resumen, las pruebas presentadas por las partes constituyen una base razonable para estimar el grado de riesgo de CIUT sobre la base de la proporción relativa de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono.

Recurso a datos del pasado

7.574. En la sección anterior, el Grupo Especial ha examinado dos elementos de la fórmula que condicionan la clasificación de una materia prima como materia prima con riesgo elevado de CIUT. El primero es la tasa de expansión media anual de la superficie de producción de una materia prima, que debe ser superior al 1% y afectar a más de 100.000 hectáreas para considerar si la materia prima puede asociarse a un grado elevado de riesgo de CIUT.[908] El segundo es la proporción de dicha expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, que constituye el valor sustitutivo del grado de riesgo de CIUT.[909] Ambos valores se estiman con respecto al período de referencia 2008-2016.

7.575. Indonesia critica el recurso a datos correspondientes a este período de referencia y a períodos anteriores, que denomina "históricos". Indonesia aduce que el recurso a esos datos del pasado hace caso omiso de las tendencias y novedades recientes relativas a la protección de las zonas boscosas y los humedales. Según Indonesia, estas novedades indican que la tasa más reciente de pérdida de bosques en Indonesia ha sido muy inferior a las tasas calculadas para el período 2008-2016.[910] Indonesia añade que la utilización de datos del pasado no tiene en cuenta los esfuerzos de los países productores de aceite de palma para contener la expansión de las plantaciones de palmera de aceite y reducir, en forma más general, las emisiones de GEI relacionadas con el CUT.[911] A juicio de Indonesia, la selección del período de referencia 2008-2016 se centra en la palmera de aceite, que se expandió más rápidamente durante ese período, y hace caso omiso de las elevadas tasas de expansión de las superficies de producción de otras materias primas de biocombustibles registradas anteriormente en el pasado.[912]

7.576. La Unión Europea sostiene que, desde el punto de vista reglamentario, es razonable basar las predicciones sobre la evolución futura en tendencias observadas durante un período reciente.[913] La Unión Europea mantiene que recurrió a los datos disponibles en el momento de preparar el Reglamento Delegado y el informe de situación y que las fechas límite estaban alineadas con la introducción de la protección de las tierras con elevadas reservas de carbono en la DFER I y la presentación de la propuesta de la Comisión Europea para la DFER II.[914] La Unión Europea añade que se disponía de más datos para el período 2008-2016 que para el posterior a 2016 y que los datos más recientes no contradicen las conclusiones alcanzadas sobre la base de los datos disponibles para el período de referencia.[915]

7.577. El Grupo Especial toma nota de la explicación de la Unión Europea de que el comienzo del período de referencia coincide con la introducción de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI destinados a proteger las tierras con elevadas reservas de carbono.[916] Tras la entrada en vigor de estos criterios, centrados en los efectos relacionados con el CDUT, se esperaba que la demanda de biocombustibles de la UE se viera enteramente satisfecha por la producción procedente de cultivos plantados en tierras agrícolas ya existentes.[917] Esto ha suscitado preocupaciones sobre el CIUT y su repercusión en el medio ambiente.[918] Indonesia no parece impugnar esta justificación para elegir el año 2008 como el comienzo del período de referencia.

---

[908] Letra a) del artículo 3 del Reglamento Delegado.
[909] Letra b) del artículo 3 del Reglamento Delegado.
[910] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 252.
[911] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 249-251.
[912] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 253.
[913] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 227.
[914] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 309-310.
[915] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 313.
[916] El informe de situación indica que el año 2008 se eligió "para garantizar la coherencia de las políticas con las fechas límite para la protección de tierras con gran riqueza de biodiversidad y tierras con elevadas reservas de carbono establecidas en el artículo 29 de la Directiva" (informe de situación (2019) (Prueba documental IDN-56), página 6).
[917] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), página 2; e informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 4.
[918] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando 5, página 2.

7.578. Por el contrario, Indonesia aduce que el período de referencia coincidió con la expansión de la palma de aceite, mientras que otros cultivos alimentarios y forrajeros habían alcanzado su máxima expansión con anterioridad. Sin embargo, no aporta pruebas relativas a esos niveles máximos de expansión. En particular, Indonesia no facilita datos sobre la expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono con respecto a otras materias primas de biocombustibles que coincidan con esos niveles máximos, ni explica si se dispone de esos datos. En consecuencia, el Grupo Especial no está en condiciones de evaluar si el recurso a datos anteriores a 2008 daría lugar a una clasificación distinta del riesgo elevado de CIUT de diversos biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros. Además, el Grupo Especial considera que este argumento contradice la posición de Indonesia de que el período de referencia hace caso omiso de las novedades más recientes que supuestamente indican una disminución de las tasas de deforestación en Indonesia.[919] A juicio del Grupo Especial, recurrir a datos actualizados es de suma importancia para evaluar con exactitud los riesgos relacionados con las tendencias actuales y futuras.

7.579. Esto lleva al Grupo Especial al argumento de Indonesia según el cual la Unión Europea ha hecho caso omiso de las novedades más recientes que son pertinentes para estimar la proporción de la expansión de la superficie de producción de aceite de palma a tierras con elevadas reservas de carbono y, por consiguiente, el grado de riesgo de CIUT. A este respecto, Indonesia se refiere a los compromisos internacionales y las políticas internas que tienen por objeto limitar la deforestación.[920] El Grupo Especial reconoce la importancia de los esfuerzos locales encaminados a proteger el medio ambiente. El Grupo Especial observa que los efectos de esas políticas se reflejarían en los datos sobre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono. Esto, a su vez, plantea la cuestión de si la Unión Europea debería haberse basado en pruebas más recientes relativas a las tasas de expansión de las superficies de producción de materias primas de biocombustibles.

7.580. El Grupo Especial observa que el Reglamento Delegado y el informe de situación, que contienen las prescripciones, datos y supuestos pertinentes que dan lugar a la clasificación del aceite de palma como la única materia prima con riesgo elevado de CIUT, se adoptaron a principios de 2019. Por lo tanto, en lo que respecta a la adopción del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial considera como pertinentes los datos y estudios científicos disponibles no solo durante el período 2008-2016, sino también desde la fecha límite de 2016 hasta la adopción del Reglamento Delegado.

7.581. Con respecto a este último período, las partes presentan como prueba tres estudios que analizan las tasas de deforestación en los países productores de aceite de palma, así como las Perspectivas Agrícolas 2020-2029 de la FAO.[921] El Grupo Especial observa que estas pruebas se refieren a las tasas de deforestación en términos más generales y no aportan información sobre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono con respecto a cada cultivo. En consecuencia, estas pruebas no permiten una comparación con los datos utilizados por la Unión Europea. Por lo tanto, no corroboran la afirmación de Indonesia de que la tasa de expansión de la palma de aceite a tierras con elevadas reservas de carbono fue inferior a la que parece desprenderse de la medida en litigio.[922] El Grupo Especial observa además que un estudio de 2021, presentado por la Unión Europea, indica que la tasa de expansión de la palma de aceite a zonas boscosas de Indonesia apenas había variado entre 2001 y 2019.[923] Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las

[919] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 307-309; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 252.

[920] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 249-252.

[921] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 307-310. M. Weisse y E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year" (prueba documental IDN-148); OECD/FAO, OECD-FAO Perspectivas Agrícolas 2020-2029 (OECD Publishing, 2020), páginas 138-141 y 200 (prueba documental IDN-35); D.L.A. Gaveau *et al.*, "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, volumen 12:3 (2018), 1 (prueba documental IDN-150); y K.G. Austin *et al.*, "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, volumen 14 (2019), 1 (prueba documental IDN-151). El análisis que hace el Grupo Especial de estas pruebas se limita a la cuestión de si apoya la afirmación de Indonesia de que las tasas de deforestación supuestamente inferiores no se han tenido en cuenta en la medida. El Grupo Especial abordará los datos a los que se recurrió para calcular la proporción de la expansión de la superficie de producción de aceite de palma a tierras con elevadas reservas de carbono en la siguiente sección de este informe.

[922] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 317-322.

[923] Un estudio de 2021 presentado por la Unión Europea indica que la proporción de la expansión de la palma de aceite a zonas boscosas de Indonesia alcanzó su nivel máximo en 2016 y comenzó a disminuir en 2017-2019. Sin embargo, el estudio concluye que la disminución de la expansión de las plantaciones de palma de aceite en Indonesia no guarda relación con "los factores de transición de los bosques habitualmente descritos" y que "no hay ninguna garantía de que los bajos niveles de conversión observados en 2017-2019 se

pruebas presentadas por las partes no ponen en tela de juicio los datos que utilizó la Unión Europea con respecto al período de referencia 2008-2016.

7.582. Sin embargo, el Grupo Especial subraya la importancia de fundar la determinación sobre el riesgo elevado de CIUT en los datos más recientes disponibles para garantizar una aplicación equilibrada y coherente de la medida en su diseño actual. La proporción de la expansión de la superficie de producción de materias primas a tierras con elevadas reservas de carbono es un elemento central de la fórmula del riesgo elevado de CIUT y uno de los factores más importantes que pueden afectar a la clasificación de una materia prima de biocombustible como materia prima con riesgo elevado de CIUT.[924] Por lo tanto, un funcionamiento equilibrado y coherente del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se basa en la exactitud de los datos sobre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono. Esto es especialmente cierto en vista de que la medida utiliza información sobre tendencias del pasado para abordar preocupaciones actuales y futuras. Estas tendencias pueden estar sujetas a cambios dinámicos impulsados por las fuerzas del mercado y el entorno reglamentario, entre otros factores. El Grupo Especial considera especialmente pertinentes, en este contexto, los esfuerzos de Indonesia encaminados a limitar la expansión de las plantaciones de palma de aceite, en particular a tierras con elevadas reservas de carbono, y, en forma más general, la deforestación. Por consiguiente, es de suma importancia que los datos subyacentes, así como las estimaciones y suposiciones conexas, se examinen periódicamente a fin de tener debidamente en cuenta los cambios en las circunstancias pertinentes.

7.583. Los exámenes de los datos subyacentes y su actualización en forma periódica también parecen pertinentes a la luz del plazo relativamente breve para la aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Cabe recordar que la medida tiene por objeto excluir la posibilidad de que los biocombustibles producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT sean contabilizados a efectos de los objetivos en materia de energías renovables que se deben alcanzar para 2030 a más tardar. A la luz de este cronograma, una aplicación imparcial de la medida requeriría un examen periódico de los datos hasta esa fecha y más allá.[925]

7.584. Además, el Grupo Especial observa que el examen de los datos sobre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono permite tener en cuenta los posibles efectos de sustitución entre distintas materias primas de biocombustibles. A este respecto, el Grupo Especial toma nota del argumento de Indonesia de que la eliminación progresiva del aceite de palma como materia prima de biocombustibles podría dar lugar a la sustitución por biocombustibles producidos a partir de otras materias primas de biocombustibles.[926] A juicio de Indonesia, el aumento de la demanda de esas materias primas, combinado con las tasas de productividad inferiores de los cultivos utilizados para producirlas, dará lugar a una mayor expansión de la superficie de producción y reducirá la eficacia de la medida. Aunque las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí indican que excluir la posibilidad de que un determinado biocombustible se contabilice a efectos de los objetivos en materia de energías renovables puede dar lugar a cierta sustitución gradual por otros biocombustibles admisibles, el alcance de esos efectos de sustitución es difícil de predecir.[927] Si esos efectos de

mantengan" (Gaveau D. & co., Slowing deforestation in Indonesia follows declining oil palm expansion and lower oil prices, Research Square, 15 de enero de 2021 (prueba documental EU-273), páginas 7 y 8). Además, el estudio no parece abordar la expansión de la palma de aceite a las turberas. El Grupo Especial observa que este estudio se refiere específicamente a la situación de Indonesia. El Grupo Especial recuerda, sin embargo, que la proporción de la expansión de la superficie de producción se determina con respecto a la materia prima en su conjunto, con independencia de dónde se produzca la expansión. El Grupo Especial permanecerá atento a este aspecto al analizar otras pruebas relativas a la expansión de la palma de aceite a tierras con elevadas reservas de carbono en Malasia y/o Indonesia.

[924] El Grupo Especial observa que es mucho menos probable que otros elementos de la fórmula del riesgo elevado de CIUT, como el factor de productividad o el umbral de expansión significativa, evolucionen significativamente en un período relativamente breve.

[925] En el contexto de sus constataciones en el marco del artículo 2.4, el Grupo Especial observó (haciendo referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.81) que el artículo 2.4 "no es una obligación estática y que existe el deber permanente de revaluar los reglamentos técnicos a la luz de las normas internacionales que se adopten o se revisen" y que la obligación establecida en el artículo 2.3 del Acuerdo OTC, por su contexto, respalda este criterio. El Grupo Especial estima que las mismas consideraciones informan la evaluación de un reglamento técnico en el marco del artículo 2.1.

[926] Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 41; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 169.

[927] R. Delzeit, T. Heimann, F. Schünemann y M. Söder, "Who benefits really from phasing out palm oil-based biodiesel in the EU", Kiel Working Paper No. 2203, Kiel Institute for the World Economy, diciembre

sustitución se produjeran, podrían, en efecto, impulsar la expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono en el caso de las materias primas que se beneficiaran de un movimiento de la demanda de aceite de palma, lo que podría traducirse en un incremento de su grado de riesgo de CIUT. En principio, un examen periódico de los datos sobre la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono podría reflejar los efectos de CUT de una posible sustitución del biocombustible basado en aceite de palma por otros biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros.

7.585. La propia Unión Europea subraya la importancia de realizar un examen periódico de la información disponible en ausencia de datos más recientes y señala que ese mecanismo de examen está incorporado en el artículo 7 del Reglamento Delegado.[928] Esta disposición exige que la Comisión Europea examine "todos los aspectos pertinentes del informe sobre la expansión de las materias primas", incluidos los datos relativos a la expansión de la producción de las materias primas y la certificación relativa al bajo riesgo de provocar un CIUT.[929] Por lo tanto, parece ser de importancia fundamental asegurar que la fórmula del riesgo elevado de CIUT incorpore los datos más recientes disponibles.[930] Indonesia no cuestiona el alcance de esta disposición relativa al examen. Sostiene, sin embargo, que el examen previsto en el artículo 7 no se ha realizado y no hay certidumbre de que se llevaría a cabo periódicamente.[931]

7.586. De conformidad con el artículo 7 del Reglamento Delegado, el primer examen de los datos sobre la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono debía concluirse, a más tardar, el 30 de junio de 2021. Las partes no discuten el hecho de que ese examen no había tenido lugar cuando las partes presentaron sus últimas comunicaciones sustantivas.[932] Esto significa que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT estaba funcionando en 2022, y probablemente después, sobre la base de datos correspondientes al período 2008-2016, que no se habían actualizado. Durante ese tiempo, pudieron surgir nuevos datos disponibles que quizás habrían requerido ajustar el funcionamiento de la medida y su aplicación a cualquier cultivo específico. Si bien la Unión Europea sostiene que la demora se debió a la pandemia de COVID-19, que afectó a muchas esferas de actividad de la Comisión Europea, no proporciona ningún argumento específico sobre la forma en que afectó a la viabilidad de examinar los datos subyacentes a la determinación sobre el riesgo elevado de CIUT.[933] El Grupo Especial reconoce las dificultades que pueden plantearse al examinar información científica compleja, especialmente en épocas de emergencia de salud pública a nivel mundial. Sin embargo, una referencia general a la pandemia de COVID-19 es insuficiente para justificar un retraso en el examen de los datos que continúa hasta la fecha de redactar el presente informe. Esto es tanto más cierto cuanto que la propia Unión Europea consideró que el examen podía y debía haberse completado, a más tardar, el 30 de junio de 2021.[934]

7.587. Por consiguiente, en tanto en cuanto el examen de los datos utilizados como base para la clasificación de la(s) materia(s) prima(s) como de riesgo elevado de CIUT no se lleve a cabo en forma periódica y oportuna, no puede decirse que la medida se aplica en forma imparcial. Esto se debe a que la situación pertinente para la evaluación de la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono puede haber cambiado desde que se formuló la determinación sobre la base del período de referencia 2008-2016. No debe entenderse que esta constatación del Grupo Especial requiere que la medida se actualice continuamente para tener en cuenta cualquier nueva fuente de datos pertinentes que surja y que pueda modificar la exactitud de la medida para determinar los riesgos elevados de CIUT y, en consecuencia, su imparcialidad. Antes bien, el diseño

de 2021 (prueba documental IDN-371), página 11. Véase también la sección *supra* relativa a la sustituibilidad de los biocombustibles basados en aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja.

[928] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 897; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 154.

[929] El texto completo del artículo 7 del Reglamento Delegado se cita en el párrafo 2.55. *supra*.

[930] El Grupo Especial observa que el artículo 26, apartado 2, párrafo quinto, de la DFER II prevé un examen de los criterios de certificación del bajo riesgo de CIUT y los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT. No obstante, este examen parece ser de carácter más general, mientras que el examen en el marco del artículo 7 del Reglamento Delegado parece centrarse en la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, que es el elemento central de los argumentos de la Unión Europea.

[931] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 298.

[932] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 347.

[933] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 344.

[934] Al Grupo Especial no le convence el argumento de la Unión Europea de que la disposición indica un "plazo indicativo", habida cuenta de su texto normativo. Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 347.

normativo de la medida, que se basa en gran medida en datos y suposiciones que reflejan acontecimientos del pasado para abordar riesgos actuales y futuros, obliga a la Unión Europea a verificar de forma periódica y oportuna si los datos apoyan la clasificación de riesgo elevado de CIUT. Por último, el Grupo Especial observa que si bien sus constataciones relativas al examen de los datos tienen en cuenta las novedades que tuvieron lugar después del establecimiento del grupo especial, ambas partes, en particular la Unión Europea, se basaron en esas novedades para respaldar sus respectivas posiciones.[935]

7.588. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Unión Europea ha aplicado el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de manera incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC al no realizar un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, ya que esto tiene como resultado una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

Cálculo de la proporción de la tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono

7.589. El Grupo Especial observa además que Indonesia plantea argumentos que impugnan determinados valores y suposiciones específicos utilizados para calcular la proporción de la expansión de la superficie de producción de aceite de palma a tierras con elevadas reservas de carbono, así como las fuentes de estos. Esos argumentos se refieren al método de cálculo de la proporción de la expansión a zonas boscosas y turberas, incluida la aplicación del multiplicador para la turba, así como del factor de productividad.[936] Todos estos factores están incorporados en la fórmula del riesgo elevado de CIUT, según se describe en la parte expositiva de este informe. Más concretamente, la proporción, ajustada en función de la productividad, de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono refleja la propensión de la materia prima a causar efectos de CUT, incluidos efectos de CIUT. Como se ha señalado *supra*, la fórmula considera tierras con elevadas reservas de carbono dos tipos principales de tierras: los bosques y los humedales, en particular las turberas. Por lo tanto, la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono es la suma de la expansión a zonas boscosas y a turberas. Además, para tener en cuenta el volumen particularmente significativo de carbono contenido en las turberas, la fórmula incluye un multiplicador para las turberas. Así, la proporción de la expansión de la superficie de producción de una materia prima a las turberas se multiplica por 2,6 antes de sumarla a la expansión a zonas boscosas. Por último, la proporción global de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono se ajusta para tener en cuenta la productividad del cultivo, como se explica con mayor detalle *infra*.

7.590. En la medida en que los argumentos de Indonesia impugnan los datos que sirven de base para el cálculo de estos valores, el Grupo Especial recuerda su constatación, alcanzada *supra*, relativa a la ausencia de un examen oportuno de los datos sobre la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, que implica que los datos en cuestión podrían haber requerido revisiones. No obstante, el Grupo Especial considera que abordar argumentos de las partes relativos a la naturaleza de esos datos y a su utilización en la fórmula del riesgo elevado de CIUT es apropiado en las circunstancias de la presente diferencia. Evaluar estos argumentos es pertinente para la cuestión de si la distinción reglamentaria se ha aplicado de una manera imparcial y, por lo tanto, es necesario para ayudar al OSD a hacer recomendaciones y dictar resoluciones en el presente procedimiento. El Grupo Especial también opina que tales constataciones serán pertinentes para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.591. Comenzando por el cálculo de la proporción de la expansión de la superficie de producción de aceite de palma a bosques y turberas, Indonesia impugna la metodología seguida por la Unión Europea y los datos subyacentes. Recordamos que esta proporción se ha estimado en el 45% para la expansión a bosques y el 23% para la proporción de la expansión a humedales, incluidas las

[935] Véase la sección 7.1.1 de este informe, en la que se exponen las consideraciones preliminares. El Grupo Especial observa que la Unión Europea, en particular, reitera en múltiples ocasiones que la disposición de examen asegura que los nuevos datos disponibles se tendrán debidamente en cuenta en la fórmula del riesgo elevado de CIUT.

[936] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 293-318; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 261-295.

turberas.[937] El Grupo Especial ha examinado los argumentos y pruebas aducidos por las partes en relación con esta crítica, en particular los datos en que se basó el cálculo de los respectivos valores, así como sus fuentes.[938] El Grupo Especial considera que los datos en que se basó la Unión Europea proceden de fuentes "competente[s] y respetada[s]", que no carecen del "rigor científico y metodológico necesario para que se considere[n] información científica digna de crédito".

7.592. Sin embargo, algunos argumentos de Indonesia plantean la cuestión de si la utilización por la Unión Europea de los datos contenidos en esos estudios fue "objetiv[a] y coherente". Más concretamente, Indonesia sostiene que la solidez y comparabilidad de los datos sobre la proporción de la tasa de expansión de la palma de aceite a las turberas resultan socavadas al agregarse los estudios que abarcan diversos períodos, para la misma materia prima y para materias primas diferentes.[939] Indonesia también aduce que, para el cálculo del factor de productividad, la Unión Europea debería haberse centrado en los rendimientos medios en aceite, en lugar de en los rendimientos medios del cultivo.[940] El Grupo Especial abordará estos argumentos sucesivamente.

7.593. El Grupo Especial recuerda que, por tierras con elevadas reservas de carbono se entiende, según el Reglamento Delegado, "los humedales, incluidas, las turberas, y las zonas arboladas continuas", en el sentido de las disposiciones pertinentes de la DFER II.[941] La proporción de la expansión de la producción de una materia prima se calcula, por lo tanto, sobre la base de la expansión a zonas boscosas y a turberas.[942] La Unión Europea ha considerado los humedales, y en particular las turberas, como tierras con elevadas reservas de carbono porque esas tierras contienen cantidades significativas de carbono que se emiten como CO_2 cuando este tipo de tierra se drena para establecer una plantación.[943] Indonesia no discute la inclusión de las turberas en la definición de tierras con elevadas reservas de carbono. Sin embargo, sostiene que en el examen de la

[937] La proporción de la expansión a turberas se multiplica además por 2,6 para tener en cuenta el elevado contenido de carbono de la turba, antes de sumarla a la proporción de la expansión a zonas boscosas.

[938] Y. Basiron, "Palm oil production through sustainable plantations", European Journal of Lipid Science and Technology, volumen 109 (2007), 289 (prueba documental IDN-8); informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56); Ley Nº 41 del año 1999 de la República de Indonesia relativa a la silvicultura, publicada el 30 de septiembre de 1999, Gaceta Oficial de la República de Indonesia, 1999 167 (prueba documental IDN-58); FAS del USDA, "Commodity Intelligence Report - Indonesia: Palm Oil Production Prospects Continue to Grow", 31 de diciembre de 2007 (prueba documental IDN-139); M. Weisse y E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year" (prueba documental IDN-148); D.L.A. Gaveau *et al.*, "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, volumen 12:3 (2018), 1 (prueba documental IDN-150); K.G. Austin *et al.*, "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, volumen 14 (2019), 1 (prueba documental IDN-151); White Paper Nr. 17 de J. Miettinen *et al.*, "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (prueba documental IDN-152); J. Miettinen, C. Shi y S.C. Liew, "Land Cover Distribution in the Peatlands of Peninsular Malaysia, Sumatra, and Borneo in 2015 with Changes since 1990", Global Ecology and Conversation, volumen 6 (2016), 67 (prueba documental IDN-153); K.G. Austin *et al.*, "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, volumen 69 (2017), 416 (pruebas documentales EU-198, IDN-155); J. Xu *et al.*, "PEATMAP: Refining estimates of global peatland distribution based on a meta-analysis", Catena, volumen 160 (2018), 134 (prueba documental IDN-156); Jukka Miettinen *et al*., From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett., 12 024014, 2017 (prueba documental EU-170); Hooijer, A., Page, S., Jauhiainen, J., Lee, W.A., Lu, X.X., Idris, A. y Anshari, G.: Subsidence and carbon loss in drained tropical peatlands, Biogeosciences, 9, páginas 1053-1071 (prueba documental EU-190); Page, S.E., Morrison, R., Malins, C., Hooijer, A., Rieley, J.O. y Jauhiainen, J.: Review of peat surface greenhouse gas emissions from oil palm plantations in Southeast Asia (ICCT White Paper 15), International Council on Clean Transportation, Washington, 2011 (prueba documental EU-191); Tonks A.J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S., Vane, C.H. y Sjögersten, S. - Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, volumen 289, 2017, páginas 36-45, ISSN 0016-7061 (prueba documental EU-194); Vijay V., Pimm S.L., Jenkins C.N., Smith S.J., The Impacts of Oil Palm on Recent Deforestation and Biodiversity Loss, Plos One, 27 de julio de 2016 (prueba documental EU-233); y Bioenergy International, "Total starts up La Mède Biorefinery", 4 de julio de 2019 (prueba documental IDN-424).

[939] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 280.

[940] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 293-295; y respuesta de Indonesia a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafos 39-42.

[941] Artículo 2, apartado 8, del Reglamento Delegado.

[942] Estas son las dos variables utilizadas en el numerador de la fórmula del riesgo elevado de CIUT, además del multiplicador para la turba. Véase la descripción de la fórmula en la parte expositiva de este informe *supra*.

[943] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 111-112.

bibliografía se agregan, entre estudios del mismo cultivo y de distintos cultivos, estudios de diversos períodos, que datan hasta de 1989.[944] Esto, según Indonesia, socava gravemente la solidez de las conclusiones y la comparabilidad entre diferentes cultivos.[945]

7.594. La Unión Europea explica que, a falta de datos más precisos, tuvo que ponderar el promedio de los datos sobre emisiones de GEI relacionadas con el drenaje de las turberas utilizando la superficie de la expansión de la palma de aceite a las turberas en Indonesia y Malasia.[946] La Unión Europea añade que esta metodología probablemente subestima las emisiones de GEI de las turberas drenadas.[947]

7.595. El Grupo Especial observa que los datos sobre la expansión de la palma de aceite a las turberas solo están disponibles parcialmente para el conjunto del período de referencia.[948] El Grupo Especial también observa que Indonesia no presenta datos que sean más precisos o más fiables a efectos de la estimación de esa superficie de expansión.[949] En estas circunstancias, parece razonable basar la proporción de la expansión de la palma de aceite a las turberas en una media ponderada de los datos agregados derivados de diferentes estudios disponibles. El Grupo Especial observa además que la Unión Europea ha hecho varias suposiciones conservadoras en relación con la superficie de expansión de la palma de aceite a las turberas, lo cual, a juicio del Grupo Especial, refleja un enfoque equilibrado y objetivo del uso de los datos sobre la expansión a las turberas.[950]

7.596. El Grupo Especial pasa a examinar ahora la metodología para el cálculo del factor de productividad. La fórmula del riesgo elevado de CIUT contiene un factor de productividad en el denominador para ajustar la proporción de la expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono en función de la productividad del cultivo utilizado como materia prima para el biocombustible. El factor de productividad refleja las diferencias en la cantidad de energía que podría obtenerse de una cantidad de materia prima y superficie de producción dada. Este ajuste permite hacer una comparación adecuada de las proporciones de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono de cultivos con niveles de productividad diferentes. De lo contrario, podría considerarse que cultivos menos productivos utilizados como materias primas para el biocombustible presentan el mismo nivel de riesgo de CIUT que cultivos más productivos para los que se ha calculado la misma proporción de expansión. Sin embargo, esos cultivos menos productivos tendrían que expandirse a una superficie mayor que los cultivos más productivos para producir la misma unidad adicional de biocombustible. Por lo tanto, se calculan factores de productividad diferentes para cada cultivo ajustando los rendimientos medios con la respectiva proporción de superficie cosechada y

[944] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 280.
[945] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 280.
[946] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 298.
[947] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 301-307.
[948] White Paper Nr. 17 de J. Miettinen *et al.*, "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (prueba documental IDN-152); Jukka Miettinen *et al.*, From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett., 12 024014, 2017 (prueba documental EU-170); Tonks A.J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S., Vane, C.H. y Sjögersten, S. - Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, volumen 289, 2017, páginas 36-45, ISSN 0016-7061 (prueba documental EU-194); Gaveau, D.L.A., Locatelli, B., Salim, M.A., Yaen, H., Pacheco, P. y Sheil, D. - Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017). Conservation Letters. 2018; E 12622 (prueba documental EU-197); y K.G. Austin *et al.*, "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, volumen 69 (2017), 416 (pruebas documentales EU-198, IDN-155).
[949] El Grupo Especial toma nota del argumento de Indonesia de que la Unión Europea no ha atribuido peso suficiente a un estudio de Austin *et al.* (2017) que indica tasas menores de expansión de la palma de aceite a las turberas que los datos en que se basó la Unión Europea. Esto se debe a que los mapas de turba en que se basó ese estudio no tienen en cuenta la turba situada a una profundidad menor de 0,5 m, por lo que se subestima la superficie de turba de Indonesia. Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 6 del anexo 1.
[950] Por ejemplo, al estimar las emisiones de GEI relacionadas con el drenaje de la turba, la Unión Europea calcula solo la diferencia entre las emisiones anuales procedentes de las plantaciones de palma de aceite sobre turba y las emisiones anuales procedentes de la turba parcialmente drenada en la cobertura del suelo inmediatamente precedente. Esto lleva a atribuir aproximadamente la mitad de las emisiones a una cobertura del suelo anterior. Además, la medida no considera las emisiones procedentes de la quema de turba utilizada para despejar la tierra, y en el informe de situación se supone que no se drenan turberas para cultivar palma de aceite fuera de Indonesia y Malasia. Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 303 y 306-307.

con el contenido de energía del producto principal, así como de los subproductos asociados el mismo cultivo.[951]

7.597. Indonesia impugna, en esencia, la metodología de la Unión Europea consistente en comparar los rendimientos de diferentes cultivos para calcular sus respectivos factores de productividad. Según Indonesia, la Unión Europea debería haber comparado solo los rendimientos en aceite por hectárea de todos los cultivos pertinentes.[952] Indonesia aduce que considerar los subproductos no es pertinente para la demanda de biocombustibles de la UE, porque es el aceite lo que se utiliza como materia prima para la producción de biocombustible.[953] Indonesia también sostiene que los datos de la Unión Europea no tienen en cuenta algunos de los subproductos del aceite de palma, como el aceite de palmiste, la harina de palmiste, la cáscara de palmiste, las fibras del mesocarpio y los racimos de fruta.[954]

7.598. La Unión Europea sostiene que tener en cuenta los productos principales y los subproductos utilizados económicamente refleja el hecho de que la demanda de determinados cultivos está motivada por todos los coproductos, en lugar de solo por el aceite.[955] La Unión Europea explica esto haciendo referencia al ejemplo de la producción de soja, que está motivada en su mayor parte por la demanda de harina de soja, en lugar de aceite.[956] La Unión Europea sostiene además que se ha basado solo en los datos del rendimiento en aceite de palma y los ha ajustado para tener en cuenta otros coproductos porque esos datos son más fiables que los datos sobre los racimos de fruta de palma de aceite fresca.[957]

7.599. El Grupo Especial recuerda que el objeto de incorporar el factor de productividad a la fórmula del riesgo elevado de CIUT es garantizar que en la comparación de las proporciones de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono de cultivos diferentes se tenga en cuenta el hecho de que algunos cultivos tienen niveles de productividad superiores a los de otros. Esto exige que, cuando los cultivos generan múltiples coproductos o subproductos, la inclusión de estos en la determinación del contenido de energía tenga que llevarse a cabo de manera uniforme para todos los cultivos pertinentes.

7.600. El Grupo Especial recuerda además que la fórmula del riesgo elevado de CIUT no diferencia entre los factores que motivan la expansión. En consecuencia, es imposible identificar una proporción de expansión específica que sea resultado del aumento de la demanda de biocombustibles en la Unión Europea. Antes bien, este parámetro de la fórmula se aplica al conjunto del cultivo. Por lo tanto, parece razonable que el factor de ajuste de la productividad que figura en el denominador de la fórmula se refiera igualmente al conjunto del cultivo. Esto resulta aún más pertinente si se tiene en cuenta que la expansión de algunos cultivos alimentarios y forrajeros está motivada por la demanda de coproductos distintos del aceite.

7.601. Considerando el ejemplo de la soja, el Grupo Especial observa que la demanda está motivada principalmente por la demanda de harina de soja (aproximadamente el 60%, según la Unión Europea) y, en menor medida, de aceite de soja (el 40%, según la Unión Europea).[958] Ignorar este hecho sesgaría, a juicio del Grupo Especial, el análisis, al tener en cuenta factores de demanda diferentes en el numerador de la fórmula del riesgo elevado de CIUT (la proporción global de expansión de la superficie de producción del conjunto de un cultivo) y factores diferentes en el denominador de la fórmula (la productividad medida solo como rendimiento en aceite). En consecuencia, el argumento de Indonesia de que, si la producción de biocombustible representa el 40% de la demanda de soja, solo esa parte de la energía debe incluirse al determinar la productividad del producto, no convence al Grupo Especial. Por lo tanto, la pruebas presentadas por

[951] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafos 244-263.
[952] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 293-294.
[953] Observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 145 y 146 del Grupo Especial, párrafo 237.
[954] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 295; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 145 y 146, párrafos 245-248, del Grupo Especial.
[955] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 260.
[956] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafos 260-261. La Unión Europea señala que el aceite de soja representa el 40% del valor de la soja.
[957] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 262.
[958] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 260. Indonesia no impugna en sí mismos estos valores aproximados facilitados por la Unión Europea.

las partes proporcionan una base razonable para que la Unión Europea considere todos los coproductos y subproductos pertinentes en la determinación del factor de productividad.

7.602. El Grupo Especial observa además que los datos de origen relativos a los resultados de rendimiento medio utilizados como base para el cálculo del factor de productividad incluyen datos sobre el rendimiento en aceite respecto de la palma de aceite y sobre el rendimiento de las semillas respecto de los otros cultivos.[959] En consonancia con el enfoque expuesto en el párrafo precedente, el cálculo del factor de productividad tiene que basarse en datos de rendimiento correspondientes a todos los coproductos y subproductos pertinentes. El Grupo Especial observa que la Unión Europea ha ajustado los datos de origen para tener en cuenta todos los subproductos distintos del desecho y los residuos.[960] Indonesia no parece impugnar estos ajustes.[961]

7.603. Sin embargo, Indonesia cuestiona que la Unión Europea utilice datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma, en lugar de datos disponibles de la base de datos estadísticos de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAOSTAT) sobre los racimos de fruta de palma de aceite fresca, para el cálculo del factor de productividad.[962] El Grupo Especial observa que los datos de FAOSTAT se han obtenido de los mismos datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma en que se basa la Unión Europea. Estos datos brutos se han ajustado posteriormente suponiendo determinados rendimientos de trituración locales que, según la Unión Europea, no se han dado a conocer.[963] El Grupo Especial observa además que Indonesia no explica por qué sería más apropiado utilizar los datos de FAOSTAT sobre los racimos de fruta fresca, aparte de decir que es "posible y sencillo".[964] Indonesia tampoco explica por qué no considera que los datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma son de calidad superior.[965] A juicio del Grupo Especial, no hay nada arbitrario ni de otro modo inusual en el hecho de que la Unión Europea se base en datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma en lugar de basarse en los mismos datos sometidos a determinados ajustes realizados según una metodología que no resulta del todo clara.

7.604. Por último, el Grupo Especial toma nota del argumento de Indonesia de que el cálculo del factor de productividad de la palma de aceite no tiene en cuenta determinados residuos, que son considerables.[966] No resulta claro, a partir de los argumentos de las partes, cuáles son exactamente los residuos que no se tienen en cuenta, además de las "cáscaras sobrantes".[967] En cualquier caso, el Grupo Especial no está convencido de cómo no tener en cuenta tales residuos podría afectar al cálculo del factor de productividad de la palma de aceite, e Indonesia no ha demostrado cómo no tenerlos en cuenta podría afectar a dicho cálculo.

7.605. A la luz de lo que antecede, y teniendo en cuenta la conclusión del Grupo Especial relativa a la ausencia de un examen oportuno de los datos, el Grupo Especial constata que las pruebas presentadas por las partes proporcionan una base razonable para la metodología de la Unión Europea de calcular la proporción de la expansión de la superficie de producción de las materias primas a tierras con elevadas reservas de carbono, con inclusión de las proporciones de expansión a zonas boscosas y humedales, el multiplicador para la turba y el factor de productividad. El Grupo Especial observa además que, si se aceptaran algunos o muchos de los valores alternativos propuestos por Indonesia, el resultado de la aplicación de la medida seguiría siendo el mismo, lo que significa que el aceite de palma seguiría siendo la única materia de prima de biocombustible clasificada como materia prima con riesgo elevado de CIUT.

[959] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 250.
[960] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 253 y cuadro 2.
[961] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafos 237-248.
[962] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafos 240-241.
[963] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 262. Indonesia no aborda en sus observaciones sobre esta justificación de la decisión de la Unión Europea de basarse en datos brutos sobre el rendimiento en aceite de palma.
[964] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 240.
[965] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 240.
[966] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 245.
[967] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 257.

Umbral para una proporción de expansión significativa

7.606. De conformidad con el artículo 3 del Reglamento Delegado, se considera que una materia prima de biocarburante tiene un riesgo elevado de CIUT si su proporción de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, ajustada en función de la productividad, es superior al 10%.[968] Este valor del 10% se ha calculado siguiendo una serie de etapas, que en sí mismas podrían constituir una fórmula más. Estas etapas consisten esencialmente en comparar la reducción de emisiones de carbono derivada de la sustitución de combustibles fósiles por biocarburantes, el contenido energético de la materia prima y la pérdida neta media de las reservas de carbono derivada del cambio del uso de la tierra.[969] El valor resultante de aproximadamente el 14% indica la proporción estimada de la expansión de la superficie de producción de una materia prima de biocarburante a tierras con elevadas reservas de carbono a la que las emisiones relacionadas con el CUT anularán la reducción directa de emisiones de GEI derivada de la sustitución de los combustibles fósiles.[970] A esta cifra del 14% se aplica además un factor de descuento del 30%, basado en el principio de precaución, "para garantizar tanto que los biocarburantes alcancen una reducción neta considerable de emisiones de GEI como que se minimice la pérdida de biodiversidad asociada a los CIUT".[971] La aplicación del umbral de expansión significativa trata, por lo tanto, de garantizar que la reducción de las emisiones de GEI lograda sustituyendo los combustibles fósiles por biocombustibles no sea anulada por las emisiones de GEI relacionadas con el ILUC.

7.607. Indonesia cuestiona la metodología que lleva al cálculo del umbral de expansión significativa, incluida la aplicación del factor de descuento del 30%.[972] Más concretamente, sostiene que la aplicación del factor de descuento del 30% no se basa en una evaluación del riesgo completa y en toda la información disponible, ni tampoco en el principio de precaución.[973] En sus comunicaciones, la Unión Europea explica con detalle la metodología que ha seguido para llegar al umbral de expansión significativa.[974] La Unión Europea señala a este respecto que ha hecho suposiciones conservadoras, que podrían subestimar el valor de la pérdida neta de carbono correspondiente a la palma de aceite.[975] La Unión Europea añade que la aplicación del factor de descuento del 30% era una opción normativa que garantizaba que los biocombustibles alcanzaran una reducción de las emisiones de GEI considerable.[976]

7.608. El Grupo Especial ha examinado las pruebas presentadas por las partes en relación con el cálculo del umbral de expansión significativa, con inclusión de los datos de origen disponibles, las suposiciones y la metodología.[977] Estas pruebas proporcionan, a juicio del Grupo Especial, una base

[968] Artículo 3, letra b), del Reglamento Delegado.
[969] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 17. Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 199-202.
[970] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 18.
[971] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 16.
[972] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 296-313.
[973] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafos 294-297.
[974] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafos 268-289.
[975] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafos 277-283.
[976] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 142, párrafo 200, y 154, párrafo 337, del Grupo Especial.
[977] Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 43, párrafos 199-202, 148, párrafos 268-289, y 154, párrafos 337-338, del Grupo Especial. Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 296-313; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 148, párrafos 249-253, y 154, párrafos 289-297, del Grupo Especial; informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), páginas 13-14; capítulo 2, volumen 4, Generic Methodologies Applicable To Multiple Land-Use Categories, in 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, página 2.31 (prueba documental EU-181); Gaveau, D.L.A., Sheil, D., Husnayaen, Salim, M.A., Arjasakusuma, S., Ancrenaz, M., Pacheco, P., Meijaard, E., 2016. Rapid conversions and avoided deforestation: examining four decades of industrial plantation expansion in Borneo. Nature - Scientific Reports 6, 32017 (prueba documental EU-199); RSPO GHG Assessment Procedure for New Development, versión 3, 30 de octubre de 2016 (prueba documental EU-271); N. Khasanah *et al.*, "Aboveground carbon stocks in oil palm plantations and the threshold for carbon-neutral vegetation conversion on mineral soils", Cogent Environmental Science, volumen 1:1 (2015), 1 (prueba documental IDN-141); J. Miettinen y S.C. Liew, "Estimation of biomass distribution in Peninsular Malaysia and in the islands of Sumatra, Java and Borneo based on multi-resolution remote sensing land cover analysis", Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change, volumen 14 (2009), 357 (prueba documental IDN-142); White Paper Nr. 17 de J. Miettinen *et al.*, "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (prueba documental IDN-152); Decisión de la Comisión, de 10 de junio de 2010, sobre directrices para calcular

razonable para llegar al valor de umbral del 14%, a partir del cual la pérdida de reservas de carbono neta media derivada de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono tiene probabilidad de anular cualquier reducción de emisiones derivada de la sustitución de combustibles fósiles por biocarburantes. En particular, el Grupo Especial observa que las pruebas y argumentos aducidos por Indonesia no socavan el cálculo de la Unión Europea ni los datos y suposiciones subyacentes.

7.609. En relación con el factor de descuento del 30%, el Grupo Especial observa que tiene por objeto garantizar que el uso de biocombustibles produzca una reducción de las emisiones de GEI considerable que no sea anulada por las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la demanda de biocombustibles de la UE. El Grupo Especial tiene presente que, dada la complejidad de estimar el umbral de expansión significativa y la falta de datos fácilmente disponibles respecto de algunos de sus elementos, el valor del 14% es una estimación. Entiende que, a la luz de estas incertidumbres, la Unión Europea opta por errar por exceso de cautela y ha aplicado el factor de descuento del 30% para garantizar que la medida sea eficaz para su objetivo. El Grupo Especial observa a este respecto que no hay nada en el Acuerdo OTC que impida a los Miembros de la OMC establecer una protección contra los riesgos reglamentarios al nivel que consideren apropiado. El Acuerdo OTC reconoce este derecho de los Miembros en su preámbulo:

> [N]o debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, *a los niveles que considere apropiados*.[978]

7.610. El Grupo Especial observa además que los esfuerzos de la Unión Europea por garantizar que el uso de biocombustibles genere una reducción de las emisiones de GEI considerable que no resulte anulada por las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la demanda de biocombustibles de la UE es un corolario del objetivo de la medida de "limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocarburantes basados en cultivos alimentarios y forrajeros".

7.611. El Grupo Especial no ve, por lo tanto, nada en la aplicación del factor de descuento del 30% que dé lugar a una discriminación arbitraria o injustificada, ni que la medida no se haya aplicado por otro motivo de una manera imparcial. Más concretamente, el Grupo Especial observa que, si acaso, la aplicación del factor de descuento hace más probable que otras materias primas de biocombustibles superen el umbral de expansión significativa, en el caso de que la proporción de su expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono aumente en el futuro.[979] El Grupo Especial recuerda a este respecto que la fórmula del riesgo elevado de CIUT estima la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono del aceite de palma, ajustada en función de la productividad, en un 41,92%. Por lo tanto, la aplicación del factor de descuento del 30% no afecta en ningún caso a la clasificación del aceite de palma como materia prima con riesgo elevado de CIUT.

7.612. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial considera que las pruebas presentadas por las partes proporcionan una base razonable para la aplicación del umbral de expansión significativa del 10%, con inclusión del factor de descuento del 30%.

---

las reservas de carbono en suelo a efectos del anexo V de la Directiva 2009/28/CE (2010/335/UE), DO L 151, 17 de junio de 2010, páginas 19-41 (extractos) (prueba documental IDN-368); K.G. Austin *et al.*, "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, volumen 69 (2017), 416 (pruebas documentales EU-198, IDN-155); IPCC, 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, volumen 4: Agriculture, Forestry and Other Land Use, capítulo 4. Forest Land, página 4.53, cuadro 4.7 (prueba documental IDN-337); y Guillaume, T, Kotowska, M.M., Hertel, D *et al*., Carbon costs and benefits of Indonesian rainforest conversion to plantations. Nat Commun 9, 2388 (2018) (prueba documental EU-228).

[978] Sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC (sin resalte en el original).

[979] El Grupo Especial observa que la proporción de la expansión de la superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono de las tres materias primas de biocarburante con el riesgo estimado de CIUT más elevado se estima actualmente en el 8% (soja), 5% (caña de azúcar) y 4% (maíz). Anexo del Reglamento Delegado.

Los criterios de bajo riesgo de CIUT

7.613. Como se ha indicado *supra*, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II contiene una exención del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT para las partidas individuales de biocarburantes certificados como biocarburantes con bajo riesgo de CIUT. En la medida en que esta exención mitiga el efecto perjudicial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el biocombustible basado en aceite de palma, es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si la distinción reglamentaria en cuestión se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada. Esto es coherente con el enfoque del Grupo Especial expuesto en la sección de este informe relativa a las consideraciones preliminares en la que se examina la relación entre el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT según el cual la posibilidad de certificación de bajo riesgo de CIUT es pertinente para la evaluación de si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es compatible con el artículo 2.1.

7.614. Teniendo presentes estas consideraciones, el Grupo Especial evaluará ahora si los aspectos de los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT criticados por Indonesia son indicativos de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria o injustificada.

Sinopsis de los criterios de bajo riesgo de CIUT

7.615. Como se ha explicado *supra*, los criterios de bajo riesgo de CIUT se establecen en dos conjuntos de requisitos.[980]

7.616. En primer lugar, para poder obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT, el biocarburante tiene que cumplir los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI y tiene que haberse fabricado a partir de una "materia prima adicional".[981] Por "materias primas adicionales" se entiende la cantidad adicional de un cultivo alimentario y forrajero producido en una zona claramente delimitada en comparación con un rendimiento dinámico de referencia, y que es consecuencia directa de la aplicación de una "medida de adicionalidad".[982] Esto significa que solo pueden optar a la certificación de bajo riesgo de CIUT los rendimientos obtenidos gracias a las mejoras de la productividad que superen los incrementos que se lograrían normalmente en una hipótesis de *statu quo*.[983]

7.617. En segundo lugar, los rendimientos adicionales presentados para la certificación de bajo riesgo de CIUT deben además obtenerse únicamente mediante determinados tipos de medidas "[c]omo garantía adicional de los efectos positivos de la certificación relativa al bajo riesgo de provocar un CIUT".[984] Estos tipos de medidas se establecen en el artículo 5, letra a), del Reglamento Delegado:

i. resultan atractivas desde el punto de vista financiero o no encuentran obstáculos que impidan su ejecución únicamente porque los biocarburantes producidos a partir de materias primas adicionales pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables (las partes se refieren a este criterio como "adicionalidad financiera");

---

[980] Artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado. Para consultar información más detallada y los textos de estas disposiciones, véase la parte expositiva de este informe *supra*.

[981] Artículo 5 del Reglamento Delegado. La letra c) estipula además que han de recopilarse debidamente y documentarse con exhaustividad las pruebas que identifiquen las materias primas adicionales.

[982] Artículo 2, apartado 6, del Reglamento Delegado. En el Reglamento Delegado se define además "medida de adicionalidad" como "toda mejora de las prácticas agrícolas que conduzca, de manera sostenible, a un aumento de los rendimientos de los cultivos alimentarios y forrajeros en tierras que ya se utilizan para dichos cultivos, así como toda medida que haga posible sembrar cultivos alimentarios y forrajeros en tierras sin explotar, incluidas las tierras abandonadas, para la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa". Artículo 2, apartado 5, del Reglamento Delegado.

[983] Considerando 13 del Reglamento Delegado. Véase también el considerando 81, apartado 2, de la DFER II.

[984] Considerando 14 del Reglamento Delegado.

ii. hacen posible sembrar cultivos alimentarios y forrajeros en tierras abandonadas o en tierras gravemente degradadas; o

iii. las aplican pequeños agricultores.

7.618. El Reglamento Delegado estipula además que las materias primas adicionales solo pueden certificarse como materias primas adicionales con bajo riesgo de CIUT dentro de los 10 años siguientes a la adopción de la medida de adicionalidad.

7.619. El Grupo Especial recuerda que, en el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1, su cometido consiste en evaluar si algún aspecto de los criterios de bajo riesgo de CIUT da lugar a que la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT no se aplique de manera imparcial. La supuesta impracticabilidad de los criterios de bajo riesgo de CIUT podría proporcionar tal indicación si diera lugar a una discriminación del biocombustible basado en aceite de palma que no pudiera ser explicada por el objetivo de la medida.

7.620. El Grupo Especial observa que Indonesia hace una afirmación general según la cual los criterios de bajo riesgo de CIUT son impracticables y no pueden satisfacerse.[985] A este respecto, Indonesia aduce que: a) no existen normas detalladas sobre los criterios y el proceso, lo que impide la certificación[986]; b) la limitación de la certificación de bajo riesgo de CIUT a las "materias primas adicionales" es injustificada, ya que cualquier incremento del rendimiento de las tierras agrícolas existentes debería poder optar a la certificación[987] y la cantidad de materias primas adicionales derivada de un incremento del rendimiento es incierta y difícil de predecir a causa de diversos factores, como la meteorología[988]; c) es poco probable que la vía de la "adicionalidad financiera" atraiga inversiones de los agricultores debido a las dificultades que entraña demostrar que no tiene ningún interés económico adoptar medidas de mejora de la productividad aparte de las perspectivas de vender el producto como materia prima de biocombustibles para el mercado de la UE, así como a la incertidumbre de esas perspectivas[989]; d) los conceptos de tierras abandonadas y tierras gravemente degradadas no están claramente definidos en el Reglamento Delegado y parecen excesivamente restrictivos[990]; e) la categoría de pequeños agricultores se define de manera demasiado restringida e impone importantes requisitos probatorios[991]; y f) otros requisitos probatorios son excesivamente gravosos, en particular la limitación de la disponibilidad de la certificación de bajo riesgo de CIUT a 10 años a partir de la adopción de la medida de adicionalidad en el caso de los cultivos perennes.[992]

7.621. La Unión Europea cuestiona que la certificación de bajo riesgo de CIUT sea impracticable y sostiene que los requisitos establecidos en el mecanismo están formulados de manera neutral y se aplican a todas las materias primas.[993] A este respecto, aduce lo siguiente: a) en lo que respecta a la supuesta inexistencia de suficiente detalle en los criterios para la certificación, esta no es necesaria antes de la entrada en vigor del aspecto de la medida relativo a la eliminación progresiva en 2023[994]; y, en cualquier caso, las normas detalladas por las que se regirá la aplicación de las vías de adicionalidad se establecerán en las normas de ejecución que se adoptarán en breve, y la certificación ya es posible en el marco de regímenes voluntarios[995]; b) el concepto de "adicionalidad", tal como se utiliza en el Reglamento Delegado, está concebido para evitar el empeoramiento de las actuales tasas de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono en relación con los efectos

[985] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 543; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 79.
[986] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 321-327.
[987] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 333 y 337.
[988] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 358; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 334-335.
[989] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 340-345; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 341-347.
[990] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 368-376; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 357-363.
[991] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 377-389.
[992] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 392-396; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 374-378.
[993] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 147 y 743-745.
[994] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 20.
[995] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 135; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 15-16.

de desplazamiento[996]; c) la vía de la "adicionalidad financiera" asegura además que las medidas adoptadas por los agricultores o los productores vayan más allá de la hipótesis de *statu quo*, al excluir las que son suficientemente atractivas desde el punto de vista financiero y que se habrían aplicado con independencia del régimen de certificación de bajo riesgo de CIUT[997]; d) no se ha demostrado que el costo de reconvertir las tierras abandonadas o gravemente degradadas sería prohibitivo[998]; e) el término "pequeño agricultor" se definió en la legislación con referencia a las características de los agricultores que producen todo tipo de materias primas y no solo aceite de palma[999]; y f) el período de admisibilidad de 10 años se eligió sobre la base de que los criterios se aplicarían a cualquier cultivo perenne o anual y no se ideó específicamente para el ciclo de vida de la palma de aceite[1000], y, en cualquier caso, el período de 10 años es suficientemente largo para que se materialicen los beneficios de las medidas de adicionalidad, incluso en el caso de los cultivos que tardan algunos años en llegar a ser productivos o en alcanzar su nivel máximo de productividad.[1001] El Grupo Especial abordará sucesivamente estos argumentos.

El requisito de adicionalidad y los requisitos probatorios conexos

7.622. Empezando por el concepto de adicionalidad, tal como se utiliza en los criterios de bajo riesgo de CIUT, este concepto se basa en la premisa de que, dado que la demanda de alimentos no disminuye, toda demanda adicional de materias primas para biocombustibles crea el riesgo de desplazar la producción agrícola no destinada a producir combustibles. Esto se debe a que la producción de alimentos y la de materias primas para biocombustibles compiten por las tierras agrícolas, cuya disponibilidad es limitada. A este respecto, en el informe de situación se explica lo siguiente:

> La producción de biocarburantes a partir de … materias primas adicionales no generará CIUT debido a que estas materias primas no compiten con la producción de alimentos y piensos y se evitan los efectos de desplazamiento.
>
> …
>
> Sin embargo, los incrementos medios de productividad siguen sin ser suficientes para evitar todo riesgo de desplazamiento, ya que la productividad agrícola mejora constantemente, mientras que el concepto de adicionalidad, que es la base de la certificación de bajo riesgo de CIUT, requiere adoptar medidas que van más allá de la situación normal.[1002]

7.623. De ello se deduce que ni siquiera las mejoras ordinarias de la productividad en la hipótesis de *statu quo* garantizan que puedan evitarse los efectos de desplazamiento relacionados con el aumento de la demanda de biocombustibles. Por lo tanto, el Grupo Especial considera poco convincente el argumento de Indonesia de que cualquier rendimiento adicional de un cultivo alimentario o forrajero debería poder obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT.[1003] El Grupo Especial observa que el

---

[996] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 207-209.
[997] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 211.
[998] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 137 y 752-753.
[999] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 138. La Unión Europea añade que los pequeños agricultores tienen la opción de obtener una certificación agrupada y que el criterio de adicionalidad financiera no se aplica a los pequeños agricultores debido al perfil económico predominante de estos.
[1000] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 130.
[1001] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 130-131 y 758.
[1002] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 19. Estas observaciones formuladas en el informe de situación están corroboradas por un informe de Ecofys que fue elaborado a petición de la Comisión Europea y en el que se basa Indonesia:

> La razón por la que la producción de materias primas con bajo riesgo de CIUT depende de la creación de adicionalidad es que la demanda de biocarburantes no es el único motor de los incrementos del rendimiento de los cultivos agrícolas o de la expansión agrícola sostenible a tierras sin explotar. De hecho, también el sector alimentario impulsa los aumentos de la producción agrícola, lo que cabe suponer que ocurrirá asimismo en el futuro. Esto significa que no todos los aumentos de la productividad agrícola serán aumentos con bajo riesgo de CIUT, sino únicamente los que se logren por encima de los incrementos del rendimiento impulsados por los sectores alimentario y forrajero.

(Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (Comisión Europea, 2016) (prueba documental IDN-157), página 6).
[1003] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 337.

concepto de adicionalidad está pues racionalmente relacionado con el objetivo de la medida de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos forrajeros y alimentarios.

7.624. Indonesia señala las dificultades que plantean los requisitos en materia de mantenimiento de registros sobre el rendimiento medio obtenido durante los tres años anteriores a la adopción de la medida de adicionalidad.[1004] La Unión Europea sostiene que la reducción de la carga administrativa, aun siendo deseable, no debe poner en peligro la eficacia de la medida y reitera que las normas detalladas sobre los criterios para la certificación se explicarán en mayor medida en el acto de ejecución.[1005]

7.625. El Grupo Especial observa que el artículo 4, apartado 2, del Reglamento Delegado contiene el requisito general de que se presenten pruebas del rendimiento medio obtenido durante los tres años anteriores a la aplicación de la medida de adicionalidad. Este requisito es proporcional al método de cálculo del rendimiento dinámico de referencia, que se refiere a los tres años inmediatamente anteriores a la aplicación de la medida de adicionalidad.[1006] El Grupo Especial señala el argumento de Indonesia de que los agricultores pueden no haber mantenido registros del rendimiento, incluido el obtenido antes de la adopción del Reglamento Delegado y, como resultado, pueden no estar en condiciones de solicitar la certificación de bajo riesgo de CIUT cuando esta entre en vigor.[1007] Sin embargo, Indonesia no explica cómo determinar el rendimiento dinámico de referencia prescindiendo de la información sobre el rendimiento medio de una determinada tierra sin comprometer la eficacia de la medida. Por consiguiente, dado que el concepto de adicionalidad reflejado en el diseño de los criterios de bajo riesgo de CIUT no da lugar a una discriminación arbitraria o injustificada, lo mismo puede decirse entonces en el caso del requisito establecido en el artículo 4, apartado 2.

7.626. El Grupo Especial observa, sin embargo, que determinados elementos del criterio de adicionalidad siguen siendo vagos y ambiguos, hasta tal punto que tiene serias dudas acerca de la viabilidad de la certificación de bajo riesgo de CIUT en tales condiciones. Más concretamente, del Reglamento Delegado no se desprende claramente cómo deben establecerse para diferentes materias primas, incluido el aceite de palma, determinados elementos esenciales para determinar el rendimiento dinámico de referencia. En particular, no está claro cómo debe determinarse el aumento del rendimiento medio o las curvas de rendimiento a lo largo de la vida útil. Considerando que el concepto de rendimiento dinámico de referencia es fundamental para la determinación de las materias primas adicionales que pueden certificarse como materias primas adicionales con bajo riesgo de CIUT, parecería que ningún cultivo podría certificarse sin aclarar en mayor medida estos y posiblemente otros conceptos conexos, así como la metodología específica utilizada para su cuantificación.

7.627. Además, no está claro qué tipo de pruebas se requerirían para demostrar el rendimiento medio obtenido durante el período de tres años anterior a la aplicación de la medida de adicionalidad. El Grupo Especial observa que la Unión Europea reconoce que las normas detalladas sobre el criterio de adicionalidad y los requisitos probatorios se explicarán en un acto de ejecución.[1008] Esto, a juicio del Grupo Especial, confirma que el criterio de adicionalidad y los requisitos probatorios reflejados en el Reglamento Delegado son excesivamente vagos y ambiguos, así como incompletos.[1009]

[1004] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 393-395.
[1005] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 149.
[1006] Artículo 2, apartado 7, del Reglamento Delegado.
[1007] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 375-377.
[1008] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 135; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.
[1009] Indonesia no ha presentado argumentos sobre la compatibilidad sustantiva de esas normas detalladas con el Acuerdo OTC o el GATT de 1994. A falta de tales argumentos y teniendo en cuenta que la medida no existía en el momento del establecimiento del grupo especial, ninguna de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el presente informe debe entenderse en el sentido de que implica una opinión sobre la compatibilidad sustantiva de esas normas detalladas con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del Acuerdo OTC, o con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del GATT de 1994.

La vía de la adicionalidad financiera

7.628. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la primera de las tres vías de adicionalidad que pueden utilizarse para obtener las materias primas adicionales que pueden beneficiarse de la certificación de bajo riesgo de CIUT, que las partes denominan "adicionalidad financiera".

7.629. Con arreglo a la vía de la adicionalidad financiera, las medidas de mejora de la productividad que pueden beneficiarse de la certificación de bajo riesgo de CIUT no se habrían adoptado en una hipótesis de *statu quo* de no ser por el incentivo financiero relacionado con la perspectiva de vender las materias primas en el mercado de biocombustibles de la UE.[1010] Esto, a su vez, presupone la existencia de una prima sobre un cultivo vendido para el mercado de la UE como materia prima certificada con bajo riesgo de CIUT, en comparación con ese mismo cultivo vendido, por ejemplo, como alimento.[1011] Se prevé que esta prima haga rentables medidas de mejora de la productividad que no sean por lo demás atractivas desde el punto de vista financiero, o que presenten obstáculos importantes de carácter no financiero (por ejemplo, la falta de competencias o de tecnología). La justificación de este enfoque se basa en la premisa de que, si tales medidas fueran atractivas desde el punto de vista financiero con independencia del uso del producto, la demanda de alimentos y la de biocombustibles competirían entonces por el rendimiento adicional y no podrían evitarse los efectos de desplazamiento.

7.630. El Grupo Especial observa que Indonesia considera que la existencia de cualquier prima sobre un cultivo utilizado como materia prima para biocombustibles es incierta y depende exclusivamente del acceso al mercado de biocombustibles de la UE.[1012] De hecho, no está totalmente claro que esa prima pueda garantizarse en un mercado de un producto agrícola, incluido el utilizado como materia prima para biocombustibles. Según ha señalado Indonesia, y han corroborado las pruebas, el precio de una materia prima puede variar de un año a otro debido a fenómenos meteorológicos o a fluctuaciones del mercado.[1013] Como consecuencia de ello, los agricultores, que frecuentemente operan con pequeños márgenes, pueden no estar dispuestos a asumir el riesgo financiero vinculado a la inversión en medidas de adicionalidad sin que el rendimiento de esa inversión sea suficientemente seguro.[1014] Las pruebas confirman pues que el criterio de adicionalidad financiera está estrictamente adaptado y, como resultado, puede ser muy difícil de cumplir.

7.631. No obstante, el alcance restringido de una exención no basta por sí solo para demostrar la existencia de una discriminación arbitraria o injustificada o, más en general, que la medida no se aplica de manera imparcial. Si se acepta que la producción de una materia prima para biocombustibles puede dar lugar a efectos de desplazamiento en la medida en que compita con la producción de alimentos y piensos, y dado que la demanda mundial de alimentos y piensos no disminuye, el riesgo de CIUT no parece entonces mitigarse siquiera con respecto al rendimiento adicional, si ese rendimiento no se produjo únicamente para beneficiarse de la prima relacionada con su venta en el mercado de biocombustibles de la UE. En otras palabras, los criterios de bajo riesgo de CIUT requieren que exista un vínculo entre el rendimiento adicional y la prima en el mercado de biocombustibles de la UE, que en el caso de la adicionalidad financiera está asegurado por la prima sobre la materia prima para biocombustibles. En resumen, el Grupo Especial constata que existe un fundamento razonable para que la Unión Europea se base en el concepto de adicionalidad financiera en los criterios de bajo riesgo de CIUT.

7.632. Por las mismas razones, el Grupo Especial no considera que determinados ajustes de la vía de la adicionalidad financiera sugeridos por Indonesia, como autorizar la aplicación de medidas de adicionalidad después de solicitar la certificación de bajo riesgo de CIUT o a las tierras con bajas reservas de carbono, permitirían cumplir los objetivos de la medida, teniendo en cuenta el nivel de protección elegido. Esto se debe a que ninguno de estos ajustes propuestos asegura que la demanda de biocombustibles y la de productos distintos de los biocombustibles no compitan por el rendimiento adicional ni que puedan evitarse los efectos de desplazamiento. Como resultado, no se mitigaría el riesgo elevado de CIUT asociado a las materias primas.

[1010] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), páginas 16-17.
[1011] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 645.
[1012] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 343.
[1013] Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 de mayo de 2021 (prueba documental IDN-331), páginas 37-38.
[1014] Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 de mayo de 2021 (prueba documental IDN-331), página 38.

7.633. El Grupo Especial observa, sin embargo, que determinados aspectos de esta vía son excesivamente vagos y ambiguos, hasta tal punto que tiene serias dudas acerca de si la vía de la adicionalidad financiera, tal como se refleja en el Reglamento Delegado, podría utilizarse efectivamente a los efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT. Del Reglamento Delegado no se desprende claramente cómo aplicarán las autoridades competentes el test de atractivo financiero ni cómo evaluarán las barreras no financieras. Así pues, no está clara la base misma para determinar que la medida de adicionalidad cumple los requisitos de adicionalidad financiera. La Unión Europea también reconoce que "los requisitos probatorios relativos a [los tests de atractivo financiero y de análisis de barreras] no se especifican en el Reglamento Delegado, sino que se abordarán en las normas de ejecución".[1015] Esto, a juicio del Grupo Especial, arroja serias dudas sobre la viabilidad de utilizar esta vía para certificar el biocombustible como biocombustible con bajo riesgo de CIUT (y suponiendo que el criterio de adicionalidad estuviera operativo en primer lugar), tal como se refleja en el Reglamento Delegado.

La vía de las tierras abandonadas o gravemente degradadas

7.634. De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), inciso ii), del Reglamento Delegado, una partida de biocarburante puede ser certificada como partida con bajo riesgo de CIUT si las materias primas adicionales se cultivaron en tierras abandonadas o gravemente degradadas. Según se indica en el informe de situación, con respecto a los proyectos que utilicen esas tierras, "cabe presuponer la adicionalidad … dado que esta situación de la tierra ya refleja la existencia de obstáculos que impiden que se cultive".[1016]

7.635. La justificación subyacente de la vía de las tierras abandonadas o gravemente degradadas es por tanto semejante a la de la vía de la adicionalidad financiera, y se aplican *mutatis mutandis* consideraciones similares. Más concretamente, la explotación de cultivos en esos tipos de tierras presenta obstáculos de carácter financiero y no financiero, que impiden a los agricultores utilizar esas tierras para plantar cultivos en la hipótesis de *statu quo*. Una prima relacionada con la venta de cultivos como materias primas para biocombustibles en el mercado de la UE podría, no obstante, ofrecer un incentivo adicional que compensaría el costo de reconvertir las tierras abandonadas o gravemente degradadas en tierras agrícolas productivas.

7.636. El Grupo Especial coincide con la Unión Europea en que no puede hacerse la misma suposición con respecto a otros tipos de tierras con bajas reservas de carbono, que, según aduce Indonesia, deberían haberse incluido en la segunda vía de adicionalidad.[1017] El Grupo Especial entiende que en la fórmula del riesgo elevado de CIUT ya se tiene en cuenta la producción obtenida en tierras con bajas reservas de carbono como parte de la determinación de la proporción de la expansión a tierras con *elevadas* reservas de carbono. Si la superficie de producción de las materias primas se expande a tierras con *bajas* reservas de carbono, reduce entonces la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, y por lo tanto el grado de riesgo de CIUT de las materias primas.

7.637. Además, la producción de materias primas para biocombustibles en tierras distintas de las abandonadas o gravemente degradadas no presenta obstáculos que solo puedan compensarse con la prima asociada al mercado de biocombustibles de la UE. La exclusión de esos tipos de tierras de los criterios de bajo riesgo de CIUT parece pues proporcional al objetivo de evitar los efectos de desplazamiento entre la producción agrícola destinada a producir biocombustibles y la no destinada a producir biocombustibles. Mientras no puedan evitarse los efectos de desplazamiento entre la producción agrícola destinada a producir biocombustibles y la no destinada a producir biocombustibles, no se mitiga el riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, el diseño conceptual de la vía de las tierras abandonadas o gravemente degradadas no refleja que la distinción reglamentaria no se aplique de manera imparcial.

[1015] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 136.

[1016] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 18. Así lo confirma además el considerando 15 del Reglamento Delegado:

> [C]onviene no aplicar el criterio de adicionalidad financiera a las materias primas adicionales cultivadas en tierras abandonadas o gravemente degradadas o por pequeños agricultores independientes. De hecho, esto supondría una carga administrativa desproporcionada, habida cuenta de su gran potencial para mejorar la productividad y de los obstáculos que se oponen a la financiación de las inversiones necesarias.

[1017] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 359; y respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 159.

7.638. No obstante, el Grupo Especial observa que, como aduce Indonesia[1018], determinados elementos de esta vía se expresan en términos excesivamente vagos y ambiguos, lo que plantea serias dudas acerca de si la vía de las tierras abandonadas y gravemente degradadas puede utilizarse efectivamente a los efectos de la certificación. Por ejemplo, no está claro qué circunstancias se considerarían "limitaciones biofísicas o socioeconómicas" debido a las cuales se interrumpió la explotación de cultivos en tierras abandonadas. El Grupo Especial observa que la Unión Europea parece reconocer la naturaleza vaga y ambigua de los requisitos específicos de la vía de las tierras abandonadas y gravemente degradadas en la medida en que confirma que los detalles por los que se regirá su aplicación se establecerán en las normas de ejecución que han de adoptarse.[1019] No está claro pues cómo funcionaría la segunda vía de adicionalidad dada la formulación excesivamente vaga y ambigua de algunos de sus conceptos fundamentales.

La vía de los pequeños agricultores

7.639. La última de las tres vías de adicionalidad concierne a los pequeños agricultores, que cultivan productos agrícolas en superficies de tierra relativamente pequeñas. En el Reglamento Delegado se define a los pequeños agricultores como sigue:

> [L]os agricultores que desarrollan una actividad agrícola de manera independiente en una explotación con una superficie agrícola de menos de dos hectáreas de la que son propietarios, ostentan derechos de tenencia o poseen un título equivalente que les concede el control sobre la tierra, y que no trabajan por cuenta de una empresa, a no ser que se trate de una cooperativa de la que sean miembros junto con otros pequeños agricultores, siempre que dicha cooperativa no esté controlada por un tercero.[1020]

7.640. La principal razón para incluir la vía de los pequeños agricultores en los criterios de certificación de bajo riesgo de CIUT es la falta de "capacidad administrativa y … conocimientos [por parte de los pequeños agricultores] para llevar a cabo … evaluaciones [a fondo de la adicionalidad financiera], al tiempo que evidentemente encuentran obstáculos que dificultan la aplicación de medidas de incremento de la productividad".[1021] Así pues, esta vía parece ser una expresión de un equilibrio establecido en la legislación de la UE para permitir aumentos de la productividad con un riesgo limitado de efectos de desplazamiento, aumentos que podrían verse sacrificados si los pequeños agricultores estuvieran obligados a demostrar la adicionalidad financiera.[1022] Al mismo tiempo, los pequeños agricultores solo pueden certificar como materias primas con bajo riesgo de CIUT las materias primas adicionales a las que se producirían en una hipótesis de *statu quo*. Esto tiene por objeto asegurar que el riesgo de efectos de desplazamiento que podría causar la producción de materias primas adicionales por los pequeños agricultores sea relativamente bajo. Por consiguiente, el enfoque parece ser coherente con el diseño general de la certificación de *bajo* riesgo de CIUT, que concierne a la mitigación del riesgo de CIUT más que a su eliminación.

7.641. El Grupo Especial señala el argumento de Indonesia de que la vía de los pequeños agricultores es excesivamente restringida, ya que la definición de "pequeños agricultores" se limita a los agricultores que cultivan menos de dos hectáreas.[1023] Según Indonesia, los pequeños

[1018] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 369-371; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 351-356.

[1019] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 135.

[1020] Artículo 2, apartado 9, del Reglamento Delegado.

[1021] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 18.

[1022] En el Reglamento Delegado se reconoce que la aplicación del criterio de adicionalidad financiera a los pequeños agricultores, "[d]e hecho, … supondría una carga administrativa desproporcionada, habida cuenta de su gran potencial para mejorar la productividad y de los obstáculos que se oponen a la financiación de las inversiones necesarias". Considerando 15 del Reglamento Delegado.

[1023] Indonesia aduce que las definiciones de pequeños agricultores varían en función de los países y señala el hecho de que el número de pequeños agricultores que cumplen los criterios necesarios en los países productores de palma de aceite será muy bajo. Sostiene además que el estudio en el que se basa el informe de situación se apoya en una noción simplista de la superficie de la tierra de todas las explotaciones y no tiene en cuenta las definiciones pertinentes o las circunstancias de producción en los países en los que se producen las materias primas. En esencia, Indonesia cuestiona el hecho de que la Unión Europea no haya considerado qué tipos de plantaciones existen en Indonesia y otros países afectados y cuál es la superficie mínima de plantación que resulta económicamente viable para los pequeños agricultores. En apoyo de este argumento, Indonesia proporciona referencias a definiciones de pequeños agricultores de varias jurisdicciones pertinentes. Asimismo, Indonesia observa que muchos pequeños agricultores carecen de título legal oficial de la tierra, lo que supone otro obstáculo más en virtud de los requisitos de certificación de bajo riesgo de CIUT. Los pequeños

productores también se enfrentan a una serie de dificultades que menoscaban su capacidad de invertir en medidas adicionales para mejorar los rendimientos y, por lo tanto, no tienen la capacidad necesaria para acogerse a la certificación debido a la complejidad de sus requisitos.[1024]

7.642. El Grupo Especial observa que la definición de "pequeños agricultores" incorporada en el Reglamento Delegado se basa en un estudio en el que se ha constatado que, según las estimaciones, el 84% de las explotaciones del mundo son administradas por pequeños agricultores que cultivan menos de dos hectáreas de tierra.[1025] Así pues, un número significativo de agricultores de todo el mundo podría, en principio, acogerse a la vía de los pequeños agricultores. Aunque Indonesia aduce que en el Reglamento Delegado no se tienen en cuenta las definiciones de pequeño agricultor de los países productores de materias primas[1026], el reclamante no ha demostrado ni el Grupo Especial considera que, en las circunstancias de esta diferencia, una definición basada en un promedio global sea arbitraria.

7.643. El Grupo Especial observa que los hechos del presente asunto son distintos de los que dieron lugar a la constatación de infracción en la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*, en la que se constató que la "excepción relativa a las comunidades indígenas" únicamente estaba disponible *de facto* para las cacerías inuit en Groenlandia y no en el Canadá.[1027] Las pruebas presentadas por las partes no dan ninguna indicación de que la definición de "pequeños agricultores" ponga en desventaja a la producción de biocombustibles de Indonesia en comparación con otros países.

El límite de 10 años de la admisibilidad a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT

7.644. El Grupo Especial recuerda que, de conformidad con los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT, cualquier materia prima adicional puede optar a la certificación de bajo riesgo de CIUT durante un máximo de 10 años a partir de la adopción de la medida de adicionalidad.[1028] La limitación de la admisibilidad del rendimiento obtenido mediante una determinada medida de adicionalidad a 10 años tiene por objeto asegurar que las mejoras de la productividad sean superiores al incremento general de la productividad en una hipótesis de *statu quo* a lo largo del tiempo.

7.645. Indonesia sostiene que ese límite temporal es injustificado y pone en desventaja a los productores de aceite de palma a causa del tiempo que tarda una palma de aceite en dar fruto y alcanzar su madurez.[1029] Esto se debe a que la palma de aceite tiene una vida media de 25 años, comienza a dar frutos a alrededor de los 4 años y alcanza normalmente el máximo potencial de rendimiento entre los 7 y los 16 años.[1030] Según Indonesia, este problema se agudiza especialmente en el caso de las materias primas obtenidas de cultivos plantados en tierras abandonadas o gravemente degradadas, cuya reconversión en tierras cultivables requiere más tiempo.[1031]

7.646. La Unión Europea aduce que el límite de 10 años de la admisibilidad a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT está justificado porque con el tiempo las medidas de adicionalidad pasan a formar parte de las prácticas habituales de referencia.[1032] Sostiene que, en cualquier caso, este período es suficientemente largo para que se materialicen los beneficios de las medidas de adicionalidad.[1033]

---

agricultores que operan en fincas núcleo también quedarían excluidos de la certificación de pequeños agricultores en virtud del Reglamento Delegado (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 377-390; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 364-372, 1036; y respuesta de Indonesia a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 219).

[1024] *Ibid*.

[1025] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 18.

[1026] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 367-368.

[1027] Como se ha indicado *supra*, el texto del sexto considerando del Acuerdo OTC es similar al de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT (informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.310).

[1028] Artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento Delegado.

[1029] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 391-392; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 374.

[1030] T. Mielke, "World Markets for Vegetable Oils: Status and Prospects", en M. Kaltschmitt (editor), Energy from Organic Minerals (Biomass), 2019 (prueba documental IDN-2), página 264.

[1031] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 392; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 357.

[1032] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 130.

[1033] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 130.

7.647. En opinión del Grupo Especial, las pruebas presentadas por las partes proporcionan un fundamento razonable para imponer un límite temporal a la admisibilidad de un rendimiento obtenido mediante la aplicación de una medida de adicionalidad específica a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT. Ese límite parece justificado por el aumento de la demanda mundial de alimentos y la mejora general de las prácticas agrícolas a lo largo del tiempo.[1034] Esto significa que el incentivo adicional relacionado con la venta de materias primas en el mercado de biocombustibles de la UE va desapareciendo gradualmente con el tiempo y que los efectos de desplazamiento entre la producción de biocombustibles y la no destinada a producir biocombustibles no pueden evitarse con respecto a ese rendimiento.

7.648. No obstante, el Grupo Especial considera que el límite de 10 años, aun cuando en principio esté justificado, podría seguir poniendo en desventaja a determinados tipos de materias primas para biocombustibles en comparación con otros. Los tipos de materias primas que podrían estar sujetos a certificación de bajo riesgo de CIUT se obtienen de cultivos anuales y perennes. Los cultivos anuales finalizan su ciclo de vida en 1 año y se replantan después de la cosecha para la campaña siguiente. Los cultivos perennes, en cambio, no necesitan ser replantados después de la cosecha y vuelven a crecer o siguen creciendo. De los ocho cultivos alimentarios y forrajeros utilizados como materias primas para biocombustibles que se enumeran en el anexo del Reglamento Delegado, y sujetos pues a la fórmula del riesgo elevado de CIUT (y, por lo tanto, posiblemente también a certificación de bajo riesgo de CIUT), solo la palma de aceite es un cultivo perenne. Debido a su naturaleza, los cultivos anuales están sujetos a medidas de adicionalidad de mejora de la productividad con más frecuencia que los cultivos perennes, con lo que se aumentan sus oportunidades de beneficiarse de la certificación de bajo riesgo de CIUT dentro del período de 10 años.

7.649. El Grupo Especial señala el argumento de la Unión Europea de que el límite de 10 años sería aplicable a cualquier cultivo perenne o anual y de que, a su juicio, se trata de un período suficientemente largo para que se manifiesten los beneficios de la certificación de bajo riesgo de CIUT.[1035] Sin embargo, la Unión Europea no explica por qué, por ejemplo, resultaría difícil conciliar la ampliación del período de admisibilidad el tiempo necesario para que los cultivos perennes empiecen a dar frutos o alcancen su madurez con el objetivo de la medida. La desventaja de las materias primas obtenidas de cultivos perennes en lo que respecta a poder beneficiarse de la certificación de bajo riesgo de CIUT no parece explicarse por el objetivo de la medida. Esto indica que la distinción reglamentaria en cuestión se aplica en forma tal que constituye una discriminación arbitraria e injustificada. Esto es especialmente cierto porque en la actualidad el único cultivo perenne enumerado en la lista de los ocho está sujeto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y, por lo tanto, podría beneficiarse de la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.650. Por consiguiente, el límite de 10 años de la admisibilidad a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT pone en desventaja a los cultivos perennes en forma tal que constituye una discriminación arbitraria e injustificada.

Resumen de las constataciones sobre los criterios de bajo riesgo de CIUT y las cuestiones temporales

7.651. El Grupo Especial ha constatado que, salvo el límite de 10 años de la admisibilidad a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT, el diseño conceptual de los criterios de bajo riesgo de CIUT no da lugar a que la distinción reglamentaria se aplique en forma tal que constituya una discriminación arbitraria o injustificada o no se aplique por lo demás de manera imparcial. En cuanto al límite de 10 años de la admisibilidad, el Grupo Especial ha constatado que pone en desventaja a los cultivos perennes, como la palma de aceite, en forma tal que constituye una discriminación arbitraria e injustificada.

[1034] Informe de situación (2019) (prueba documental IDN-56), página 16; y Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (Comisión Europea, 2016) (prueba documental IDN-157), página 9. El Grupo Especial observa que en el informe de Ecofys se cuestiona la conveniencia de limitar la duración de la adicionalidad con respecto a la producción de biocarburantes y no, por ejemplo, a la producción de alimentos. Sin embargo, el enfoque adoptado en el informe parece centrarse en la perspectiva de una partida específica certificada como partida con bajo riesgo de CIUT y, por lo tanto, no está clara la pertinencia de esa parte del informe para el análisis de la limitación de la duración de la adicionalidad. El informe concluye con una recomendación en el sentido de que "la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT [sea] válida durante un período de 10 años. Transcurrido este período, el certificado de bajo riesgo de CIUT expira y el proyecto ya no da lugar a materias primas con bajo riesgo de CIUT".

[1035] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 130.

7.652. Además, el Grupo Especial ha constatado en las secciones anteriores de su análisis que varios de los criterios de bajo riesgo de CIUT están formulados en términos excesivamente vagos y ambiguos, lo que plantea serias dudas acerca de si estos criterios podrían haberse utilizado efectivamente cuando entró en funcionamiento el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.653. El Grupo Especial observa que la Unión Europea reconoce que las disposiciones del Reglamento Delegado relativas a los criterios de bajo riesgo de CIUT son incompletas y se complementarán con las normas detalladas que han de adoptarse en el Reglamento de Ejecución.[1036] Observa además que el proyecto de reglamento de ejecución a que se refiere la Unión Europea se adoptó el 14 de junio de 2022 y se presentó como prueba documental EU-215 en una etapa tardía del procedimiento. Los argumentos sustantivos de las partes no abordan el contenido del proyecto de reglamento de ejecución. Por consiguiente, el Grupo Especial no se pronuncia sobre el diseño de los criterios de bajo riesgo de CIUT complementados o modificados en el Reglamento de Ejecución.

7.654. No obstante, el Grupo Especial observa que el proyecto de acto contiene disciplinas muy detalladas sobre los requisitos probatorios[1037], las normas detalladas para demostrar la adicionalidad, incluso para determinar aspectos específicos del rendimiento dinámico de referencia[1038], y la admisibilidad a efectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT de la producción de tierras sin explotar, abandonadas o gravemente degradadas.[1039] Esto, a juicio del Grupo Especial, confirma que los criterios de bajo riesgo de CIUT, según se reflejan en el Reglamento Delegado, no estaban operativos ni permitían la certificación del biocombustible basado en aceite de palma antes de la adopción del Reglamento de Ejecución.

7.655. El Grupo Especial señala además el argumento de la Unión Europea de que la certificación de bajo riesgo de CIUT podía realizarse antes de la adopción de las normas detalladas sobre los criterios de bajo riesgo de CIUT en el marco de regímenes voluntarios de certificación.[1040] Al Grupo Especial no le convence este argumento, dado que, como se explica con más detalle en la sección relativa a las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC, no hay ninguna prueba de que los regímenes voluntarios de certificación de bajo riesgo de CIUT estuvieran operativos en el momento de la presentación por las partes de la última serie de argumentos sustantivos.

7.656. Al Grupo Especial tampoco le convence el argumento de la Unión Europea de que no es necesaria la certificación de bajo riesgo de CIUT antes de diciembre de 2023, mes en que entrará en funcionamiento el elemento de la medida relativo a la eliminación progresiva. Este argumento de la Unión Europea presupone que la certificación de bajo riesgo de CIUT solo es pertinente para la eliminación progresiva y no también para el límite máximo. Contradice esta afirmación el texto del artículo 26, apartado 2, de la DFER II, en el que la exención de los biocarburantes fabricados a partir de materias primas certificadas como materias primas con bajo riesgo de CIUT sigue inmediatamente a la descripción del límite máximo:

> Para el cálculo del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables mencionado en el artículo 7 por parte de un Estado miembro y de la cuota mínima a la que se refiere el artículo 25, apartado 1, párrafo primero, la proporción de biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra, producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono no superará el nivel de consumo de dichos combustibles en ese Estado miembro en 2019, *a menos que estén certificados como*

[1036] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 135 y 740.
[1037] Artículo 24 del proyecto de reglamento de ejecución.
[1038] Artículos 25 y 27 del proyecto de reglamento de ejecución.
[1039] Artículo 26 del proyecto de reglamento de ejecución. En el anexo VIII se establecen además los requisitos mínimos sobre el proceso y el método de certificación de la biomasa con bajo riesgo de CIUT, en relación con el contenido de la solicitud, la evaluación de la adicionalidad sobre la base de los tests de atractivo financiero y de barreras, y las directrices sobre el establecimiento del rendimiento dinámico de referencia para los cultivos anuales y perennes. Consulta sobre proyecto de reglamento de ejecución (prueba documental EU-215), páginas 49-59.
[1040] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, párrafo 22, y 123, párrafos 15-16, del Grupo Especial.

> *biocarburantes, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra con arreglo a lo dispuesto en el presente apartado*.[1041]

7.657. En el considerando 12 del Reglamento Delegado también se da a entender que la exención se aplica igualmente al límite máximo y a la eliminación progresiva:

> Los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa certificados con bajo riesgo de provocar un CIUT deben quedar exentos *del límite y de la reducción gradual* establecidos para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros con riesgo elevado de provocar un CIUT, siempre que cumplan los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero pertinentes establecidos en el artículo 29 de la [DFER II].[1042]

7.658. La exención se aplica pues necesariamente al límite máximo y a la eliminación progresiva, que es esencialmente el límite máximo que se va reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0 para finales de 2030, a más tardar. Por consiguiente, no cabe la menor duda de que la certificación de las partidas de un biocombustible como partidas con bajo riesgo de CIUT pasa a ser pertinente no con la entrada en vigor del aspecto de la medida relativo a la eliminación progresiva, sino tan pronto como entró en funcionamiento el límite máximo por riesgo elevado de CIUT. Además, el Grupo Especial observa que varios Estados miembros de la UE han acelerado la eliminación gradual de la posibilidad de que el biocombustible basado en aceite de palma se contabilice a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables.[1043]

Conclusión sobre la aplicación de la distinción reglamentaria en cuestión

7.659. En resumen, el Grupo Especial constata que la distinción reglamentaria basada en el riesgo elevado de CIUT no se aplica en el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de manera imparcial porque i) la Unión Europea no ha realizado un examen oportuno de los datos utilizados como base para determinar si un cultivo es un cultivo con riesgo elevado de CIUT; ii) el criterio de adicionalidad, así como las vías de la adicionalidad financiera y de las tierras abandonadas o gravemente degradadas, están formulados en términos excesivamente vagos y ambiguos que no prevén una oportunidad efectiva de certificar partidas específicas de biocombustible basado en aceite de palma como partidas con bajo riesgo de CIUT; y iii) el diseño del límite temporal de 10 años para la certificación de bajo riesgo de CIUT es otra deficiencia en el diseño y la aplicación de los criterios de bajo riesgo de CIUT, ya que pone injustificablemente en desventaja a los biocombustibles fabricados a partir de cultivos perennes, en la actualidad solo a partir de palma de aceite, en lo que respecta a las oportunidades comerciales vinculadas al mercado de biocombustibles de la UE. Por consiguiente, no puede decirse que la distinción reglamentaria establecida por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

7.1.2.4.6 Conclusión sobre el artículo 2.1

7.660. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha aplicado el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de manera incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC al no realizar un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios de bajo riesgo de CIUT, lo cual tiene como resultado una discriminación arbitraria o injustificada entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

7.661. Un integrante del Grupo Especial ha llegado a una conclusión diferente, expuesta en la sección 7.3 del presente informe.

[1041] Artículo 26, apartado 2, de la DFER II (sin resalte en el original).
[1042] Considerando 12 del Reglamento Delegado (sin resalte en el original).
[1043] Este parece ser el caso, entre otros Estados miembros de la UE, de Alemania, Austria, Francia y Malta (prueba documental IDN-421, páginas 4, 25, 28 y 36).

7.1.2.5 Artículo 2.5 (primera frase) - Explicación de la justificación de un reglamento técnico

7.1.2.5.1 Introducción

7.662. Tras haber abordado las alegaciones formuladas al amparo de las obligaciones sustantivas establecidas en los artículos 2.4, 2.2 y 2.1 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial pasa a examinar la alegación de Indonesia de que la Unión Europea no cumplió la obligación de procedimiento establecida en la primera frase del artículo 2.5 del Acuerdo OTC.

7.663. Indonesia sostiene[1044] que la Unión Europea ha infringido el artículo 2.5 al no explicar la justificación para elaborar, adoptar o aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC. Más concretamente, Indonesia aduce, remitiéndose a los elementos del artículo 2.5, que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un "efecto significativo" en el comercio de aceite de palma y biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de Miembros de la OMC distintos de la Unión Europea, incluida, aunque no exclusivamente, Indonesia, y que Indonesia, así como otros Miembros de la OMC, pidieron en repetidas ocasiones que se explicara la justificación de las medidas en el Comité OTC. Sin embargo, al responder a esas reiteradas peticiones de Indonesia y otros Miembros de la OMC, la Unión Europea se ha limitado a afirmar que las medidas no constituyen reglamentos técnicos.

7.664. La Unión Europea sostiene[1045] que el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.5. La Unión Europea no discute que Indonesia pidiera que se explicara la justificación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el sentido de la primera frase del artículo 2.5. Sin embargo, la Unión Europea afirma que "no se acepta" que las medidas "tengan un efecto significativo en el comercio" y que, en cualquier caso, la Unión Europea ha "explicado la justificación" de las medidas en múltiples ocasiones y en varios foros.

7.1.2.5.2 Criterio jurídico

7.665. En la primera frase del artículo 2.5 se establece la obligación siguiente:

> Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

7.666. Esta obligación prevista en la primera frase del artículo 2.5 solo ha sido objeto de una alegación de incompatibilidad en un asunto anterior, a saber, el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.[1046] En la presente diferencia ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a ese asunto.

[1044] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 778-821; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 907-924; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 435-451.

[1045] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 921-927; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 583-594. La Unión Europea aduce también que las medidas impugnadas no son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1, por lo que no están sujetas a ninguna obligación sustantiva o de procedimiento prevista en el Acuerdo OTC.

[1046] En el asunto *CE - Sardinas*, el Órgano de Apelación se refirió a la primera frase del artículo 2.5 para contextualizar sus opiniones sobre el criterio jurídico aplicable para la asignación de la carga de la prueba en el caso de una alegación formulada al amparo del artículo 2.4. En ese asunto, el reclamante había alegado que incumbía al demandado explicar las razones por las que no había utilizado la norma internacional en cuestión (a saber, su falta de "carácter apropiado") y "expresar" el objetivo legítimo del reglamento técnico. El Grupo Especial razonó que ello había de ser así porque estas cuestiones "supone[n] consideraciones que son propias del Miembro que adopta o aplica el reglamento técnico" y no de la parte reclamante. El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo y declaró que:

> El *Acuerdo OTC* ofrece al reclamante oportunidades adecuadas para obtener información sobre los objetivos de los reglamentos técnicos o las consideraciones específicas que pueden ser pertinentes para evaluar si es apropiado. El reclamante puede obtener información pertinente sobre un reglamento técnico pidiéndola al demandado con arreglo al párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que establece un mecanismo *obligatorio* por el que el Miembro que dicta un reglamento debe suministrar información (informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 277) (con resalte en el original)).

7.667. Para demostrar la existencia de una infracción de la primera frase del artículo 2.5, debe probarse que el Miembro en cuestión elabora, adopta o aplica un reglamento técnico y que se cumplen los tres elementos siguientes[1047]:

a. la medida "pued[e] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros";

b. existe una "petición de otro Miembro"; y

c. el Miembro en cuestión "explicará la justificación [de ese reglamento técnico] a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2.

7.668. Estos elementos son acumulativos, y por lo tanto hay que satisfacer cada uno de ellos para establecer una incompatibilidad con la primera frase del artículo 2.5.

7.669. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2.5 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones objeto de la diferencia.

7.1.2.5.3 "pued[e] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros"

7.670. La obligación de procedimiento establecida en la primera frase del artículo 2.5 se aplica únicamente a los reglamentos técnicos "que pueda[n] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros".

7.671. El Grupo Especial observa que las obligaciones de procedimiento establecidas en el artículo 2.9 y el artículo 5.6, que se refieren a la publicación, la notificación y el procedimiento de formulación de observaciones sobre los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad, respectivamente, también están sujetas a la misma condición de activación (al igual que el conjunto de obligaciones procedimentales paralelas previstas en el Anexo B.5 del Acuerdo MSF). Por consiguiente, en el análisis que figura a continuación, el Grupo Especial se basará en las orientaciones pertinentes relativas a estas disposiciones. Además, la conclusión y el razonamiento del Grupo Especial en esta sección del informe se aplican *mutatis mutandis* a este elemento de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 2.9 y 5.6.

7.672. Indonesia aduce que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT puede tener un "efecto significativo" en el comercio de aceite de palma y biocombustible basado en aceite de palma de Miembros de la OMC distintos de la Unión Europea, incluida, aunque no exclusivamente, Indonesia. A este respecto, Indonesia sostiene que es el mayor exportador de aceite de palma a la Unión Europea (y proporciona información sobre los volúmenes de sus exportaciones de aceite de palma a la Unión Europea durante el período 2010-2020); que en la Unión Europea solo existe un mercado competitivo para los biocombustibles en la medida en que esos biocombustibles puedan cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables; y que las medidas que limitan el acceso del aceite de palma y los biocombustibles basados en aceite de palma a ese mercado pueden, por lo tanto, tener efectos importantes en el comercio de esos productos de otros Miembros de la OMC con la Unión Europea.[1048] Indonesia añade que varios otros Miembros de la OMC también han confirmado, en particular en el Comité OTC, los efectos significativos que tienen las medidas de la UE en su comercio.[1049]

7.673. La Unión Europea responde señalando que "no se acepta" que las medidas identificadas "tengan un efecto significativo en el comercio de otros Miembros". La Unión Europea afirma que la "supuesta restrictividad del comercio" de estas medidas "es precisamente una de las cuestiones que Indonesia debe demostrar", y que "[e]sto se ha abordado en respuesta a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.1 y el artículo 2.2 del Acuerdo OTC".[1050] La Unión Europea añade que las declaraciones efectuadas por otros Miembros, como el Ecuador, en cuanto a las cantidades de sus exportaciones de aceite de palma "no demuestran que las medidas que abordan la posibilidad de contribuir a los objetivos en materia de energías renovables afecten de manera significativa a esos

[1047] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.449.
[1048] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 788-791.
[1049] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 792-794.
[1050] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 924.

Miembros. De hecho, como se explica, el aceite de palma se exporta principalmente para ser utilizado como producto alimenticio y el mercado de biocarburantes es relativamente pequeño".[1051]

7.674. El Grupo Especial observa que los argumentos de cada una de las partes sobre la cuestión de si las medidas tienen "un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" a los efectos del artículo 2.5 incorporan por referencia (o reiteran de otro modo) sus argumentos sobre si las medidas "restringen el comercio" en el sentido del artículo 2.2 y/o tienen un "efecto perjudicial" en las importaciones a los efectos del artículo 2.1. El Grupo Especial no ve motivo alguno para proceder de manera diferente y procede en el entendimiento de que sus constataciones sobre si una determinada medida "restringe el comercio" conforme al artículo 2.2 y/o tiene un "efecto perjudicial" en las importaciones conforme al artículo 2.1 serían en principio muy pertinentes, si no determinantes, para la cuestión de si la misma medida "pued[e] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" en el sentido del artículo 2.5.

7.675. El Grupo Especial ya ha constatado, en el contexto de su evaluación de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.2, que las medidas "restringen el comercio" porque tienen, por su diseño, un "efecto limitativo en el comercio" de biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros (con respecto a la cuota máxima del 7%) y los biocombustibles basados en aceite de palma (en lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT). El Grupo Especial también constató, al evaluar la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1, que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un "efecto perjudicial" en los biocombustibles basados en aceite de palma importados. El Grupo Especial no considera necesario repetir en esta sección el mismo razonamiento que dio lugar a esas constataciones.

7.676. El Grupo Especial considera que de las constataciones que ha formulado anteriormente en el marco de los artículos 2.2 y 2.1 se desprende que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son en principio medidas que "pueden tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros". Como se explica *infra*, no hay nada en el sentido corriente de estos términos, en las interpretaciones anteriores de los grupos especiales que han interpretado y aplicado esa condición, que sugiera lo contrario.

7.677. En primer lugar, el Grupo Especial considera que se debe dar a la expresión "pueda tener" su sentido corriente en el contexto de la frase "pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros". Como señaló el grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* al interpretar y aplicar esta condición en el contexto del artículo 2.9 del Acuerdo OTC:

> [E]sta … condición para que se aplique el párrafo 9 del artículo 2 se refiere a que el reglamento técnico "may *have a significant effect on trade of other Members*" (*pueda* tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros), no a que "*will have a significant effect*" (vaya a tener un efecto significativo) o "*has a significant effect*" (tenga un efecto significativo). "*May*" (pueda) se utiliza para expresar una posibilidad, no una certeza.[[897]] Por consiguiente, interpretamos que esas palabras significan que el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no exige probar que haya efectos reales en el comercio, sino que esta condición engloba situaciones en las que un reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.[1052]

[897] *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 30 de abril de 2011. Véanse también el diccionario Shorter Oxford English Dictionary, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen I, página 1725, en donde se define que "*may*" (poder) significa, entre otras cosas, "*have the possibility, opportunity, or suitable conditions to; be likely to*" (tener la posibilidad, la oportunidad o las condiciones adecuadas para algo; ser probable); y el diccionario *Webster's Online Dictionary*, consultado el 30 de abril de 2011, en donde se define que "*may*" (poder) significa, entre otras cosas, "*used to indicate possibility or probability*" (utilizado para indicar posibilidad o probabilidad).

[1051] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 924.

[1052] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.529 y nota 897 (con resalte en el original).

7.678. En segundo lugar, el Grupo Especial está de acuerdo con grupos especiales anteriores en que el sentido corriente que ha de darse a la expresión "*significant*" (significativo) en este contexto es "*sufficiently great or important to be worthy of attention; noteworthy*" (suficientemente grande o importante para merecer atención; digno de atención)[1053], por lo que puede entenderse que un "efecto significativo" engloba "todos los efectos en el comercio que no son *de minimis*" o al menos los que tienen "un efecto sustancial y digno de atención".[1054] Esto incluiría sin duda una prohibición directa de la importación o venta de determinados productos, que era la circunstancia que se daba en varias diferencias anteriores[1055], pero no hay nada en los términos de esta condición de activación que lo limite de algún modo a "la medida más restrictiva que un Miembro podría adoptar por lo que respecta al comercio".[1056]

7.679. En tercer lugar, puede entenderse que la expresión "comercio de otros Miembros" se refiere al comercio de otros Miembros de manera individual o colectiva. Como ya se ha analizado en el contexto de su evaluación de la alegación formulada al amparo del artículo 2.2, el grupo especial encargado del asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* concluyó que no había base alguna para aceptar los argumentos del demandado de que los efectos de un reglamento técnico en el comercio internacional, y concretamente la existencia y la amplitud de un efecto de "restri[cción] [d]el comercio" a los fines del artículo 2.2, deban evaluarse únicamente sobre la base del efecto de la medida en el comercio de *todos* los Miembros de la OMC, de todos los productos objeto del reglamento técnico.[1057] El Grupo Especial considera útil destacar aquí que, en el curso del análisis que realizó en el marco del artículo 2.2, el grupo especial que se ocupó del asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* encontró una orientación útil en la recomendación pertinente del Comité OTC[1058] en que se interpretaba la expresión "pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" en el contexto del artículo 2.9 e indicó lo siguiente:

> La Recomendación del Comité OTC indica que el concepto de "efecto significativo en el comercio de otros Miembros", enunciado en el párrafo 9 del artículo 2, puede entenderse en el sentido de que se refiere, entre otras cosas, al efecto en el comercio de un producto determinado, de un grupo de productos o de productos en general y *al efecto en el comercio entre dos o más Miembros*. Asimismo, se invita a los Miembros a considerar, al evaluar la importancia de esos efectos en el comercio, el valor de las importaciones procedentes *de otros Miembros, individualmente o en conjunto*, o la importancia que tengan por otros motivos para los Miembros importadores y/o exportadores interesados. Consideramos que esta interpretación confirma la observación, que formulábamos … de que no es necesario evaluar la "restrictividad del comercio" de un reglamento técnico únicamente sobre la base del efecto de la medida

[1053] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.530 (donde se hace referencia a las definiciones de diccionarios pertinentes, entre ellos el *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 30 de abril de 2011). Véanse también el diccionario *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen II, página 2835, en donde se define que "*significant*" (significativo) significa, entre otras cosas, "*[i]mportant, notable; consequential*" ([i]mportante, notable; que tiene consecuencias); y el diccionario *Webster's Online Dictionary*, consultado el 30 de abril de 2011, en donde se define que "*significant*" (significativo) significa, entre otras cosas, "*of a noticeably or measurably large amount*" (en una cantidad considerablemente o apreciablemente grande); y el informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.773 (donde se hace referencia al *OED Online*).

[1054] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.530.

[1055] Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.530; e *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.773.

[1056] Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.773.

[1057] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1078. El Grupo Especial consideró que la adopción de esa interpretación "haría que los Miembros de la OMC no pudieran recurrir al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC respecto de un producto determinado cuando su comercio de ese producto estuviera siendo restringido, en el caso de que el comercio de otro Miembro o Miembros aumentara", y que "siguiendo la lógica de Australia, para que una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 prosperase, los Miembros tendrían que establecer en todos los casos la existencia de un efecto limitativo no solo con respecto a sus propias exportaciones, sino con respecto a la totalidad de las exportaciones de todos los Miembros" (*ibid*.).

[1058] Comité OTC, Nota de la Secretaría, "Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1º de enero de 1995", documento de la OMC G/TBT/1/Rev.12 (21 de enero de 2015), página 22, sección 4.3.1.1 (titulada "Efecto significativo en el comercio de otros Miembros").

en el comercio entre *todos* los Miembros de la OMC, de *todos los productos* objeto del reglamento técnico.[1059]

7.680. Por último, el Grupo Especial no ve nada en la Recomendación del Comité OTC que ponga en tela de juicio la conclusión de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son medidas que "puedan tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros". El Grupo Especial observa que la Recomendación del Comité OTC en cuestión establece lo siguiente:

i. para los fines de los artículos 2.9 y 5.6, el concepto de "efecto significativo en el comercio de otros Miembros" puede referirse al efecto:

   - de un solo reglamento técnico o procedimiento para la evaluación de la conformidad o de varios reglamentos técnicos o procedimientos para la evaluación de la conformidad combinados;

   - en el comercio de un producto determinado, de un grupo de productos o de productos en general; y

   - entre dos o más Miembros.

ii. al evaluar la importancia del efecto que ejercen sobre el comercio los reglamentos técnicos, el Miembro interesado debe considerar elementos tales como:

   - el valor de las importaciones procedentes de otros Miembros, individualmente o en conjunto, o la importancia que tengan por otros motivos para los Miembros importadores y/o exportadores interesados;

   - el potencial de crecimiento de esas importaciones; y

   - las dificultades que supone para los productores de otros Miembros cumplir el reglamento técnico en proyecto.

iii. el concepto de efecto significativo en el comercio de otros Miembros debe comprender los efectos tanto de aumento como de disminución de las importaciones en el comercio de otros Miembros, siempre y cuando esos efectos sean significativos.

7.681. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos que "pueden tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros".

7.1.2.5.4 "a petición de otro Miembro"

7.682. La obligación de procedimiento establecida en la primera frase del artículo 2.5 de explicar la justificación de un reglamento técnico a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 solo se aplica "a petición de otro Miembro".

7.683. Indonesia aduce que Indonesia y otros Miembros pidieron reiteradamente a la Unión Europea que explicara la justificación de los reglamentos técnicos en cuestión en diversas reuniones del Comité OTC desde el segundo semestre de 2018, durante el proceso legislativo de la Unión Europea correspondiente a la DFER II y el Reglamento Delegado. En su primera comunicación escrita[1060], Indonesia resume y expone determinados pasajes de las declaraciones que formuló en las reuniones del Comité OTC celebradas en noviembre de 2018 (en relación con el proyecto de enmienda de la DFER I); marzo de 2019 (tras la publicación de la propuesta de Reglamento Delegado); junio de 2019 (en relación con el Reglamento Delegado); noviembre de 2019 (cuando reiteró sus preocupaciones); y diciembre de 2019 (tras presentar su solicitud de celebración de consultas). Según Indonesia, esas declaraciones ante el Comité OTC pueden considerarse las "peticiones" pertinentes de una explicación de la justificación de las medidas que activan la obligación procesal prevista en la primera frase del artículo 2.5.

[1059] Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1088.
[1060] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 800-810.

7.684. La Unión Europea no discute que Indonesia "pidiera" que se explicara la justificación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el sentido de la primera frase del artículo 2.5. A este respecto, el Grupo Especial observa que la Unión Europea no ha presentado argumentos sobre este elemento de la alegación al amparo de la primera frase del artículo 2.5. Además, la Unión Europea no corrigió a Indonesia en su interpretación de que la Unión Europea "no discute que Indonesia pidiera una explicación de los reglamentos técnicos a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC".[1061]

7.685. El Grupo Especial considera que, como parte de su evaluación de si Indonesia ha efectuado una acreditación *prima facie* de incompatibilidad en el marco del artículo 2.5, puede dar cierta importancia al hecho de que la Unión Europea no discute que hubiera una "petición" en el sentido del artículo 2.5. Sin embargo, la ausencia de una refutación por parte de la Unión Europea no exime al Grupo Especial de realizar una evaluación independiente[1062] de si Indonesia formuló "peticiones" de que se explicara la justificación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el sentido de la primera frase del artículo 2.5. El Grupo Especial ha examinado las diversas declaraciones hechas ante el Comité OTC que menciona Indonesia y considera que puede haber motivos para dudar de si las declaraciones formuladas por Indonesia ante el Comité OTC pueden caracterizarse, en cuanto a la forma o en cuanto al fondo, como una "petición" de que la Unión Europea "expli[que] … la justificación" de los reglamentos técnicos "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4". Las razones del Grupo Especial se exponen a continuación.

7.686. El Grupo Especial observa en primer lugar que en ninguna de las declaraciones se invoca el artículo 2.5 o se hace referencia de manera expresa a él, salvo en la declaración formulada por Indonesia en diciembre de 2019, efectuada después de la presentación de su solicitud de celebración de consultas (en la que alegó que la Unión Europea había actuado de manera incompatible con el artículo 2.5). Además, ninguna de las preguntas dirigidas a la Unión Europea en estas declaraciones se formula como una "petición" de "explicación de la justificación" del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y mucho menos una explicación de la justificación "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2.

7.687. Además, las declaraciones de Indonesia, así como sus preguntas conexas a la Unión Europea, se centraron principalmente en una supuesta *discriminación* contra los biocombustibles basados en aceite de palma que sería pertinente a los efectos del artículo 2.1, y no a los de las obligaciones establecidas en los párrafos 2 a 4 del artículo 2. Si bien en la primera comunicación escrita de Indonesia se ponen de relieve determinados elementos de esas declaraciones en los que figuran afirmaciones de que las medidas impugnadas restringen el comercio más de lo necesario y no son compatibles con las "normas internacionales", lo cierto es que esas declaraciones se centran principalmente en la existencia de una supuesta *discriminación* en el marco del artículo 2.1. Por lo tanto, ello no indica que Indonesia pidiera una explicación de la justificación a tenor de las disposiciones de los artículos 2.2, 2.3 o 2.4.

7.688. Por último, las declaraciones que efectuó Indonesia al Comité OTC tienen por lo general el carácter de *argumentos* o *manifestaciones de preocupación*, y no de peticiones de explicaciones acerca de cómo se justificaba la medida, y mucho menos de una petición de que se explique cómo se justificaba la medida a tenor de las disposiciones de los artículos 2.2, 2.3 o 2.4. De hecho, al examinar las declaraciones de Indonesia, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que cada una de ellas constituye en esencia una *refutación* ampliada de la justificación de las medidas relacionada con el CIUT dada por la Unión Europea, y no una petición a la Unión Europea de que explique la justificación pertinente de las medidas.

7.689. Por consiguiente, las circunstancias de este asunto presentan ciertas similitudes con las circunstancias del único asunto anterior en el que se examinó una alegación al amparo del artículo 2.5, que se rechazó sobre la base de que no se había efectuado ninguna "petición" en el sentido del artículo 2.5. En el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, se constató que una serie de 10 preguntas que Indonesia había planteado a los Estados Unidos en relación con el reglamento técnico impugnado no constituía, ni en cuanto a la forma ni en cuanto al fondo, una "petición" en el sentido del artículo 2.5, porque la serie de preguntas a) no mencionaba el artículo 2.5, b) no se había formulado en los términos utilizados en el artículo 2.5, y c) hacía

[1061] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 918.

[1062] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.9-7.11.

referencia a diversas cuestiones reguladas por disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC distintas de los artículos 2.2, 2.3 y 2.4.[1063]

7.690. El Grupo Especial reconoce que, pese a las aparentes similitudes con las circunstancias del asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, las declaraciones de Indonesia incluyen múltiples preguntas a la Unión Europea y determinados aspectos de esas preguntas hacen referencia o conciernen al artículo 2.2 o al artículo 2.4. En cualquier caso, el Grupo Especial no considera necesario pronunciarse de manera definitiva sobre esta cuestión, ya que ello no modificaría el resultado de la evaluación por el Grupo Especial de la alegación formulada al amparo del artículo 2.5.

7.1.2.5.5 "explicar[] … la justificación [de ese reglamento técnico] a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2

7.691. El Grupo Especial examina ahora, sobre la base de la suposición, a efectos de argumentación, de que hubo una "petición" en el sentido del artículo 2.5, si la Unión Europea cumplió su obligación de "explicar[] … la justificación" del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2.

7.692. Indonesia alega que, al responder a las reiteradas peticiones de Indonesia y otros Miembros de la OMC de que se explicara la justificación de las medidas pertinentes, la Unión Europea se ha limitado a afirmar que las medidas no constituyen reglamentos técnicos.[1064] Indonesia sostiene que el artículo 2.5 prevé obligaciones más sustanciales, a saber, que "[l]a explicación de la justificación de la medida en litigio sea adecuada para asegurar que otros Miembros comprendan esas razones y puedan evaluar la razón de ser de la medida en litigio".[1065] Indonesia añade que la Unión Europea no deja de estar sujeta a la obligación prevista en el artículo 2.5 simplemente por aducir que las medidas no constituyen "reglamentos técnicos".[1066]

7.693. La Unión Europea responde que ha explicado adecuadamente la justificación de las medidas a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del artículo 2. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, resume y expone determinados pasajes de: a) cartas u otros documentos (por ejemplo, hojas informativas) que los funcionarios de la UE proporcionaron a los reclamantes durante ese período en respuesta a las preocupaciones planteadas; y ii) las declaraciones que la Unión Europea efectuó ante el Comité OTC en respuesta a las preocupaciones planteadas en ese foro. También hace referencia a varias reuniones y consultas que mantuvieron los funcionarios competentes en distintos momentos y en otros foros.[1067] La Unión Europea aclara que no discute que si un grupo especial "constatara que una medida puede considerarse un reglamento técnico, la obligación prevista en la primera frase del artículo 2.5 se aplicaría pese a la posición contraria adoptada por el Miembro en cuestión".[1068]

7.694. El Grupo Especial señala que la razón de ser de las medidas se explicó ya en 2015, por medio de la Directiva CIUT, que modificó la DFER I con el fin declarado de "regul[ar] el impacto del cambio indirecto del uso de la tierra, ya que los biocarburantes actuales se producen fundamentalmente a partir de cultivos plantados en tierras agrícolas existentes".[1069] El Grupo Especial recuerda —y, al hacerlo, incorpora por referencia— el análisis que figura en los párrafos 2.15 a 2.22 del presente informe, en el que se hace referencia a la Directiva CIUT, la propuesta de 2016 de la Comisión Europea relativa a una Directiva "refundida" para abordar el CIUT y el informe de estudio de 2017 relativo al CIUT.

[1063] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.451-7.461. Indonesia aduce que el análisis realizado por el grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* respalda la opinión de que una petición planteada al amparo del artículo 2.5 puede formularse de manera implícita (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 797).

[1064] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 818 (donde se hace referencia al Comité OTC de la OMC, acta de la reunión celebrada los días 6 y 7 de marzo de 2019, G/TBT/M/77 (15 de mayo de 2019), párrafo 3.135; Comité OTC de la OMC, acta de la reunión celebrada los días 20 y 21 de junio de 2018, G/TBT/M/75 (14 de septiembre de 2018), párrafo 4.245; Comité OTC de la OMC, acta de la reunión celebrada los días 20 y 21 de junio de 2019, G/TBT/M/78 (17 de abril de 2018), párrafo 3.183; y Comité OTC de la OMC, Declaración de la Unión Europea ante el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, 21 y 22 de marzo de 2018, G/TBT/W/474 (17 de abril de 2018), párrafo 4).

[1065] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 817.

[1066] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 819.

[1067] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 199 del Grupo Especial, párrafos 585-594.

[1068] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 198 del Grupo Especial, párrafo 584.

[1069] Directiva CIUT (prueba documental IDN-86), considerando (4), página 2.

7.695. Además, en sus declaraciones ante el Comité OTC sobre esta cuestión, que se remontan al menos a junio de 2018, la propia Indonesia abordó la justificación relacionada con el CIUT que dio la Unión Europea respecto de la cuota máxima del 7% propuesta (entonces) y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. De hecho, Indonesia y otros Miembros que han planteado preocupaciones con respecto a las medidas en las reuniones del Comité OTC han demostrado reiteradamente que están familiarizados con los estudios relacionados con el CIUT que ha llevado a cabo y encargado la Comisión Europea, así como con las cuestiones específicas que se plantean en relación con el intento de la Unión Europea de calcular las emisiones de GEI asociadas al CIUT.[1070] Como se ha indicado de manera más detallada *supra*, al examinar las declaraciones de Indonesia el Grupo Especial tiene la impresión que cada una de ellas constituye en esencia una *refutación* ampliada de la justificación de las medidas relacionada con el CIUT que brindó la Unión Europea, y no una petición a la Unión Europea de que explique la justificación pertinente de las medidas.

7.696. El Grupo Especial recuerda además que en el texto de la propia DFER II, y en particular sus considerandos 80 y 81, se explica de manera bastante clara la justificación de las medidas en litigio relacionada con el CIUT. El Reglamento Delegado reitera que las medidas se adoptan para abordar la cuestión del CIUT y empieza por 16 considerandos en los que se explican las medidas tomando como referencia el CIUT. El Grupo Especial ya ha examinado estos y otros aspectos del marco normativo al identificar el "objetivo" específico de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el contexto del artículo 2.2. De hecho, en el contexto de los argumentos que planteó en el marco del artículo 2.2, la propia Indonesia hace mucho hincapié en la importancia de los considerandos de la DFER II para definir los objetivos específicos de los reglamentos técnicos en litigio, y el Grupo Especial ya ha expresado su acuerdo con este enfoque para identificar el objetivo de las medidas impugnadas.[1071]

7.697. Es evidente que Indonesia no está de acuerdo con la justificación de las medidas en litigio relacionada con el CIUT y no considera que las medidas estén justificadas al amparo de las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC. Sin embargo, la obligación procedimental establecida en el artículo 2.5 no es una obligación de *justificar* las medidas de una manera que satisfaga a los reclamantes o a los Miembros en general —es una obligación procedimental de "explicar la justificación" para que los demás Miembros puedan evaluar mejor, por sí mismos, si el reglamento técnico es compatible con los artículos 2.2, 2.3 y 2.4—.

7.698. A juicio del Grupo Especial, la única cuestión pendiente a la luz de las claras explicaciones de la justificación de las medidas, que ya se han reflejado en el texto de los propios instrumentos jurídicos pertinentes, es si esas justificaciones sirven para explicar la justificación de los reglamentos técnicos "a tenor de las disposiciones de los artículos 2 a 4" del artículo 2. Por los motivos que se exponen a continuación, el Grupo Especial no considera que haya fundamentos suficientes para constatar un incumplimiento de la Unión Europea a este respecto.

7.699. En primer lugar, el Grupo Especial considera que la explicación de la justificación de las medidas proporcionada por la Unión Europea (a través del propio texto de la DFER II y otros instrumentos jurídicos pertinentes) es directamente pertinente para identificar el "objetivo" de las medidas en el sentido de los artículos 2.2, 2.3 y 2.4. Esto es significativo porque cada una de las obligaciones establecidas en los artículos 2.2, 2.3 y 2.4 se formula haciendo referencia al objetivo de un reglamento técnico, lo que hace que este sea el denominador común de "las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2.

7.700. Además de ser el denominador común de estas disposiciones, la explicación del "objetivo" de un reglamento técnico parecería ser fundamental para comprender las razones y el fundamento de las medidas impugnadas y, en última instancia, su justificación en virtud de los párrafos 2 a 4 del artículo 2. La razón es que la identificación del objetivo de un reglamento técnico sirve como "pauta de referencia con respecto a la cual un grupo especial debe evaluar el grado en que contribuyen al logro del objetivo un reglamento técnico impugnado y otras medidas alternativas

[1070] Véase, por ejemplo, Comité OTC de la OMC, acta de la reunión celebrada los días 20 y 21 de junio de 2018, G/TBT/M/75 (14 de septiembre de 2018), párrafos 4.236-4.237 (Indonesia); y Declaración de Malasia al Comité OTC el 5 de julio de 2018, G/TBT/W/548, párrafos 5-6.

[1071] El Grupo Especial recuerda —y, al hacerlo, incorpora por referencia— el análisis que figura en la sección 7.1.2.3.3 del presente informe.

propuestas"[1072] a los efectos del artículo 2.2. También constituye un punto central de referencia para las obligaciones previstas en el artículo 2.3[1073] y el artículo 2.4.[1074]

7.701. En consecuencia, el Grupo Especial considera que una explicación suficientemente clara del "objetivo" de una medida por el Miembro regulador podría considerarse de manera plausible una justificación de un reglamento técnico "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4". Cabe repetir que, en el contexto de los argumentos que planteó en el marco del artículo 2.2, Indonesia hace mucho hincapié en la importancia de los considerandos de la DFER II para definir los objetivos específicos de los reglamentos técnicos en litigio, y el Grupo Especial ya ha expresado su acuerdo con este enfoque.

7.702. Además, el Grupo Especial considera que todo examen de la idoneidad de la "explicación de la justificación" de un reglamento técnico dada por un Miembro regulador "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2 estará necesariamente informado por la naturaleza de la "petición" formulada por el Miembro reclamante. Esta opinión se deriva del hecho de que las disposiciones de los artículos 2.2, 2.3 y 2.4 establecen numerosas obligaciones distintas, y cada una de ellas entraña muchos elementos y etapas analíticas distintos. En consecuencia, el examen de la idoneidad de la forma y el contenido de la "explicación de la justificación" de un reglamento técnico dada por un Miembro regulador "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2 deberá realizarse necesariamente caso por caso y estará informado necesariamente por la forma y el contenido de la petición o peticiones que motivaron la explicación. En este caso, las diversas declaraciones que realizó Indonesia al Comité OTC no especificaron respecto de qué aspectos concretos de "las disposiciones de los párrafos 2 a 4", de haber alguno, se solicitaba una explicación de la justificación de las medidas. En estas circunstancias, no sería imparcial aplicar a la Unión Europea un criterio asimétricamente estricto y formalista para evaluar si la justificación que facilitó está formulada "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4" del artículo 2.

7.703. El Grupo Especial ha examinado las cartas u otros documentos (por ejemplo, las hojas informativas) que los funcionarios de la UE proporcionaron a los reclamantes durante este período, así como las declaraciones que formuló la Unión Europea ante el Comité OTC, y considera que puede haber motivos para dudar de si los diversos documentos y declaraciones satisfarían la obligación de "explicar la justificación" de los reglamentos técnicos en litigio "a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4".

7.704. La respuesta de la Unión Europea a las preocupaciones expresadas por Indonesia se centra principalmente en negar que las medidas en litigio constituyan "reglamentos técnicos" y en insistir en que esas medidas no "prohíben" o siquiera "restringen" las importaciones de aceite de palma o de biocarburantes basados en aceite de palma en la Unión Europea. No está claro que esas consideraciones puedan caracterizarse como explicaciones de la justificación de la medida a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del artículo 2 o de otro modo. Las respuestas de la Unión Europea también incluyen declaraciones que podrían caracterizarse más como descripciones generales de las características básicas de las medidas que como elementos de una justificación. La Unión Europea destaca la siguiente información facilitada en todas esas respuestas:

> i) que el supuesto reglamento técnico tiene por objeto reducir la huella de carbono del sector del transporte; ii) que la contribución de determinadas categorías de biocarburantes (biolíquidos y combustibles de biomasa, concretamente los que presentan un riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) y se producen a partir de cultivos alimentarios y forrajeros respecto a los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono) se limitará a los niveles de consumo de 2019; iii) que posteriormente esta contribución se reducirá gradualmente hasta 2030; iv) que se excluye de ese límite a los biocarburantes con bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra; v) que el

[1072] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.

[1073] En el artículo 2.3 se establece que los reglamentos técnicos no se mantendrán si las circunstancias u "objetivos que dieron lugar a su adopción" ya no existen o si las circunstancias u "objetivos" modificados pueden atenderse de una manera menos restrictiva del comercio.

[1074] En el artículo 2.4 se prevé que los Miembros utilizarán las normas internacionales pertinentes como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o sus elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los "objetivos legítimos" perseguidos.

> resultado no constituye una prohibición o siquiera una restricción a las importaciones de aceite de palma o biocarburantes basados en aceite de palma.[1075]

7.705. El Grupo Especial no considera necesario pronunciarse sobre si las cartas u otros documentos que figuran en el expediente son suficientes para "explicar la justificación" a los efectos del artículo 2.5. Por las razones expuestas *supra*, el texto de los instrumentos jurídicos pertinentes "explica[] … [claramente] la justificación" de la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.706. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que la Unión Europea no "explicar[a] … la justificación" del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del artículo 2.

7.1.2.5.6 Conclusión sobre el artículo 2.5

7.707. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con el artículo 2.5 del Acuerdo OTC al no explicar la justificación para elaborar, adoptar o aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC.

7.1.2.6 Artículo 2.8 - Prescripciones definidas en función de las propiedades de uso y empleo de los productos

7.1.2.6.1 Introducción

7.708. El Grupo Especial pasará ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 2.8 del Acuerdo OTC, relativa a la obligación de definir los reglamentos técnicos en función de "las propiedades de uso y empleo de los productos" más bien que en función de "su diseño o de sus características descriptivas" en todos los casos en que sea procedente.

7.709. Indonesia sostiene[1076] que la Unión Europea infringe el artículo 2.8 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT regula el comercio de biocombustibles en función de las características "descriptivas" de las prescripciones para los productos, en lugar de en función de sus propiedades de uso y empleo. Más concretamente, Indonesia sostiene que el "riesgo elevado de CIUT" es una característica "descriptiva" con respecto a la cual no hay ningún fundamento científico y que no guarda relación con el comportamiento medioambiental. Además, Indonesia aduce que, si la Unión Europea pretende examinar las emisiones de GEI del biocombustible, es adecuado basarse en las normas ISO pertinentes que expresamente permiten a la Unión Europea regular ese biocombustible sobre la base de su comportamiento medioambiental más bien que de una descripción del producto.

7.710. La Unión Europea sostiene[1077] que Indonesia no ha establecido que haya una infracción del artículo 2.8. Más concretamente, la Unión Europea sostiene que la aplicación de normas de comportamiento medioambiental no llevaría a efecto el espectro y el equilibrio de los objetivos de política perseguidos.

7.1.2.6.2 Criterio jurídico

7.711. El artículo 2.8 establece la siguiente obligación:

> En todos los casos en que sea procedente, los reglamentos técnicos basados en prescripciones para los productos serán definidos por los Miembros en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.

[1075] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 199 del Grupo Especial, párrafo 591.

[1076] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 822-841; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 925-946; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 191-192; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 452-455.

[1077] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 903-924; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 595-599; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 161-162.

7.712. El artículo 2.8 se ha interpretado y aplicado en un asunto anterior, a saber, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a dicho asunto.

7.713. Para establecer una incompatibilidad con el artículo 2.8, un reclamante debe demostrar que:

a. en el reglamento técnico en cuestión se definen las prescripciones para los productos en función de "su diseño o de sus características descriptivas" más bien que en función de "las propiedades de uso y empleo de los productos"; y

b. es "procedente" definir esas prescripciones para los productos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.

7.714. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2.8 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.2.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.715. El Grupo Especial abordará, en primer lugar, si en el reglamento técnico en cuestión se definen las prescripciones para los productos en función de su diseño o de sus características descriptivas más bien que en función de las propiedades de uso y empleo de los productos.

7.716. Como se ha establecido en la sección 7.1.2.1 *supra*, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es un "reglamento técnico" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que establece una "característica[] de[l] … producto" biocombustible, a saber, su producción a partir de una determinada materia prima que se ha identificado como una materia prima con riesgo elevado de CIUT y, sobre la base de esa característica del producto, prevé normas específicas sobre la medida en que ese biocombustible puede contabilizarse a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables.

7.717. El Grupo Especial entiende que la expresión "prescripciones para los productos" utilizada en el artículo 2.8 se refiere a las "características de un producto" establecidas en un reglamento técnico y no observa ningún desacuerdo entre las partes sobre este punto. Por lo tanto, lo que Indonesia debe demostrar es que la característica del producto mencionada *supra*, a saber, su producción a partir de una determinada materia prima que se ha identificado como una materia prima con riesgo elevado de CIUT, es una característica del producto que se ha definido en función de "su diseño o de sus características descriptivas" más bien que en función de sus "propiedades de uso y empleo". En este sentido, el Grupo Especial observa, y no ve ningún problema al respecto, que Indonesia se centra específicamente en la clasificación de la materia prima como una materia prima con riesgo elevado de CIUT como parte de la prescripción para el producto *supra*, a los efectos de esta alegación.

7.718. Indonesia sostiene que el riesgo elevado de CIUT carece de fundamento científico y no guarda relación con el comportamiento medioambiental.[1078] La Unión Europea no cuestiona directamente la afirmación de Indonesia de que el riesgo elevado de CIUT no guarda relación con lo que denomina "comportamiento medioambiental".

7.719. El Grupo Especial observa dos cuestiones en los argumentos de Indonesia que, individual y colectivamente, plantean la pregunta de si Indonesia ha efectuado una acreditación *prima facie* que, aun en ausencia de una refutación de la Unión Europea, el Grupo Especial necesita abordar.[1079]

[1078] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 833; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 925.

[1079] La acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie* (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16). Un reclamante tiene que efectuar una acreditación *prima facie*, aun a falta de *cualquier* refutación por parte del demandado. Así pues, a pesar del hecho de que la Unión Europea no cuestiona este punto concreto, el Grupo Especial solo puede pronunciarse en favor de Indonesia si se cerciora de que Indonesia ha presentado pruebas y argumentos suficientes sobre el punto, es decir, ha fundamentado este suficientemente, como parte de una acreditación *prima facie* válida de la existencia de una infracción (véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.9-7.11).

La primera cuestión es que los argumentos formulados por Indonesia al amparo del artículo 2.8 parecen limitarse a reiterar puntos expuestos en el marco de otras alegaciones sin desarrollarlos ni fundamentarlos debidamente a los efectos de esta alegación. En particular, Indonesia no explica por qué la falta de fundamento científico invocada o la falta de relación con lo que denomina "comportamiento medioambiental" invocada hacen que la prescripción para el producto se defina en función de "su diseño o de sus características descriptivas". El Grupo Especial observa a este respecto que no corresponde a un grupo especial, sino al reclamante, relacionar los hechos invocados con la argumentación jurídica que sustenta una alegación de incompatibilidad.[1080]

7.720. La segunda cuestión es la utilización por Indonesia del concepto de "comportamiento medioambiental", un concepto que no explica. El Grupo Especial da por sentado que esta expresión se refiere a los efectos, es decir, la repercusión negativa, de un determinado producto en el medio ambiente. De ser así, puede plantearse la cuestión de si está comprendido en el sentido de "las propiedades de uso y empleo de los productos" previsto en el artículo 2.8.

7.721. El Grupo Especial observa que, como señala la propia Indonesia, el sentido corriente de "'las propiedades de uso y empleo de los productos' (en inglés, '*performance*')" en que se basó el grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Sardinas* al interpretar esta expresión utilizada en el artículo 2.8, es "'*the operation or functioning, usually with regard to effectiveness*' ('actuación o funcionamiento, por lo general en relación con la eficacia')".[1081] Como la definición deja claro, la expresión "propiedades de uso y empleo de los productos" se centra en la actuación o el funcionamiento del propio producto. Así lo confirman las versiones en español y francés del texto del Tratado, que traducen "*performance*", respectivamente, como "*propriétés d'emploi*" y "propiedades de uso y empleo".[1082] Teniendo en cuenta este sentido, cabe preguntarse si el "comportamiento medioambiental" de un producto, al menos en lo que respecta a los efectos ambientales indirectos aquí examinados, puede ser considerado "propiedades de uso y empleo de los productos" en el sentido del artículo 2.8. Sin embargo, suponiendo que pueda serlo, se plantea la cuestión de por qué una clasificación de riesgo elevado de CIUT (a diferencia de la cuantificación de las emisiones de GEI basada en el análisis de ACV que Indonesia propone, como se explica *infra*) no habría de poder considerarse también un "comportamiento medioambiental". Indonesia no lo ha explicado.

7.722. El Grupo Especial considera innecesario pronunciarse definitivamente sobre estas cuestiones ya que, en cualquier caso, incluso si Indonesia hubiera demostrado que el riesgo elevado de CIUT se define en función del "diseño o de [las] características descriptivas" del producto más bien que en función de sus "propiedades de uso y empleo", aún habría tenido que demostrar que es *procedente* definir la prescripción para el producto en función de sus propiedades de uso y empleo más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas. Por las razones que se expondrán a continuación, el Grupo Especial concluye que Indonesia no lo ha hecho.

7.723. Indonesia basa su argumento a este respecto en la existencia de las cuatro normas ISO examinadas en la sección 7.1.2.2 *supra*. Estas normas, como se ha indicado *supra*, prevén una cuantificación basada en el ACV de las emisiones de GEI de los biocombustibles, de la cual excluyen explícitamente los efectos de CIUT. Indonesia aduce que las cuatro normas ilustran cómo determinar el comportamiento medioambiental de un producto y, concretamente, la sostenibilidad de la bioenergía; es decir, que las cuatro normas ISO muestran que es posible basar un reglamento técnico en el comportamiento medioambiental y cómo es posible hacerlo.[1083] Indonesia añade que su argumento no impide que puedan existir otros medios para asegurar que las medidas de la UE se basen en prescripciones para los productos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de sus características descriptivas.[1084] La Unión Europea sostiene que las respectivas normas ISO no son pertinentes y que son improcedentes e ineficaces para el

[1080] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

[1081] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 828 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafo 7.81).

[1082] En el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el grupo especial entendió también que "las propiedades de uso y empleo de los productos" constituían un aspecto relativo a la "función" y, en este contexto, hizo referencia a las traducciones inglesa y francesa del término "*performance*" utilizado en el artículo 2.8 (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.493 y nota 863).

[1083] Respuesta de Indonesia a la pregunta 200 del Grupo Especial, párrafo 191.

[1084] Respuesta de Indonesia a la pregunta 200 del Grupo Especial, párrafo 192.

cumplimiento de los objetivos legítimos perseguidos por las medidas impugnadas y que, por lo tanto, la alegación de Indonesia no se sostiene.[1085]

7.724. El Grupo Especial observa que ya ha examinado si las medidas deberían haberse basado en las cuatro normas ISO en el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.4. El Grupo Especial recuerda que el artículo 2.4 contiene la obligación de utilizar las normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos, y que esta obligación se encuentra en el Acuerdo OTC. La obligación establecida en el artículo 2.8 es distinta de la del artículo 2.4, ya que se refiere a definir las características de los productos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos cuando sea procedente. El término "*appropriate*" (procedente) en ese contexto se ha interpretado en el sentido de "*suitable*, *proper, or fitting*" (idóneo, adecuado o conveniente).[1086]

7.725. Si bien el artículo 2.8 no se refiere a las normas internacionales *per se*, el Grupo Especial acepta que un reclamante puede efectuar una acreditación *prima facie* en el marco del artículo 2.8 haciendo referencia a las normas internacionales pertinentes como argumento y prueba de por qué es procedente definir una determinada característica de un producto en función de las propiedades de uso y empleo del producto. Esto es lo que el Grupo Especial entiende que ha hecho Indonesia. Aunque puede haber otras formas de establecer la "procedencia", Indonesia no ha formulado ningún otro argumento a este respecto.

7.726. Sin embargo, en el contexto del artículo 2.4, el Grupo Especial constató que las cuatro normas ISO no son pertinentes en el sentido del artículo 2.4 porque no abordan lo que abordan las medidas en litigio, a saber, la toma en consideración del CIUT.[1087] El CIUT —y, más concretamente, el riesgo elevado de CIUT— también es objeto de litigio en esta oportunidad como (parte de) la "prescripción para el producto" que, según se alega, no fue definida en función de las "propiedades de uso y empleo" del producto y que, según Indonesia, debería haberlo sido. Dado que las cuatro normas no abordan la toma en consideración del CIUT, no pueden decir por qué —ni, en realidad, cómo— es procedente definir el riesgo elevado de CIUT en función de "las propiedades de uso y empleo" del producto. De hecho, en lugar de centrarse en *cómo* debe definirse el CIUT, el Grupo Especial entiende que el argumento de Indonesia, en última instancia, tiene por objeto eliminar el CIUT por completo como una prescripción para el producto precisamente sobre la base de que las normas ISO no lo abordan. Sin embargo, en el artículo 2.8 la cuestión no es si una determinada "prescripción para el producto" debería *existir*, sino únicamente *cómo* debería definirse.

7.727. Por consiguiente, Indonesia comete un error al basarse en las cuatro normas ISO, ya que las normas ISO no abordan el CIUT y, por este motivo, no son pertinentes para determinar si es procedente definir el riesgo elevado de CIUT en función de las propiedades de uso y empleo del producto (cuando, según se alega, no se define en función de ellas). Como se ha indicado *supra*, Indonesia no ha presentado ningún otro argumento sobre esta cuestión.

7.1.2.6.4 Conclusión sobre el artículo 2.8

7.728. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo 2.8 del Acuerdo OTC de definir, en todos los casos en que sea procedente, los reglamentos técnicos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.

7.1.2.7 Artículos 2.9.2 y 2.9.4 - Reglamentos técnicos en proyecto

7.1.2.7.1 Introducción

7.729. El Grupo Especial pasará ahora a examinar las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.9 del Acuerdo OTC, que incluyen las distintas obligaciones en materia de transparencia establecidas en el artículo 2.9.2 y el artículo 2.9.4. El Grupo Especial abordará estas alegaciones en conjunto, dada la relación entre estas disposiciones y la forma en que las partes han formulado sus argumentos en el presente asunto.

[1085] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 200 del Grupo Especial, párrafo 598.

[1086] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.489 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 285).

[1087] Véase el párrafo 7.186. *supra*.

7.730. Indonesia sostiene[1088] que la Unión Europea infringe los párrafos 2.9.2 y 2.9.4 al no i) notificar las propuestas de la DFER II y el Reglamento Delegado ni ii) organizar un proceso significativo para la formulación de observaciones con respecto a las propuestas relativas a la DFER II y el Reglamento Delegado. Más concretamente, Indonesia sostiene que: i) se cumplen las condiciones de la parte introductoria del artículo 2.9; ii) no había ninguna notificación de la DFER II y el Reglamento Delegado en proyecto en el Sistema de Gestión de la Información OTC (TBT IMS), en contra de lo dispuesto en el artículo 2.9.2; y iii) dado que las medidas en proyecto no se notificaron, no pudo haber un proceso significativo para la formulación de observaciones de conformidad con el artículo 2.9.4. Además, el diseño y la duración del proceso informal de formulación de comentarios con respecto al Reglamento Delegado eran deficientes porque no habrían sido suficientes para que los Miembros de la OMC formularan observaciones y para que la Unión Europea mantuviera conversaciones sobre ellas y tomara en cuenta las observaciones y conversaciones en su proceso, y no se disponía de documentación relativa al Reglamento Delegado en proyecto para formular observaciones.

7.731. La Unión Europea sostiene[1089] que no estaba obligada a cumplir las prescripciones de procedimiento establecidas en los artículos 2.9.2 y 2.9.4 porque las medidas en litigio no son reglamentos técnicos y que Indonesia no ha demostrado de otro modo una infracción de estas disposiciones. La Unión Europea afirma que, "en términos fácticos", reconoce que no hubo ninguna notificación de conformidad con el artículo 2.9.2 ni ningún proceso formal para la formulación de observaciones de conformidad con el artículo 2.9.4.[1090] La Unión Europea menciona las amplias "consultas con los colectivos interesados" celebradas durante la preparación de las propuestas legislativas, pero no formula ninguna observación sobre la naturaleza y el alcance del "proceso para la formulación de observaciones".[1091]

7.1.2.7.2 Criterio jurídico

7.732. El artículo 2.9 establece varias obligaciones distintas en materia de transparencia en relación con los reglamentos técnicos en proyecto:

> 2.9 En todos los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros:
>
> 2.9.1 anunciarán mediante un aviso en una publicación, en una etapa convenientemente temprana, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de los demás Miembros, que proyectan introducir un determinado reglamento técnico;
>
> 2.9.2 notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los productos abarcados por el reglamento técnico en proyecto, indicando brevemente su objetivo y razón de ser. Tales notificaciones se harán en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen;
>
> 2.9.3 previa solicitud, facilitarán a los demás Miembros detalles sobre el reglamento técnico en proyecto o el texto del mismo y señalarán, siempre que sea posible, las partes que en sustancia difieran de las normas internacionales pertinentes;
>
> 2.9.4 sin discriminación alguna, preverán un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantendrán conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomarán

[1088] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 842-880; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 248; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 947-953.
[1089] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 928-934.
[1090] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 930.
[1091] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 932.

en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones.

7.733. El artículo 2.9 se ha interpretado y aplicado en un asunto anterior, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a dicho asunto.

7.734. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2.9 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.2.7.3 Parte introductoria del artículo 2.9

7.735. Las obligaciones establecidas en el artículo 2.9 se aplican con respecto a un reglamento técnico cuando se cumplen las dos condiciones de la parte introductoria del artículo 2.9, a saber:

a. no existe una norma internacional pertinente o el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no está en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes; y

b. el reglamento técnico en proyecto puede tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

7.736. Con respecto a la primera condición, Indonesia aduce que la cuota máxima del 7%[1092] y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no están en conformidad con las normas internacionales pertinentes. Indonesia aduce subsidiariamente que no existe ninguna norma internacional pertinente.[1093]

7.737. La Unión Europea aduce que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no son reglamentos técnicos, de modo que no se aplican las obligaciones de procedimiento establecidas en el artículo 2.9.[1094] Aparte de esto, la Unión Europea no responde específicamente al argumento de Indonesia con respecto a la primera condición.

7.738. El Grupo Especial recuerda su constatación, formulada *supra* en el contexto del examen de la alegación de Indonesia al amparo del artículo 2.4 del Acuerdo OTC, de que no hay normas internacionales pertinentes con respecto a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En consecuencia, se cumple la primera condición de la parte introductoria.

7.739. En cuanto a la segunda condición de la parte introductoria, Indonesia sostiene que los reglamentos técnicos en litigio tienen un efecto significativo en el comercio de Indonesia con la Unión Europea.[1095]

7.740. La Unión Europea no responde específicamente al argumento de Indonesia sobre la primera condición.

7.741. El Grupo Especial recuerda su constatación, formulada *supra* en el contexto del examen de la alegación de Indonesia al amparo del artículo 2.5 del Acuerdo OTC, de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos

[1092] El Grupo Especial observa que Indonesia se refiere a la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como reglamentos técnicos respecto de los cuales alega una infracción del artículo 2.9, pero no formula argumentos específicos sobre la cuota máxima del 7% en el contexto de las condiciones de la parte introductoria (véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 842 y 846; y la respuesta de Indonesia a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 248).
No obstante, sobre la base de sus constataciones en el marco de los artículos 2.4 y 2.5 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial considera que se han establecido las condiciones de la parte introductoria con respecto a la cuota máxima del 7%.

[1093] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 844-849 (donde se hace referencia a *ibid*., sección VI.E, relativa a los argumentos de Indonesia en el marco del artículo 2.4 del Acuerdo OTC).

[1094] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 929.

[1095] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 848 (donde se hace referencia a *ibid*., sección VI.F, es decir, sus argumentos al amparo del artículo 2.5 a este efecto).

que "pued[en] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" a los efectos de los artículos 2.5 y 2.9 del Acuerdo OTC.

7.742. Sobre esa base, el Grupo Especial constata que se cumplen las condiciones de la parte introductoria del artículo 2.9.

7.1.2.7.4 Artículo 2.9.2 - Notificación de los reglamentos técnicos en proyecto

7.743. El Grupo Especial recuerda que "[l]a transparencia es uno de los pilares del Acuerdo OTC"[1096] y el artículo 2.9.2 "forma parte del núcleo de las disposiciones de transparencia del Acuerdo OTC: el propósito mismo de la notificación es dar la oportunidad de formular observaciones antes de que la medida en proyecto entre en vigor, cuando aún hay tiempo para hacer cambios antes de que 'sea demasiado tarde'".[1097]

7.744. Más específicamente, el artículo 2.9.2 prescribe que los Miembros "notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría", cuáles serán los productos abarcados por un reglamento técnico en proyecto, indicando brevemente su objetivo y razón de ser. La notificación prevista en el artículo 2.9.2 debe realizarse, a nivel multilateral, a la Secretaría de la OMC, por ejemplo, a través de lo que ahora es la "Plataforma ePing MSF y OTC" (y, anteriormente, el TBT IMS).[1098] Que la misma información esté a disposición del público es insuficiente para satisfacer esta obligación. Además, la notificación no está vinculada a la solicitud de otro Miembro.[1099] La obligación de notificar se aplica en una "etapa convenientemente temprana", cuando aún pueden introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen; por consiguiente, el reglamento o reglamentos técnicos en cuestión no pueden haberse aprobado o adoptado antes de notificarse.[1100]

7.745. Indonesia aduce que las propuestas de la DFER II y del Reglamento Delegado no se notificaron a la Secretaría de la OMC a través del TBT IMS.[1101] La Unión Europea reconoce que "en términos fácticos" no hubo ninguna notificación de conformidad con el artículo 2.9.2.[1102]

7.746. El Grupo Especial llega a la conclusión de que, habida cuenta de la ausencia de notificaciones de las propuestas de la DFER II y del Reglamento Delegado (que establecen el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la cuota máxima del 7%)[1103], confirmada por la búsqueda que realizó Indonesia en el TBT IMS y la propia declaración de la Unión Europea, la Unión Europea no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 2.9.2 del Acuerdo OTC.

7.1.2.7.5 Artículo 2.9.4 - proceso para la formulación de observaciones sobre los reglamentos técnicos en proyecto

7.747. El artículo 2.9.4 prescribe, con respecto a los reglamentos técnicos en proyecto, que los Miembros prevean un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantengan conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita y tomen en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones. El texto del artículo 2.9.4 indica que esta obligación consiste en dar la oportunidad de formular observaciones y mantener conversaciones y en tomar en cuenta esas observaciones y conversaciones a nivel nacional.

[1096] https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm.

[1097] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.536.

[1098] El TBT IMS ha sido sustituido por la Plataforma ePing MSF y OTC. Véanse: https://eping.wto.org/; y https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_notifications_s.htm.

[1099] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.535 y 7.540-7.541.

[1100] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.536. El Grupo Especial observa que las circunstancias de la presente diferencia no son (y no se aduce que lo sean) las establecidas en el artículo 2.10, en virtud del cual los Miembros están exentos de las obligaciones dimanantes del artículo 2.9 en determinadas circunstancias.

[1101] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 857-858 (donde se hace referencia a las pruebas documentales IDN-258 e IDN-259).

[1102] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 930.

[1103] Véase la descripción que ha hecho el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la cuota máxima del 7% en la sección 2.3 del presente informe.

7.748. El artículo 2.9.4 no se ha examinado en ninguna diferencia sustanciada anteriormente en la OMC. Sin embargo, el Comité OTC, a diversos intervalos, ha dado orientaciones con respecto a los plazos para la presentación de observaciones sobre los reglamentos técnicos notificados de conformidad con el artículo 2.9.4.

7.749. En 2000 y 2003, el Comité OTC acordó lo siguiente: i) que el plazo normal para la presentación de observaciones sobre las notificaciones debe ser de 60 días. Se insta a los Miembros, a que, si es posible, establezcan un plazo superior a 60 días, por ejemplo 90 días, y lo indiquen en la notificación[1104]; y ii) con el fin de mejorar la capacidad de los países en desarrollo Miembros de formular observaciones sobre las notificaciones, y en consonancia con el principio de trato especial y diferenciado, conviene que los países desarrollados Miembros prevean un plazo de más de 60 días para la presentación de observaciones.[1105]

7.750. En 2009, el Comité OTC acordó lo siguiente[1106]: i) recordar su recomendación anterior de que el plazo normal para la presentación de observaciones deberá ser de al menos 60 días, y su estímulo a los Miembros para que concedan, siempre que sea posible, un plazo superior a 60 días, por ejemplo 90 días; ii) recordar que se alienta a los países desarrollados Miembros a prever un plazo de más de 60 días con el fin de mejorar la capacidad de los países en desarrollo Miembros de presentar observaciones sobre las notificaciones en consonancia con el principio de trato especial y diferenciado; y iii) reiterar que un plazo insuficiente para la presentación de observaciones sobre los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto puede impedir que los Miembros ejerzan adecuadamente su derecho a presentar observaciones.[1107]

7.751. Indonesia aduce que no hubo ningún proceso significativo para la formulación de observaciones debido a la falta de notificación de conformidad con el artículo 2.9.2.[1108] Aduce además que la Unión Europea no cumplió sus obligaciones organizando un proceso informal de formulación de comentarios durante el cual los ciudadanos y los colectivos interesados pudieran presentar observaciones sobre el Reglamento Delegado en proyecto utilizando una plataforma electrónica; el proceso se limitó a invitar al público (es decir, incluidos los Miembros de la OMC) a cumplimentar una sección dedicada a las observaciones en una página web.[1109] Indonesia señala que el período de formulación de comentarios, en el que se presentaron 68.564 observaciones, fue el comprendido entre el 8 de febrero de 2019 y el 8 de marzo de 2019, y el Reglamento Delegado se adoptó el 13 de marzo de 2019 (incluida la finalización y puesta a disposición del informe de situación (2019)).[1110] Por consiguiente, la Unión Europea no pudo haber leído todas las observaciones, identificado cuáles habían presentado los Miembros de la OMC, examinado si los Miembros de la OMC solicitaban mantener conversaciones sobre sus observaciones (y organizado una conversación), ni tomado en cuenta todas las observaciones escritas al adoptar el Reglamento Delegado y examinar y ultimar el informe de situación (2019) que "supuestamente contiene la base fáctica" del Reglamento Delegado.[1111]

[1104] Comité OTC, Segundo examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo OTC, G/TBT/9, 13 de noviembre de 2000 (G/TBT/9), párrafo 13 y anexo 3, página 21.

[1105] Comité OTC, Tercer examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo OTC, G/TBT/13, 11 de noviembre de 2003 (G/TBT/13), párrafo 26.

[1106] Comité OTC, Quinto examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo OTC, G/TBT/26, 13 de noviembre de 2009 (G/TBT/26), párrafos 39-40.

[1107] El Grupo Especial observa que la misma orientación se aplica, *mutatis mutandis*, a la obligación establecida en el artículo 5.6.4, que se refiere al proceso para la formulación de observaciones equivalente aplicable a los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto.

[1108] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 868.

[1109] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 871-872.

[1110] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 873-874 (donde se hace referencia al proyecto de reglamento delegado (prueba documental IDN-99); y a la comunicación de la Comisión Europea, Iniciativas publicadas, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) - risks biofuels, bioliquids and biomass fuels" (prueba documental IDN-261)).

[1111] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 874. Indonesia esgrime un argumento adicional de que los Miembros de la OMC no pudieron formular observaciones sobre la totalidad del Reglamento Delegado en proyecto porque una parte esencial del reglamento técnico en proyecto, el (proyecto de) informe de situación (2019), no se puso a disposición a pesar de varias referencias que figuran en la exposición de motivos. Indonesia observa que el informe de situación (2019) no se puso a disposición del público hasta el 13 de marzo de 2019, fecha de la adopción del Reglamento Delegado. Véase, *ibid*., párrafos 876-877 (donde se hace referencia a la comunicación de la Comisión Europea, Iniciativas publicadas, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) - risks biofuels, bioliquids and biomass fuels" (prueba documental IDN-261); y al proyecto de reglamento delegado (prueba documental IDN-99)), y 879.

7.752. La Unión Europea responde que no estaba obligada a cumplir las prescripciones de procedimiento establecidas en el artículo 2.9.4 porque las medidas en litigio no son reglamentos técnicos, pero reconoce que "en términos fácticos", no se realizó ninguna notificación de conformidad con el artículo 2.9.2 y no se organizó ningún proceso formal para la formulación de observaciones de conformidad con el artículo 2.9.4.[1112] La Unión Europea también menciona las "amplias consultas a los colectivos interesados" celebradas durante la "preparación de las propuestas legislativas", pero no formula ninguna observación sobre la naturaleza y el alcance del proceso para la formulación de observaciones.[1113]

7.753. El Grupo Especial observa que el artículo 2.9.4 se refiere a un período de presentación de observaciones sobre los reglamentos técnicos en proyecto. La secuencia de las obligaciones establecidas en los artículos 2.9.2 (notificación multilateral de un proyecto de reglamento técnico completo) y 2.9.4 (el proceso para la formulación de observaciones previsto en el artículo 2.9.2) indica que ese período de presentación de observaciones debe ser posterior a que se haya notificado un proyecto de reglamento técnico completo y anterior a que ese proyecto se adopte y publique de conformidad con el artículo 2.11 del Acuerdo OTC. Esto se desprende del hecho de que la obligación de notificar establecida en el artículo 2.9.2 atañe y afecta a la obligación de prever un período de presentación de observaciones de conformidad con el artículo 2.9.4. Por lo tanto, no notificar un proyecto de reglamento técnico en una etapa temprana, de la manera prescrita por el artículo 2.9.2, afecta a la capacidad de un Miembro de cumplir las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 2.9.4.[1114]

7.754. Además, aun en el caso de que el período de presentación de observaciones hubiera comenzado en una etapa razonablemente temprana (en ausencia de una notificación de conformidad con el artículo 2.9.2), en el presente asunto no se discute que solo hubo un período de formulación de comentarios de un mes. Esto es inferior al período *mínimo* de presentación de observaciones recomendado de 60 días. Asimismo, solo 4 días disponibles para tramitar las observaciones o mantener conversaciones es un período inferior al previsto para dar efecto a las obligaciones establecidas en el artículo 2.9.4. Lo antedicho se entiende sin perjuicio de las recomendaciones vigentes del Comité OTC de que se conceda a los países en desarrollo Miembros un plazo superior a los 60 días en el marco del artículo 2.9.4.[1115]

7.755. Estos factores considerados en conjunto y la declaración de la Unión Europea de que "en términos fácticos" reconoce que no ha tenido lugar ninguna publicación, notificación formal ni organización de un procedimiento para la formulación de observaciones a los efectos del artículo 2.9.4, establece la existencia de una infracción del artículo 2.9.4.

7.1.2.7.6 Conclusión sobre los artículos 2.9.2 y 2.9.4

7.756. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo 2.9.2, al no notificar las medidas de la cuota máxima del 7% en proyecto y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en proyecto.

7.757. El Grupo Especial constata que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el artículo 2.9.4, al no haber organizado un proceso para la formulación de observaciones con respecto a las medidas de la cuota máxima del 7% en proyecto y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en proyecto de conformidad con las prescripciones de esa disposición.

[1112] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 928-934.
[1113] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 932.
[1114] Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, en el que el grupo especial siguió un razonamiento similar al evaluar una alegación al amparo del Anexo B.5 d) del Acuerdo MSF, que contiene una obligación de notificación casi idéntica a la establecida en el artículo 2.9.4 (*ibid.*, párrafo 7.795).
[1115] G/TBT/26, párrafos 39-40.

7.1.3 Alegaciones al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC

7.1.3.1 Anexo 1.3 - Existencia de un "procedimiento para la evaluación de la conformidad"

7.1.3.1.1 Introducción

7.758. El Grupo Especial pasa ahora a ocuparse de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial comenzará con la cuestión preliminar de si las disposiciones relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT pueden considerarse un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC. Seguidamente, examinará si están presentes las condiciones restantes para la aplicabilidad del artículo 5.

7.759. Indonesia sostiene[1116] que las disposiciones relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT pueden considerarse un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3. Más concretamente, aduce que los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado imponen condiciones o normas generales relativas a la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT, lo que a su vez determina si esos biocarburantes pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7% sin ninguna limitación impuesta por el límite máximo y eliminación progresiva. Indonesia aclara que los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado establecen los criterios para la certificación de un biocarburante con riesgo elevado de CIUT como biocarburante con bajo riesgo de CIUT, mientras que el artículo 6 contiene el procedimiento (incompleto) de certificación.[1117]

7.760. La Unión Europea sostiene[1118] que el régimen de biocarburantes de la UE no es un procedimiento de evaluación de la conformidad, y que las disposiciones relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT no pueden considerarse un procedimiento de evaluación de la conformidad, en particular porque no existen reglamentos técnicos subyacentes con los que evaluar la conformidad. La Unión Europea aduce también que Indonesia no ha explicado adecuadamente cuál es el supuesto procedimiento de evaluación de la conformidad, distinto del supuesto reglamento técnico con el que trata de establecer la conformidad; a este respecto, la Unión Europea aduce que Indonesia no puede invocar las mismas disposiciones como equivalentes a la vez a un reglamento técnico y a un procedimiento de evaluación de la conformidad.[1119]

7.1.3.1.2 Criterio jurídico

7.761. Como se indica en su título, el artículo 5 se aplica a los "procedimientos de evaluación de la conformidad". El artículo 1.2 dispone que "a los efectos del presente Acuerdo el sentido de los términos definidos en el Anexo 1 será el que allí se precisa". En el Anexo 1.3 se define el "procedimiento para la evaluación de la conformidad" como sigue:

> Todo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas.

7.762. En la *nota explicativa* del Anexo 1.3 se afirma lo siguiente:

> Los procedimientos para la evaluación de la conformidad comprenden, entre otros, los de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones.

[1116] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 881-899; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 268-271; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 961-963; y respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 193-198.

[1117] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 536; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 167-180; y respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 193-198.

[1118] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 505 y 936-940; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 367; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 163.

[1119] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 939-940; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 11-22, 367, 974 y 1001.

7.763. La definición de "procedimiento para la evaluación de la conformidad" del Anexo 1.3 se ha interpretado y aplicado en asuntos anteriores[1120], a los que ambas partes se refieren al presentar sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable para evaluar esta definición. Aunque los argumentos de las partes reflejan sus opiniones divergentes sobre la pertinencia de las constataciones de asuntos anteriores para los hechos de la presente diferencia, no parece haber un desacuerdo fundamental entre las partes sobre los elementos de ese criterio, descritos a continuación.

7.764. Del Anexo 1.3 y de su *nota explicativa* pueden discernirse los siguientes componentes:

a. "todo procedimiento", incluyendo, entre otros, "los de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones";

b. que sea "utilizado, directa o indirectamente", para "determinar" que "se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos".

7.765. Es decir, el Anexo 1.3 indica que la cuestión de si una medida equivale a un procedimiento para la evaluación de la conformidad depende de su naturaleza y finalidad. Con respecto a su *naturaleza*, el Acuerdo OTC define el procedimiento para la evaluación de la conformidad de forma muy amplia, ya que abarca en principio "todo" procedimiento, aunque se identifiquen ejemplos concretos. En cuanto a su *finalidad*, el procedimiento debe estar diseñado con la función específica de utilizarse directa o indirectamente para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de un reglamento técnico o una norma.[1121]

7.766. En la definición del Anexo 1.3 se distingue el "procedimiento para la evaluación de la conformidad" de las "prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas" cuyo cumplimiento el primero tiene por objeto establecer. Aunque una misma medida o documento puede contener tanto un reglamento técnico como un procedimiento de evaluación de la conformidad, se trata de conceptos distintos; uno establece la conformidad con las prescripciones del otro.[1122] Dicho de otro modo, un procedimiento de evaluación de la conformidad es distinto, pero también dependiente, de la existencia de un reglamento técnico subyacente que contenga las "prescripciones" con las que el procedimiento fue diseñado para determinar la conformidad.

7.767. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del Anexo 1.3 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.1.3 "todo procedimiento"

7.768. Indonesia hace referencia a los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado, tanto en su identificación de una medida de certificación de bajo riesgo de CIUT de la que se alega que es un procedimiento de evaluación de la conformidad como en lo que respecta al contenido de sus alegaciones formuladas al amparo del artículo 5. El Grupo Especial examina en primer lugar el sentido del término "procedimiento" que figura en el Anexo 1.3, antes de evaluar si las disposiciones identificadas como relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT equivalen a "todo procedimiento" en el sentido del Anexo 1.3. Al hacerlo, identificará la medida considerada por Indonesia como el supuesto procedimiento de evaluación de la conformidad antes de examinar si se trata de un "procedimiento" en el sentido del Anexo 1.3, y hasta qué punto.

[1120] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.119-5.120; e informes de los Grupos Especiales, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.511-7.513; y *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 7.240-7.241 y 7.249. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.506-7.507 y 7.510.

[1121] La función de un procedimiento para la evaluación de la conformidad es asegurar que se cumplen los reglamentos técnicos o normas subyacentes. Así lo confirma también el texto del artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, que exige que los procedimientos de evaluación de la conformidad no sean más estrictos ni se apliquen de forma más rigurosa de lo necesario "para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables" (informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Vehículos comerciales*, nota 338).

[1122] Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.511-7.513.

7.769. El término "procedimiento" no se define en el Anexo 1.3.[1123] Sin embargo, en el Anexo 1.3 se mencionan expresamente ejemplos de procedimientos pertinentes, a saber, los de muestreo, prueba, inspección, verificación, registro, acreditación y aprobación.[1124] Aunque en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 (cuyas definiciones son aplicables al Acuerdo OTC cuando no estén en contradicción con las del Anexo 1[1125]) no se define "procedimiento", sí se hace en instrumentos posteriores de la ISO/CEI. En particular, en la ISO/CEI 17000:2004 (Evaluación de la conformidad - Vocabulario y principios generales) se establecen la terminología y las definiciones relacionadas con los procedimientos de evaluación de la conformidad[1126], incluida una definición de "procedimiento". El Grupo Especial observa que esta definición no parece estar en contradicción con el Anexo 1 o la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991. Aunque no han sido examinadas por las partes, estas definiciones son pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial de si Indonesia identificó una medida que es un procedimiento de evaluación de la conformidad.[1127]

7.770. En la ISO/CEI 17000:2004 se define un "procedimiento" como una "manera especificada de llevar a cabo una actividad o un proceso". Por lo tanto, el concepto de "procedimiento" es muy amplio, por cuanto la realización de una actividad o proceso puede especificarse de muchas maneras. El Anexo 1.3 se refiere a "todo" procedimiento, y la lista de ejemplos que figura en la *nota explicativa* del Anexo 1.3 no es exhaustiva. Esos factores indican que el término "procedimiento" tiene un alcance amplio con respecto a la *forma* que puede adoptar un procedimiento. Además, la lista de la *nota explicativa* proporciona más orientaciones sobre los tipos de procedimientos pertinentes, atendiendo a su *función*.

7.771. El Grupo Especial pasa ahora a examinar si las disposiciones identificadas como certificación de bajo riesgo de CIUT equivalen a "todo procedimiento" en el sentido del Anexo 1.3.

7.772. El Grupo Especial entiende que Indonesia identifica en definitiva un procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, expuesto en el artículo 6 del Reglamento Delegado, como la medida que, según aduce, es un procedimiento de evaluación de la conformidad en el marco del Acuerdo OTC. En primer lugar, Indonesia distingue en su solicitud de grupo especial entre los criterios de clasificación y certificación de biocombustibles con bajo riesgo de CIUT (los criterios de bajo riesgo de CIUT)[1128], y lo que considera necesario para establecer la conformidad con esos criterios.[1129] La referencia de Indonesia al establecimiento de la conformidad con los criterios de bajo riesgo de CIUT y a la obtención de la certificación indica que la medida que identifica certifica el

[1123] El Acuerdo OTC establece el siguiente orden jerárquico de definiciones: i) las definiciones específicas del Anexo 1 se aplican y prevalecen sobre cualquier otra definición presente en otros instrumentos que entre en contradicción con ellas (artículo 1.2, Anexo 1.1 y Anexo 1.2); seguidas de ii) las definiciones que figuran en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 (sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas) que no entren en contradicción con las del Anexo 1 (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 184, 353-354); y, por último, iii) cualesquiera otras definiciones del "sistema de las Naciones Unidas" o de las "instituciones internacionales de normalización" que no entren en contradicción con las del Anexo 1 ni la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 (véase el artículo 1.1; y, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 184, 353-354 y nota 702 al párrafo 353; y *CE - Sardinas*, párrafos 224-225). El Grupo Especial considera que las definiciones no contradictorias de ediciones posteriores de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, u otras definiciones pertinentes de la ISO/CEI publicadas aparte, estarían comprendidas en el tercer grupo.

[1124] Esta lista no es exhaustiva, como lo refleja la utilización de las expresiones "comprenden" y "entre otros" en la *nota explicativa*.

[1125] El Anexo 1 dispone que, cuando se utilicen en el Acuerdo los términos presentados en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas, tendrán el mismo significado que se les da en las definiciones recogidas en la mencionada Guía, a reserva de las definiciones de determinados términos enunciadas en el Anexo 1.

[1126] Véase la ISO/CEI 17000:2004 (*Evaluación de la conformidad - Vocabulario y principios generales*), párrafo 4.3. El Grupo Especial observa que la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 fue sustituida en 1996 y 2004. En 2004, cuando se publicó la última versión actualmente vigente (Guía 2 de la ISO/CEI de 2004 (octava edición)), se suprimieron todas las secciones relativas a los procedimientos de evaluación de la conformidad.

[1127] Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación también se basaron en determinadas definiciones de la ISO/CEI no examinadas por las partes. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 353-362.

[1128] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 32-33.

[1129] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 33. Véase también la solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 31-32.

cumplimiento de los criterios de bajo riesgo de CIUT.[1130] Al exponer el fundamento jurídico de sus alegaciones formuladas al amparo del artículo 5, Indonesia se refiere además al "procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar (únicamente) los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT" y al "procedimiento de evaluación de la conformidad para la certificación de bajo riesgo de CIUT".[1131] Sobre esta base, el Grupo Especial entiende que Indonesia impugna un *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT (distinto de los *criterios* examinados en el proceso de certificación).

7.773. El Grupo Especial considera asimismo que la identificación de un *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT distinto de los *criterios* de certificación queda patente también en las comunicaciones escritas de Indonesia:

a. Si bien Indonesia se refiere a los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado en el sentido de que establecen las "condiciones generales aplicables para determinar si el biocarburante cumple la característica del producto (composición del producto) enunciada en el Reglamento Delegado"[1132] para la certificación, también afirma que "[e]l procedimiento (incompleto) de evaluación de la conformidad para obtener la certificación se encuentra en el artículo 6 del Reglamento Delegado".[1133]

b. Las declaraciones de Indonesia que detallan la certificación de bajo riesgo de CIUT también reflejan su naturaleza como proceso o procedimiento de certificación. Indonesia observa que las materias primas adicionales deben estar "certificadas y auditadas" de conformidad con el artículo 6 del Reglamento Delegado[1134], que el Reglamento Delegado impone "normas generales" relativas a la certificación[1135], que la certificación se produce con arreglo a los procedimientos adoptados y aplicados en el ámbito de la UE[1136], y que el artículo 30, apartados 1-4, de la DFER II exige que la Unión Europea o sus Estados miembros "administren por sí mismos el examen o certifiquen 'los regímenes nacionales o internacionales voluntarios'".[1137]

c. Las comunicaciones de Indonesia sobre sus alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 también distinguen entre los *criterios* y el *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT. Por ejemplo, en virtud del artículo 5.1.2, Indonesia distingue entre las "condiciones claramente definidas que rigen el procedimiento de certificación" y los "criterios claramente definidos con los que debe establecerse la conformidad".[1138]

d. En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, Indonesia aclara que los artículos 4 y 5 establecen *criterios* para identificar el biocarburante con bajo riesgo de CIUT, y el artículo 6 contiene el *procedimiento* de certificación en sí.[1139]

7.774. En general, el Grupo Especial considera que la reclamación de Indonesia en relación con la certificación de bajo riesgo de CIUT como "procedimiento de evaluación de la conformidad" se refiere a los requisitos establecidos por la Unión Europea que rigen el *procedimiento* (según lo dispuesto en el Reglamento Delegado y de forma detallada en su artículo 6) mediante el cual los biocarburantes pueden ser certificados como conformes con los requisitos aplicables a los biocarburantes producidos a partir de la palma de aceite para que puedan contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables.[1140] Esto incluye cualquier "norma adicional" que haya de adoptar la Comisión de la UE para la certificación de los biocombustibles como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT en el marco de su reclamación.[1141]

[1130] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 33.
[1131] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 47 vii)-x) y xii).
[1132] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 887. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 439, 934, 998 y 1018.
[1133] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 439, 963 y 975.
[1134] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 363 y nota 508 al párrafo 363.
[1135] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 892.
[1136] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 889 (donde se hace referencia al considerando 17 del preámbulo del Reglamento Delegado).
[1137] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 894.
[1138] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 936, 954, 972 y 983.
[1139] Respuesta de Indonesia a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 167-180.
[1140] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 33 y 39.
[1141] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafo 33 (sin resalte en el original).

7.775. Aunque Indonesia limita expresamente su identificación del procedimiento de evaluación de la conformidad al procedimiento mismo (según lo dispuesto de forma detallada en el artículo 6 del Reglamento Delegado), algunas de las reclamaciones de Indonesia al amparo del artículo 5 se refieren tanto a la certificación de bajo riesgo de CIUT como *procedimiento* como a los *criterios* que figuran, respectivamente, en el artículo 6 y en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado. Como se ha indicado *supra*[1142], en la medida en que los argumentos de Indonesia se refieren a los *criterios* de bajo riesgo de CIUT, se examinan en el marco del artículo 2, junto con la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.776. El Grupo Especial observa además que, pese a sus argumentos de que Indonesia no identifica una medida que pueda ser un procedimiento de evaluación de la conformidad distinto de los reglamentos técnicos en litigio, la Unión Europea también dedica una parte de sus comunicaciones escritas a la certificación de bajo riesgo de CIUT, y se refiere a ella como un "proceso de certificación" o "régimen de certificación".[1143]

7.777. Tras haber identificado el supuesto procedimiento de evaluación de la conformidad como el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT detallado en el artículo 6 del Reglamento Delegado, el Grupo Especial pasa ahora a examinar si esto equivale a "todo procedimiento" en el sentido del Anexo 1.3. A este respecto, el Grupo Especial se remite a la sección 2.3.3 del presente informe, en la que se enuncian las disposiciones jurídicas pertinentes relativas a la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.778. En el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, así como en los considerandos 17 y 18 de la DFER II, se hace referencia a la certificación de bajo riesgo de CIUT. Como ha indicado Indonesia, los criterios para la certificación se detallan en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado, mientras que en el artículo 6 se abordan los "Requisitos de auditoría y verificación para la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra". El artículo 30 de la DFER II (en particular el artículo 30, apartado 8), al que se hace referencia en el artículo 6, apartado 3, del Reglamento Delegado, ofrece más detalles sobre los "actos de ejecución" que adoptará la Comisión para garantizar que se verifica el cumplimiento de las disposiciones relativas a los "biocarburantes … con bajo riesgo o riesgo elevado de cambio directo o indirecto del uso de la tierra".

7.779. En el curso de este procedimiento, la Unión Europea facilitó información sobre la aplicación ulterior de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, si bien reconoció, en conjunto, que todavía debían adoptarse actos de ejecución en forma de directrices sobre la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT.[1144] Aunque esas directrices se adoptaron finalmente en junio de 2022, no se habían adoptado normas "generales" de ejecución para la certificación de bajo riesgo de CIUT al final del procedimiento escrito a principios de 2022.

7.780. La información presentada por las partes al Grupo Especial muestra que:

a. El 29 de junio de 2021, se publicó un proyecto de reglamento de ejecución relativo a las "normas para verificar los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y los criterios de bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra" para que las partes interesadas pudieran formular sus observaciones.[1145] La Unión Europea informó al Grupo Especial de que los criterios detallados para la certificación se enunciarían en un acto de ejecución[1146], cuya adopción estaba prevista para el primer trimestre de 2022.[1147]

[1142] Véase la sección 7.1.1 del presente informe.
[1143] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 125 y 181.
[1144] Con respecto a la aplicación ulterior de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, el Grupo Especial se remite a la sección 7.1.1 del presente informe, en la que se exponen las etapas y el calendario de ejecución que debía seguir la Comisión Europea de conformidad con la DFER II y el Reglamento Delegado. Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 162-164.
[1145] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 21.
[1146] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 149.
[1147] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 122 del Grupo Especial, párrafo 14 (donde se hace referencia a la consulta sobre el proyecto de reglamento de ejecución (prueba documental EU-215)).

b. El 3 de febrero de 2022, el Comité sobre Sostenibilidad de los Biocarburantes, los Biolíquidos y los Combustibles de Biomasa, creado en virtud de la DFER II, emitió un dictamen positivo sobre las decisiones de reconocer 13 regímenes voluntarios e indicó que la Comisión adoptaría en breve decisiones que los reconocerían. Tres de esos regímenes voluntarios abarcan también la certificación de bajo riesgo de CIUT.[1148]

7.781. En particular, la Unión Europea declaró que el "acto de ejecución sobre las directrices de certificación proporcionará más información sobre la metodología para la auditoría de la aplicación de los criterios establecidos en el Reglamento Delegado".[1149]

7.782. El Grupo Especial pasa ahora a examinar si esas disposiciones equivalen a "todo procedimiento" en el sentido del Anexo 1.3.

7.783. A tenor de su texto expreso, los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado se refieren a la "certificación" de bajo riesgo de CIUT. En los artículos 4 y 5 se enuncian los requisitos y criterios para la certificación, mientras que en el artículo 6 se especifica *cómo* demostrar que se cumplen los requisitos para la certificación. En los artículos 4 y 5 se indica que existe un requisito general para la "certificación", y el artículo 6 establece los requisitos de "auditoría" y "verificación" para la certificación de los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT. Los "[r]equisitos de auditoría y verificación para la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra" identificados en el artículo 6 tienen la intención expresa de servir de medio para verificar que se "han cumplido debidamente" "todos los requisitos" establecidos en los artículos 4 y 5[1150] y "verificar[]"[1151] y "demostrar"[1152] su cumplimiento.

7.784. La "verificación"[1153] es uno de los ejemplos de procedimientos específicos enumerados en la *nota explicativa* del Anexo 1.3, en tanto que la "certificación" y la "auditoría" no se mencionan ni en el Anexo 1.3 ni en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991. El término "auditoría" se define en la ISO/CEI 17000:2004 como el "proceso sistemático, independiente y documentado para obtener registros, declaraciones de hechos u otra información pertinente y evaluarlos objetivamente para determinar en qué medida se cumplen los requisitos especificados".[1154] El término "certificación" se define también en la ISO/CEI 17000:2004 como "*atestación* de tercera parte relativa a productos, procesos, sistemas o personas".[1155] Una "atestación" es la "emisión de una declaración, con base en una decisión tomada después de la revisión, de que se ha demostrado que se cumplen los requisitos especificados".[1156]

7.785. Según se desprende de las anteriores definiciones, cabe considerar que las referencias a la "verificación" (mencionada en el Anexo 1.3), la "certificación" y la "auditoría" (que, aunque no se mencionen en el Anexo 1.3, parecen comparables por cuanto se refieren a procesos de verificación) aluden a un "procedimiento" del tipo abarcado por la definición del Anexo 1.3. Estos parecen ser precisamente los tipos de evaluaciones, verificaciones y garantías de la conformidad que la *nota explicativa* del Anexo 1.3 identifica como constituyentes de un procedimiento para la evaluación de la conformidad. Además, estos procedimientos, tal como se detallan en el Reglamento Delegado, parecen ser compatibles con las definiciones de "verificación", "auditoría" y "certificación" expuestas *supra*.

7.786. En resumen, el Grupo Especial constata que Indonesia ha establecido que el procedimiento para verificar si los biocombustibles cumplen los requisitos para la certificación de bajo riesgo de CIUT, cuyas principales características se detallan en el artículo 6 del Reglamento Delegado, es

[1148] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial, párrafo 166 (donde se hace referencia al sitio web de la Comisión Europea sobre los regímenes voluntarios (prueba documental EU-283), página 3). La Unión Europea adoptó y publicó el acto de ejecución sobre las directrices de certificación (Reglamento de Ejecución) en junio de 2022.

[1149] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164.

[1150] Letra a) del artículo 6.1 del Reglamento Delegado.

[1151] Artículo 6.2 del Reglamento Delegado.

[1152] Artículo 6.3 del Reglamento Delegado.

[1153] La "verificación" se menciona en el Anexo 1.3 y se define en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 como la "[c]onfirmación, mediante el examen de pruebas, de que un producto, proceso o servicio cumple los requisitos especificados".

[1154] ISO/CEI 17000:2004, 4.4.

[1155] ISO/CEI 17000:2004, 5.5.

[1156] ISO/CEI 17000:2004, 5.2.

un "procedimiento" del tipo comprendido en el sentido de este término en el marco del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC.

7.787. El Grupo Especial considera que el hecho de que en el momento de su establecimiento al final del procedimiento escrito, este procedimiento de certificación pudiera estar aún "incompleto" en la medida en que la Unión Europea todavía no había adoptado todas las medidas de ejecución pertinentes, no altera el hecho de que en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II se hace referencia a un procedimiento del tipo abarcado en el marco del Anexo 1.3, cuyas características fundamentales se enuncian en el artículo 6 del Reglamento Delegado.[1157]

7.1.3.1.4 "utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos"

7.788. Tras haber establecido que las disposiciones que estipulan un procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT equivalen a "[t]odo procedimiento", el Grupo Especial pasa a considerar el *fin* o uso de ese procedimiento. El Anexo 1.3 abarca los procedimientos para la evaluación de la conformidad que sirven para determinar el cumplimiento de las "prescripciones […] de los reglamentos técnicos o normas" "directa o indirectamente". En otras palabras, un procedimiento es un procedimiento para la evaluación de la conformidad si se utiliza con el fin de i) directa o indirectamente ii) determinar el cumplimiento de las "prescripciones pertinentes" iii) establecidas en un reglamento técnico o norma.

7.789. La expresión "*prescripciones pertinentes*" (de los reglamentos técnicos o normas) no se desarrolla ni explica más detalladamente en el Anexo 1.3. La definición que da el diccionario del término "*relevant*" (pertinente) es "*[b]earing on or connected with the matter in hand; closely relating to the subject or point at issue; pertinent to a specified thing*" (referente a, o relacionado con, el asunto de que se trata; estrechamente relacionado con el tema o punto en cuestión; relevante para algo especificado).[1158] "*Requirement*" (prescripción) significa "*a condition which must be complied with*" (una condición que debe cumplirse).[1159] Por consiguiente, la expresión "prescripciones pertinentes" del Anexo 1.3 indica que un procedimiento para la evaluación de la conformidad debe estar relacionado con la materia de las condiciones del reglamento técnico que es necesario cumplir. Esta interpretación respalda la opinión de que un procedimiento podría ser un procedimiento para la evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1.3 aunque sirva para establecer el cumplimiento de únicamente *algunas* de las prescripciones de un reglamento técnico o una norma (y, por inferencia, de que no todas las prescripciones de un reglamento técnico tendrán que verificarse siempre mediante un procedimiento para la evaluación de la conformidad).[1160]

7.790. La relación entre el procedimiento y las "prescripciones pertinentes" de un reglamento técnico (o norma) viene matizada por los términos "directa" "o" "indirectamente". En el Anexo 1.3 no se definen ni explican con más detalle los tipos de situaciones que podrían constituir un uso "directo" o "indirecto" de un procedimiento. Según el sentido corriente del término, "*directly*" ("directamente") significa "*in a direct manner or way*" (de manera o forma directa), y "*without the intervention of a medium or agent; immediately; by a direct process or mode*" (sin la intervención de un medio o agente; inmediatamente; mediante un proceso o modo directo).[1161] "*Indirectly*" ("indirectamente") se define como "*in an indirect way or manner; not directly*" (de forma o manera indirecta; no directamente), "*not in a straight line or with a straight course; circuitously: obliquely*"

[1157] Véase también la sección 7.1.1 del presente informe. El Grupo Especial observa también, a este respecto, que el artículo 1.6 del Acuerdo OTC dispone que "todas las referencias hechas en el presente Acuerdo a los reglamentos técnicos, a las normas y a los *procedimientos de evaluación de la conformidad* se aplican igualmente a cualquier enmienda a los mismos, así como a cualquier adición a sus reglas o a la lista de los productos a que se refieran, con excepción de las enmiendas y adiciones de poca importancia" (sin resalte en el original).

[1158] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*relevant*" (pertinente) (https://www.oed.com/view/Entry/161893?redirectedFrom=relevant#eid) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1159] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*requirement*" (prescripción) (https://www.oed.com/view/Entry/163260?redirectedFrom=requirement#eid) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1160] El Grupo Especial observa, como se ha indicado *supra* en el contexto de la alegación formulada al amparo del artículo 2.8 del Acuerdo OTC, que se entiende que la expresión "prescripciones para los productos", tal como se utiliza en esa disposición, significa "características de un producto". Considera que la utilización deliberada de la palabra "pertinentes" en lugar de "producto" en este caso también sirve de factor distintivo, lo que indica que la expresión "prescripciones pertinentes" es más amplia, y no coincide con las expresiones "prescripciones para los productos" o "características de un producto".

[1161] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*directly*" (directamente) (https://www.oed.com/view/Entry/53307?redirectedFrom=directly#eid) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

(no en línea recta o con rumbo recto; dando rodeos: de manera oblicua) y "*by indirect action, means, connection, agency, or instrumentality; through some intervening person or thing; mediately*" (por acción indirecta, medio, conexión, mediación o instrumentalidad; por conducto de alguna persona o cosa que interviene; mediatamente).[1162] En el contexto del Anexo 1.3, los términos "directa" e "indirectamente" se utilizan para caracterizar la conexión entre el uso que se hace de un procedimiento y la determinación de que se cumplen las prescripciones pertinentes de un reglamento técnico.

7.791. El hecho de que un procedimiento pueda constituir un procedimiento para la evaluación de la conformidad cuando sirva para determinar el cumplimiento de las prescripciones "directa o indirectamente" indica una intención de abarcar una amplia gama de modalidades mediante las cuales podría utilizarse un procedimiento en relación con un reglamento técnico. En consecuencia, el Grupo Especial considera que puede entenderse que un procedimiento para la evaluación de la conformidad incluye una gama de situaciones no limitada al tipo más inmediato de conexión cuando el procedimiento "directamente" comprueba si se cumplen ciertas prescripciones de un reglamento técnico (o una norma).

7.792. El Grupo Especial pasa ahora a considerar si Indonesia ha demostrado que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT se utiliza, "directa o indirectamente", para determinar si se cumplen las "prescripciones pertinentes" de un "reglamento técnico".[1163]

7.793. Indonesia sostiene que la certificación de bajo riesgo de CIUT está vinculada a los reglamentos técnicos establecidos en el artículo 26 de la DFER II, a saber, la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[1164] Según Indonesia, la certificación de bajo riesgo de CIUT sirve para establecer que una partida de biocombustible basado en aceite de palma es una partida con bajo riesgo de CIUT y, por lo tanto, se ajusta a la exención y no está sujeta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[1165] Indonesia considera además que la excepción limitada (e impracticable) del biocombustible con bajo riesgo de CIUT forma parte del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[1166] También hace referencia a que la utilización de la certificación de bajo riesgo de CIUT es pertinente en lo que respecta a la posibilidad de que un biocombustible se contabilice a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables.[1167] El Grupo Especial entiende que Indonesia se refiere a la posibilidad de que los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT se contabilicen a efectos del cumplimiento de los objetivos de consumo de energías renovables (es decir, de que no estén sujetos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y se contabilicen dentro de la cuota máxima del 7% sin ninguna limitación impuesta por el límite máximo y eliminación progresiva).

7.794. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial entiende que Indonesia identifica las "prescripciones pertinentes" como aquellas que sirven para determinar la condición de bajo riesgo de CIUT, establecidas en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado. Entiende además que Indonesia identifica el "reglamento técnico" pertinente como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Adicionalmente, el Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que la certificación de bajo riesgo de CIUT se utiliza para establecer si las partidas de biocombustibles con riesgo elevado de CIUT se ajustan a la exención limitada por bajo riesgo de CIUT respecto del límite máximo y eliminación progresiva, lo que afecta a la posibilidad de que esas partidas contribuyan a los objetivos en materia de energías renovables.

[1162] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*indirectly*" (indirectamente) (https://www.oed.com/view/Entry/94534?redirectedFrom=indirectly#eid) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1163] El Grupo Especial recuerda la descripción de la certificación de bajo riesgo de CIUT que hace en la sección 2.3.3 del presente informe, en la que también se reproduce el texto de los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado. Se refiere asimismo a los análisis de la certificación de bajo riesgo de CIUT y su lugar en el marco del régimen de biocarburantes de la UE que realiza en la sección 7.1.1 del presente informe.

[1164] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 934; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 318.

[1165] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 438-439; y respuestas de Indonesia a las preguntas 73-75 del Grupo Especial, párrafos 164-184.

[1166] Solicitud de grupo especial de Indonesia, párrafos 31 y 47, y página 5; primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 149 (donde se hace referencia a la DFER II (prueba documental IDN-19), considerando 81 del preámbulo); y respuestas de Indonesia a las preguntas 74 y 201-202 del Grupo Especial.

[1167] Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 72 del Grupo Especial.

7.795. El Grupo Especial observa que la Unión Europea describe la certificación de bajo riesgo de CIUT en términos similares a los de Indonesia.[1168] Por ejemplo, en palabras de la Unión Europea, los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT "no están sujetos a las disposiciones sobre eliminación progresiva del artículo 26, apartado 2, de la DFER II … Dado que el proceso de certificación es aplicable a los combustibles producidos a partir de materias primas designadas como materias primas 'con riesgo elevado de CIUT', en el marco del régimen legislativo de la UE, el biocarburante producido a partir de la producción de aceite de palma puede certificarse como biocarburante con bajo riesgo de CIUT".[1169]

7.796. Esto indica un entendimiento común entre las partes en cuanto a la forma en que funciona la certificación de bajo riesgo de CIUT, y la relación de esta con la clasificación de bajo riesgo de CIUT y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y, en última instancia, el grado de la posibilidad de que el biocombustible se contabilice a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables. De hecho, la Unión Europea no parece impugnar la identificación por Indonesia de las "prescripciones pertinentes" del reglamento técnico en sí.

7.797. Por consiguiente, el Grupo Especial pasa a considerar si puede decirse que el *procedimiento de certificación* de bajo riesgo de CIUT determina "directa o indirectamente" si se cumplen los *criterios* de bajo riesgo de CIUT (es decir, las "prescripciones pertinentes" identificadas por Indonesia). A este respecto, el Grupo Especial se remite a la sección 7.1.1 del presente informe, en la que expone la relación entre la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.798. El artículo 6, apartado 1, letra a), del Reglamento Delegado establece que la certificación de bajo riesgo de CIUT se utiliza para justificar las declaraciones de "que se han cumplido debidamente todos los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5". Así pues, el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT sirve claramente para determinar si se han cumplido los requisitos de los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado.

7.799. El Grupo Especial recuerda la constatación que ha formulado *supra* de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos. Recuerda además sus constataciones de que los criterios de bajo riesgo de CIUT deben tenerse en cuenta en la evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.800. Tomando estos reglamentos técnicos como punto de partida, el factor que determina en primer lugar si se aplican a un biocarburante dado es la determinación de si es un biocarburante con "riesgo elevado de CIUT", sobre la base de los criterios que figuran en el artículo 3 del Reglamento Delegado. El procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT verifica el cumplimiento de los diferentes criterios establecidos en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado, de modo que las partidas de biocarburantes que se determine en primer lugar que son biocarburantes con riesgo elevado de CIUT puedan quedar exentas de la aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. La certificación de bajo riesgo de CIUT, por definición, da lugar a que determinadas partidas de biocarburante con riesgo elevado de CIUT no se consideren biocarburantes con riesgo elevado de CIUT.

7.801. El Grupo Especial considera que puede ser por tanto una cuestión de semántica la de si el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT tiene una conexión "directa" o "indirecta" con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Es evidente que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT guarda relación con la cuestión de si una partida de biocombustible está sujeta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, o puede en cambio contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7% sin ninguna limitación impuesta por el límite máximo y eliminación progresiva.

7.802. Estos factores indican que el fin general del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y de los criterios y la certificación de bajo riesgo de CIUT es el mismo, a saber, determinar, en combinación, las condiciones para que los biocombustibles convencionales puedan contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables.

[1168] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 123-140 y 151.
[1169] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 124-125.

Los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no existen aisladamente, sino como elementos de la vía para determinar la posibilidad de que un biocombustible convencional se contabilice a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables. Aunque el fin inmediato y "*directo*" del procedimiento de certificación de bajo cambio de CIUT es establecer que los biocombustibles en cuestión cumplen los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT (estipulados en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado), *indirectamente*, esto tiene por objeto determinar si los biocombustibles están sujetos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y, como resultado, el grado en que pueden contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables.

7.803. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que existe una relación suficiente entre estos elementos —el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, los criterios de bajo riesgo de CIUT, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, la cuota máxima del 7% y la posibilidad general de contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables— para que concluya que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT determina, directa o indirectamente, si se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos en cuestión (es decir, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la cuota máxima del 7%).

7.1.3.1.5 Otros requisitos para la aplicabilidad del artículo 5

7.804. Tras haber establecido que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es un procedimiento para la evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1.3, el Grupo Especial pasa a considerar las dos condiciones restantes que deben cumplirse para que se aplique el artículo 5.

7.805. En primer lugar, el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT debe ser un procedimiento de evaluación de la conformidad elaborado, adoptado o aplicado por una "institución del gobierno central". Como se indica en su título, el artículo 5 se refiere a las obligaciones con respecto a los procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por las "instituciones del gobierno central".[1170] En la definición que da el Anexo 1.6 de la expresión "[i]nstitución del gobierno central" se incluyen no solo "[e]l gobierno central, sus ministerios o departamentos" sino también "cualquier otra institución sometida al control del gobierno central en lo que atañe a la actividad de que se trata". En la *nota explicativa* del Anexo 1.6 se aclara también que "[e]n el caso de las Comunidades Europeas son aplicables las disposiciones que regulan las instituciones de los gobiernos centrales". Los procedimientos voluntarios de certificación establecidos a nivel de los Estados miembros de la UE o por una institución privada no estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 5, pero podrían abordarse en el marco de los artículos 7 u 8 del Acuerdo OTC.

7.806. Las partes no discuten que la Unión Europea es una institución del Gobierno central a los efectos del artículo 5, ni plantean argumentos a este respecto.[1171] En la medida en que el procedimiento de bajo riesgo de CIUT se establece en disposiciones de la DFER II y del Reglamento Delegado, ambos instrumentos de la UE, la certificación de bajo riesgo de CIUT parece ser un procedimiento aplicado por una institución del Gobierno central a los efectos del Anexo 1.6 y del artículo 5. En la medida en que los regímenes de certificación estén sujetos al control de la Comisión Europea, también se aplica el artículo 5, con independencia de que estos regímenes sean administrados por entidades nacionales o no gubernamentales. La posible disponibilidad de regímenes voluntarios de certificación (o el hecho de que en la medida se prevea el establecimiento de tales regímenes) no resta valor, en opinión del Grupo Especial, al hecho de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es un procedimiento de evaluación de la conformidad comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 5.

[1170] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.120; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.249. Véase también el Anexo 1.6 del Acuerdo OTC y la *nota explicativa* de dicho Anexo.

[1171] Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 892, 885 y 889. Indonesia hace referencia a las "normas generales" sobre la certificación de los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT con arreglo a los procedimientos adoptados y aplicados a nivel de la UE. La propia Unión Europea también se refiere a la introducción de medidas adicionales de aplicación a nivel de la UE. Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164; las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, párrafo 21, y 122, párrafo 14, del Grupo Especial; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafos 149 y 166.

7.807. No obstante, habida cuenta de las complejidades introducidas en la aplicación de la certificación de bajo riesgo de CIUT a través de una estructura de la UE que moviliza a los Estados miembros y a los agentes privados (por ejemplo, mediante regímenes de certificación nacionales y no gubernamentales), incluida la posibilidad de que regímenes voluntarios puramente privados formen parte del proceso de certificación, el Grupo Especial limita su análisis y sus conclusiones de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 a los aspectos a nivel de la UE del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.[1172]

7.808. En segundo lugar, según la frase introductoria del artículo 5.1, el artículo 5 se aplica en los casos en que se "exija" una "declaración positiva de conformidad" con los reglamentos técnicos (o las normas). El grupo especial encargado del asunto *Rusia - Equipo ferroviario* interpretó el artículo 5.1 en el sentido de que el artículo 5 solo abarca los procedimientos de evaluación de la conformidad que sean "obligatorios".[1173]

7.809. El Grupo Especial observa que, en la presente diferencia, la Unión Europea sostiene que la certificación de bajo riesgo de CIUT "no [es] obligatoria" en el sentido de que nadie está obligado a solicitarla. La Unión Europea reconoce, sin embargo, que la certificación de bajo riesgo de CIUT pasa a ser "vinculante" en el momento en que se presenta una solicitud, es decir, "en el caso de que un productor desee acogerse al régimen".[1174] El Grupo Especial considera que el sentido corriente del término "exija", en el contexto de la frase introductoria del artículo 5.1, abarca las situaciones en las que un exportador desea acogerse a las flexibilidades y otras exenciones previstas.[1175] En consecuencia, y en este sentido, el Grupo Especial considera que se "exi[ge]", es decir, es "obligatoria" una declaración positiva de conformidad para obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.1.3.1.6 Conclusión sobre el Anexo 1.3

7.810. El Grupo Especial concluye que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC.

7.811. El Grupo Especial observa que la Unión Europea reitera su opinión de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no es un "procedimiento de evaluación de la conformidad" al responder a cada una de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5. El Grupo Especial es consciente también de que la forma en que la Unión Europea responde a algunas de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5 se basa en su opinión de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no es un procedimiento de evaluación de la conformidad. Sin embargo, habiendo abordado esta cuestión al comienzo, y con el fin de evitar repeticiones, el resto de las constataciones del Grupo Especial parten del supuesto de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es un procedimiento para la evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1.3.

7.1.3.2 Artículo 5.1.1 - No discriminación

7.1.3.2.1 Introducción

7.812. Tras haber concluido que el *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT puede considerarse un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3, y está por tanto sujeto a las obligaciones establecidas en el artículo 5 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial aborda ahora las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5.

[1172] El Grupo Especial observa, sin hacer ninguna otra evaluación en esta diferencia, que el artículo 8.2 del Acuerdo OTC dispone que "[l]os Miembros se asegurarán de que las instituciones de su gobierno central sólo se atengan a los procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por instituciones no gubernamentales si éstas cumplen las disposiciones de los artículos 5 y 6, a excepción de la obligación de notificar los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto".

[1173] Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.249. Esta interpretación no fue examinada por el Órgano de Apelación, que se remitió al texto del párrafo introductorio del artículo 5.1 del Acuerdo OTC sin dar ninguna otra explicación sobre el sentido de estos términos, limitando la cobertura y el alcance de las medidas comprendidas en el artículo 5 (informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.120).

[1174] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 504.

[1175] A modo de ejemplo, el Grupo Especial observa que está firmemente establecido que, en el contexto del artículo III.4, el término "prescripción" incluye no solo las obligaciones que una empresa "tiene que cumplir según la ley" o que son "de aplicación general", sino también las condiciones que una empresa acepta voluntariamente "a fin de obtener una ventaja" (véase por ejemplo el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.174, 7.190 y 7.191).

7.813. Indonesia sostiene[1176] que la Unión Europea infringe el artículo 5.1.1 porque el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en aceite de palma como biocombustible con bajo riesgo de CIUT discrimina a los proveedores de biocombustible basado en aceite de palma indonesios. Más concretamente, aduce que los productos similares pertinentes son el biocombustible basado en aceite de palma y el biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos, y que los proveedores de esos biocombustibles se encuentran en una situación comparable.[1177] Según Indonesia, la discriminación se deriva del hecho de que, a diferencia de los proveedores de biocombustible basado en aceite de palma, los proveedores de biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos no necesitan acceder a ningún procedimiento de evaluación de la conformidad para que su biocombustible pueda contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7%.[1178] Indonesia sostiene además que la discriminación también se deriva del hecho de que no podrá obtenerse la certificación mientras la Unión Europea no haya adoptado los reglamentos de ejecución previstos en los que se detallen los elementos del procedimiento de certificación.[1179]

7.814. La Unión Europea sostiene que la certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica a los biocarburantes con riesgo elevado de CIUT, de modo que el alcance de la evaluación no se sitúa entre los productores de biocarburantes basados en cultivos oleaginosos y de biocarburantes basados en aceite de palma.[1180] Además, las obligaciones de no discriminación se centran en las condiciones de acceso a un procedimiento; en este caso, todos los proveedores de biocarburantes con riesgo elevado de CIUT tienen el mismo acceso al mecanismo de certificación, y cualesquiera cuestiones relacionadas con el grado de aplicación afectan a todos esos proveedores por igual.[1181]

7.1.3.2.2 Criterio jurídico

7.815. El artículo 5.1.1, leído en conjunción con la cláusula introductoria del artículo 5.1, establece la siguiente obligación:

> 5.1 En los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas, los Miembros se asegurarán de que las instituciones de su gobierno central apliquen a los productos originarios de los territorios de otros Miembros las disposiciones siguientes:
>
> > 5.1.1 los procedimientos de evaluación de la conformidad se elaborarán, adoptarán y aplicarán de manera que se conceda acceso a los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable; el acceso implicará el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento, incluida, cuando este procedimiento la prevea, la posibilidad de que las actividades de evaluación de la conformidad se realicen en el emplazamiento de las instalaciones y de recibir la marca del sistema;

7.816. El artículo 5.1.1 se ha interpretado y aplicado en un asunto anterior, *Rusia - Equipo ferroviario*, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a ese asunto.

[1176] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 883-922; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 272-276; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 954-966; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 444-467.

[1177] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 906-908.

[1178] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 914.

[1179] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 916-922 y 964-965.

[1180] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 954-963. Para consultar los demás argumentos de la Unión Europea sobre el artículo 5.1.1 en lo que respecta a la aplicabilidad del artículo 5, véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 935-968; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 369-372 y 388; y las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 602-619.

[1181] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 964; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 372.

7.817. Sobre la base del texto del artículo 5.1.1, las infracciones de esta disposición pueden derivarse de la elaboración o la adopción de un procedimiento de evaluación de la conformidad, o de su aplicación.[1182]

7.818. Un Miembro importador actúa de manera incompatible con las obligaciones de no discriminación previstas en el artículo 5.1.1 con respecto a un procedimiento de evaluación de la conformidad abarcado si se establece la existencia de tres elementos[1183]:

a. los proveedores de otro Miembro a los que se ha concedido un acceso menos favorable son proveedores de productos "similares" a los productos de los proveedores nacionales o de los proveedores de cualquier otro país a los que se ha concedido un acceso más favorable;

b. el Miembro importador (mediante la elaboración, adopción o aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad abarcado) concede acceso a los proveedores de productos procedentes de otro Miembro en "condiciones menos favorables" que las otorgadas a los proveedores de productos nacionales o de productos procedentes de cualquier otro país; y

c. el Miembro importador concede acceso en condiciones menos favorables a los proveedores de productos similares "en una situación comparable".

7.819. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 5.1.1 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.820. El Grupo Especial pasa a considerar si la alegación de Indonesia se refiere a la concesión de acceso al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, a los proveedores de productos similares en una situación comparable, en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores nacionales o de otros terceros países. El Grupo Especial aborda estos requisitos conjuntamente dado el grado de interconexión entre el sentido de dichos requisitos y los argumentos de las partes. Para ello, el Grupo Especial expone el criterio jurídico y los argumentos pertinentes, seguidos de su evaluación.

7.821. La segunda cláusula del artículo 5.1.1 deja claro que las obligaciones de no discriminación previstas en dicho artículo se centran en las "*condiciones del acceso* a una evaluación de la conformidad concedidas a los proveedores".[1184] En el asunto *Rusia - Equipo ferroviario*, el Órgano de Apelación explicó que la atención se centra por tanto en los "factores o circunstancias con arreglo a los cuales se concede a esos proveedores la oportunidad de beneficiarse de la evaluación de la conformidad".[1185] La cuestión de si las condiciones de acceso son no menos favorables depende de si las condiciones del acceso al procedimiento de evaluación de la conformidad para los proveedores de productos nacionales o de terceros países modifican las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de productos importados similares.[1186] El grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Equipo ferroviario* consideró que era preciso realizar un "análisis comparativo de las condiciones de acceso concedidas, por un lado, a los proveedores de productos procedentes del Miembro reclamante y, por otro, a los proveedores de productos similares nacionales o de productos similares procedentes de cualquier otro país". Únicamente si esta evaluación "pone de manifiesto la existencia de una diferencia en las condiciones de acceso concedidas a los proveedores del Miembro reclamante", debe un grupo especial pasar a considerar si esa diferencia equivale a conceder acceso

[1182] Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.250.
[1183] Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.251.
[1184] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.123; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.257. Tanto el grupo especial como el Órgano de Apelación se basaron en el sentido corriente del término "acceso", así como en el texto de la segunda cláusula del artículo 5.1.1, que establece que el acceso implicará el "derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento" (*ibid.*).
[1185] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.123.
[1186] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.123.

con sujeción a condiciones "menos favorables".[1187] Al llegar a esta conclusión, el grupo especial subrayó que el artículo 5.1.1 "se centra en los proveedores y sus condiciones de acceso a un procedimiento de evaluación de la conformidad" y "no […] [en el] modo en que un Miembro trata a los productos importados procedentes de otro Miembro". Además, una "simple diferencia" en las condiciones de acceso no es suficiente para establecer la existencia de una infracción; esa diferencia debe modificar las condiciones de competencia, o las oportunidades de competencia, entre los proveedores pertinentes de productos similares en detrimento de los proveedores del Miembro reclamante.[1188]

7.822. Además, el trato pertinente es el otorgado a los proveedores de productos similares en "una situación comparable".[1189] Al evaluar si existe una situación comparable, los factores pertinentes son los que inciden en las condiciones en las que se concede acceso (por ejemplo, las reglas del procedimiento de evaluación de la conformidad, la naturaleza de los productos en cuestión, y la situación de un país o proveedor en particular) y la "capacidad del Miembro regulador para garantizar el cumplimiento de las prescripciones del reglamento técnico o la norma subyacente". Este análisis debe llevarse a cabo caso por caso, a la luz de la medida en litigio y de las circunstancias del asunto.[1190]

7.823. Indonesia aduce que las condiciones de acceso al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT otorgadas a los proveedores de productos nacionales o de terceros países modifican las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de productos indonesios similares en una situación comparable.[1191] Indonesia se centra en el trato de los proveedores de biocombustible basado en aceite de palma con bajo riesgo de CIUT, y considera que los productos similares pertinentes son el "biocombustible basado en cultivos de palma de aceite" y el "biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos".[1192] Además, sostiene que todos los proveedores de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y de biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos se encuentran en una situación comparable.[1193]

7.824. Al justificar su alegación, Indonesia aduce que "[d]e la elaboración y adopción [de la certificación de bajo riesgo de CIUT] se derivan dos tipos de discriminación".[1194] En primer lugar, Indonesia se refiere al hecho de que los proveedores de biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos no necesitan acceder a ningún procedimiento de evaluación de la conformidad para que su biocombustible pueda contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7% sin ninguna limitación impuesta por el límite máximo y eliminación progresiva, es decir, no existe "ningún requisito de certificación" para ese biocombustible.[1195] A este respecto, aduce que el artículo 5.1.1 se aplica cuando un Miembro de la OMC impone un reglamento técnico y exige únicamente a los proveedores de *determinados* productos comprendidos en el ámbito de aplicación de ese reglamento técnico que demuestren que se ha obtenido una declaración positiva de conformidad.[1196] Indonesia considera que si la cuestión de si se concede a los proveedores acceso al procedimiento de evaluación de la conformidad "en una situación comparable" se basara enteramente en la situación creada por la medida en litigio, se socavaría la eficacia de las obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida establecidas en el artículo 5.1.1. Según Indonesia, su interpretación del artículo 5.1.1 impide a un Miembro de la OMC imponer un reglamento técnico y eludir después las obligaciones de trato NMF y trato nacional establecidas en el artículo 2.1 al exigir una declaración positiva de conformidad con ese reglamento técnico a los proveedores de determinados productos pero no de otros.[1197]

[1187] Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.258.
[1188] Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.260.
[1189] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.124; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.283.
[1190] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.128 y 5.135. Véase también el informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.283.
[1191] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 900-922.
[1192] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 905 y 907.
[1193] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 906-908.
[1194] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 913.
[1195] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 914 (donde se hace referencia al artículo 26, apartado 1, de la DFER II).
[1196] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 915.
[1197] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 915; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 959; respuesta de Indonesia a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 275; respuesta de Indonesia a la pregunta 205 del Grupo Especial, párrafos 205-206; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 225 del Grupo Especial.

7.825. En segundo lugar, Indonesia señala que la Unión Europea niega efectivamente a los proveedores de biocombustible basado en aceite de palma la oportunidad de hacer uso del procedimiento de certificación, ya que los elementos que se han elaborado y adoptado son impracticables, y no podrá obtenerse la certificación mientras la Unión Europea no haya adoptado medidas adicionales de aplicación.[1198] Indonesia expone los obstáculos generales a la certificación[1199] derivados del diseño de los criterios de bajo riesgo de CIUT, cuestiones específicas relacionadas con cada una de las vías de adicionalidad[1200], y obstáculos adicionales en forma de "importantes requisitos probatorios y la necesidad de que los agricultores posean cantidades significativas de datos que normalmente no mantienen".[1201] Aclara además que las condiciones de acceso a la "evaluación de la conformidad" modifican las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de productos indonesios similares en una situación comparable porque los proveedores que están obligados a certificar sus productos no pueden acceder al procedimiento de evaluación de la conformidad.[1202]

7.826. La Unión Europea sostiene que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no es un procedimiento de evaluación de la conformidad.[1203] Sostiene subsidiariamente que el artículo 5.1.1 no se aplica, ya que la alegación de Indonesia no se refiere a la concesión de acceso en condiciones menos favorables a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de terceros países en una situación comparable.[1204] Antes bien, la obligación establecida en el artículo 5.1.1 se aplica cuando hay proveedores de productos similares sujetos a evaluación de la conformidad en primer lugar. La Unión Europea explica que, en el marco del régimen de biocarburantes de la UE, la certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica a un subconjunto de biocarburantes convencionales ("los asociados a un riesgo elevado de CIUT relacionado con la expansión a zonas con elevadas reservas de carbono"); por consiguiente, el "acceso" al procedimiento de evaluación de la conformidad solo es pertinente para los productores de biocarburantes producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT. En la actualidad, esto significa que la certificación de bajo riesgo de CIUT es "solo pertinente para los productores (y proveedores) de biocarburante basado en aceite de palma".[1205] Además, el artículo 5.1.1 se centra en las "condiciones de acceso" a un procedimiento de evaluación de la conformidad.[1206] En este asunto, todos los proveedores de biocarburantes basados en aceite de palma, con independencia de su origen, tienen el mismo acceso al mecanismo de certificación de bajo riesgo de CIUT.[1207] Adicionalmente, el grado de aplicación afecta a todos los proveedores por igual.[1208]

7.827. A la luz de los requisitos del artículo 5.1.1, el Grupo Especial considera que la alegación formulada por Indonesia al amparo de dicha disposición no se refiere a la *concesión de acceso* a un procedimiento de evaluación de la conformidad a los *proveedores de productos similares* que se encuentran *en una situación comparable*. A nivel general, los argumentos de Indonesia conciernen a la imposición de un requisito de certificación *per se* y a los criterios para el acceso a la certificación (es decir, los criterios de bajo riesgo de CIUT) como algo distinto de las condiciones de *acceso al* procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. El Grupo Especial entiende que la base fundamental de esta alegación es el hecho de que el biocombustible basado en aceite de palma está sujeto a la certificación de bajo riesgo de CIUT, mientras que los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos no están sujetos a esa certificación.

7.828. El Grupo Especial coincide con la Unión Europea en que el artículo 5.1.1 se refiere a las *condiciones de acceso* a un procedimiento de evaluación de la conformidad con respecto a los

[1198] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 916. En lo que respecta a la falta de medidas adicionales de aplicación, véanse *ibid*., párrafo 922; y las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 204 del Grupo Especial, párrafos 458-460.

[1199] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 917.

[1200] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 918-920.

[1201] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 921.

[1202] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 965.

[1203] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 937.

[1204] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 203 del Grupo Especial, párrafo 605.

[1205] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 955. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 371: "Solo los proveedores de productos sujetos a los mismos procedimientos se encuentran en una situación comparable a tal efecto".

[1206] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 203 del Grupo Especial, párrafo 605.

[1207] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 964; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 372; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 204 del Grupo Especial, párrafo 611.

[1208] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 372.

productos que están efectivamente sujetos al propio procedimiento de evaluación de la conformidad.[1209] La interpretación del Grupo Especial está respaldada por el ejemplo ofrecido en la segunda cláusula del artículo 5.1.1 de lo que se entiende por "acceso": a saber, que "el acceso implicará el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento". En otras palabras, las obligaciones de no discriminación previstas en el artículo 5.1.1 se centran en las *condiciones del acceso* a un procedimiento de evaluación de la conformidad concedidas a los proveedores, que son los "factores o circunstancias con arreglo a los cuales se concede a esos proveedores la oportunidad de beneficiarse de la evaluación de la conformidad".[1210] Esta es una cuestión distinta de la identificación de qué productos (y, a su vez, proveedores) están —o no están— sujetos a certificación.

7.829. La certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica a todos los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. El hecho de que en la actualidad solo el biocombustible basado en aceite de palma esté designado como biocombustible con riesgo elevado de CIUT no altera esta manera de entender el funcionamiento de la certificación de bajo riesgo de CIUT. Por consiguiente, no hay ninguna diferencia de trato con respecto al acceso entre los productos a los que se aplica la certificación. El grupo de productos pertinentes es el de los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT; cualquier biocombustible de ese tipo tiene el "derecho" de acceso a un procedimiento de evaluación de la conformidad y no cabe duda de que no existe trato menos favorable.

7.830. El análisis del Grupo Especial está respaldado por el sentido de la expresión proveedores de productos similares "en una situación comparable". A la luz de las medidas en litigio, el Grupo Especial considera que el factor pertinente para determinar la existencia de "una situación comparable", y por ende conceder el derecho a la evaluación de la conformidad, es el supuesto riesgo elevado de CIUT asociado a una determinada materia prima. Esto se desprende claramente de las normas del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, que solo está disponible para las materias primas con riesgo elevado de CIUT. Además, si el requisito establecido en el artículo 5.1.1 protege la igualdad de oportunidades para obtener la certificación entre los productos que requieren certificación, la situación es "comparable" únicamente entre los proveedores de los productos que están sujetos por igual al procedimiento de certificación. Por consiguiente, el Grupo Especial coincide asimismo con la Unión Europea en que el universo de los productos similares de los proveedores en "una situación comparable" se limita a los que están sujetos al procedimiento de evaluación de la conformidad, es decir, los biocarburantes producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT.

7.831. El Grupo Especial recuerda que, en la medida en que los argumentos formulados por Indonesia al amparo del artículo 5.1.1 se refieren a los criterios de bajo riesgo de CIUT, se abordan en el marco del artículo 2, junto con la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En tanto en cuanto las deficiencias alegadas conciernen al carácter incompleto del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT que ha de corregirse mediante normas de ejecución, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que esas deficiencias afectarían a todos los usuarios del procedimiento de certificación y, por lo tanto, no dan lugar a ningún trato diferente (ni, desde luego, menos favorable) en el sentido del artículo 5.1.1.

7.832. El Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de Indonesia de que el artículo 5.1.1 no debe interpretarse de manera que permita a un Miembro regulador eludir las obligaciones de no discriminación establecidas en el artículo 2.1 mediante la adopción de un reglamento técnico que se aplique a un grupo de productos similares sobre una base no discriminatoria, y exija no obstante una declaración positiva de conformidad con las prescripciones pertinentes de ese reglamento técnico únicamente a los proveedores de un subconjunto de esos productos. Sin embargo, el Grupo Especial no considera necesario ni adecuado adoptar una interpretación amplia de la obligación establecida en el artículo 5.1.1 para impedir que se produzca esa situación. Tal situación parecería entrañar la discriminación por parte de un Miembro regulador entre productos "similares" que se encuentran, en palabras del artículo 5.1.1, en "una situación comparable". En opinión del Grupo

[1209] El Grupo Especial observa que esta interpretación también es coherente con las constataciones formuladas en el asunto *Rusia - Equipo ferroviario* (véanse por ejemplo el informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.257; y el informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.121 y 5.123-5.124).

[1210] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.123.

Especial, los requisitos establecidos en el texto del artículo 5.1.1 son suficientes para ofrecer protección frente a esa posible elusión.

7.1.3.2.4 Conclusión sobre el artículo 5.1.1

7.833. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad concedan acceso a los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país.

7.1.3.3 Artículo 5.1.2 - Obstáculos innecesarios al comercio internacional

7.1.3.3.1 Introducción

7.834. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC.

7.835. Indonesia sostiene[1211] que la Unión Europea infringe el artículo 5.1.2 al imponer un procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en aceite de palma como biocombustible con bajo riesgo de CIUT que crea obstáculos innecesarios al comercio internacional. Más concretamente, Indonesia aduce que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es: i) un obstáculo innecesario al comercio internacional, y ii) más estricto (o se aplica de forma más rigurosa) de lo necesario para dar a la Unión Europea la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos.[1212] Indonesia explica que la Unión Europea ha creado obstáculos innecesarios al comercio internacional al imponer una prescripción de certificación sin establecer cómo puede obtenerse la certificación y sin explicar el sentido de los criterios de bajo riesgo de CIUT.[1213] Dicho de otro modo, al adoptar un procedimiento de evaluación de la conformidad y al mismo tiempo hacer imposible su aplicación, la Unión Europea ha creado un obstáculo innecesario al comercio internacional.

7.836. La Unión Europea sostiene que Indonesia no cuestiona la elaboración, adopción o aplicación de las futuras normas de ejecución para la certificación de bajo riesgo de CIUT, sino su actual ausencia. Para la Unión Europea, esto significa que esas alegaciones "no están comprendidas en el ámbito de aplicación" del artículo 5.1.2.[1214] En cuanto a esas futuras normas de ejecución, la Unión Europea señala que no estaba obligada a actuar a este respecto antes del 30 de junio de 2021. Además, la Unión Europea observa que ha adoptado medidas para elaborar esas normas y aduce que tales normas no son indispensables para llevar a cabo la certificación de bajo riesgo de CIUT, que puede realizarse sobre la base de regímenes nacionales o voluntarios.[1215] La Unión Europea también sostiene que los criterios de bajo riesgo de CIUT establecidos en el Reglamento Delegado son suficientemente detallados para que la certificación sea operativa.[1216] Además, la Unión Europea

[1211] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 924-957; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 249-251, 253-254, 258-262, 267; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 75-108 y 967-989; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 207-208; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la UE a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 452-452 y 461-462.

[1212] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 928.

[1213] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 927, 936 y 967; respuesta de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 207; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 453.

[1214] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 976; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 377; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 612. Para consultar los demás argumentos de la Unión Europea sobre la aplicabilidad del Acuerdo OTC, véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 969-984; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 369, 377-385, 387; las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 612; y las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 166.

[1215] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 978-979; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 378-380.

[1216] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 380; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 607.

sostiene que no es posible que ninguna forma de verificación equivalga a un obstáculo al comercio, en particular antes de que se haya definido plenamente "el alcance real de las prescripciones".[1217]

7.1.3.3.2 Criterio jurídico

7.837. El artículo 5.1.2, leído conjuntamente con la cláusula introductoria del artículo 5.1, establece la siguiente obligación:

> 5.1 En los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas, los Miembros se asegurarán de que las instituciones de su gobierno central apliquen a los productos originarios de los territorios de otros Miembros las disposiciones siguientes:
>
> …
>
> 5.1.2 no se elaborarán, adoptarán o aplicarán procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Ello significa, entre otras cosas, que los procedimientos de evaluación de la conformidad no serán más estrictos ni se aplicarán de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría la no conformidad.

7.838. El artículo 5.1.2 se ha interpretado y aplicado en asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a esos asuntos.

7.839. El artículo 5.1.2 se ocupa de la "necesidad" de los procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por una institución del Gobierno central. En este contexto, el propio artículo 5.1.2 informa el sentido particular de "necesidad". La primera frase del artículo 5.1.2, que hace referencia a los "obstáculos innecesarios al comercio internacional", establece una obligación general. La segunda frase, que hace referencia al carácter estricto o la aplicación rigurosa de un procedimiento de evaluación de la conformidad, es un ejemplo ("entre otras cosas") de la obligación general.[1218]

7.840. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 5.1.2 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.3.3 Elaboración, adopción o aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad

7.841. Para empezar, el Grupo Especial examina si la alegación de Indonesia concierne a la "elaboración, adopción o aplicación" de un procedimiento de evaluación de la conformidad en el marco del artículo 5.1 y, por consiguiente, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2.

7.842. El Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que la Unión Europea creó un obstáculo innecesario al comercio internacional al adoptar el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT que, pese a haber en vigor una prescripción de certificación para que los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT puedan contabilizarse a efectos de los objetivos de consumo de energías renovables[1219], es imposible utilizar. El Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que esto es así

[1217] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 980; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 384; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 612.

[1218] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.182-5.183.

[1219] El Grupo Especial se remite a su examen del ámbito temporal de las cuestiones derivadas de la aplicación actual de la DFER II y el Reglamento Delegado, que figura en la sección 7.1.1 del presente informe, y en particular de la entrada en vigor de las prescripciones impuestas por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

porque este procedimiento, establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, es incompleto debido a la falta de detalle que, como Indonesia alega y la Unión Europea admite, aportarán determinadas normas de ejecución.

7.843. El Grupo Especial entiende que la Unión Europea admite que los reglamentos de ejecución aportarán los detalles que faltan pero aduce que, en la medida en que la alegación de Indonesia se refiere a la compatibilidad de esos mismos reglamentos de ejecución con el Acuerdo OTC, la alegación es "hipotética y prematura". En consecuencia, la Unión Europea aduce que esta alegación no está "comprendida en el ámbito de aplicación" del artículo 5.1.2.[1220]

7.844. El Grupo Especial recuerda que el artículo 5.1.2 es aplicable a la "elaboración, adopción y aplicación" de los procedimientos de evaluación de la conformidad. El Grupo Especial considera que la expresión "se elaborarán, adoptarán o aplicarán" significa que lo que ocurra en todo el ámbito de la elaboración, adopción y aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad (es decir, su ciclo de reglamentación[1221]) queda abarcado por el artículo 5.1.2. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el artículo 5.1.2 se aplica cuando se han adoptado determinados elementos de un procedimiento de evaluación de la conformidad mientras que otros todavía no se han adoptado y, por ejemplo, siguen en fase de elaboración. Así pues, un procedimiento de evaluación de la conformidad que adolece de la ausencia parcial de normas detalladas o de falta de compleción está comprendido en la elaboración y adopción de los procedimientos de evaluación de la conformidad y en el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2.

7.845. El Grupo Especial entiende que esta interpretación del artículo 5.1.2 está en consonancia con las constataciones del grupo especial en la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*. En aquel asunto, se constató que el procedimiento de evaluación de la conformidad no permitía que hubiera comercio de productos conformes en la fecha de su entrada en vigor y por consiguiente constituía un obstáculo innecesario al comercio internacional.[1222] Además, el grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Productos derivados de las focas* constató que la obligación establecida en el artículo 5.1.2 se aplica a la acreditación por terceros, como parte de un procedimiento de evaluación de la conformidad.[1223]

7.846. Sobre esa base, el Grupo Especial considera que la alegación de Indonesia de que un procedimiento de evaluación de la conformidad incompleto (incluida su repercusión en la acreditación por terceros, es decir, los regímenes voluntarios) puede causar un obstáculo innecesario al comercio internacional está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2. Esta alegación, que se basa en el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, está comprendida en el conjunto de medidas que constituyen la elaboración y adopción de un procedimiento de evaluación de la conformidad, no obstante el hecho de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT también prevea que en el futuro se elaboren o entren en vigor determinados elementos. Por consiguiente, el Grupo Especial no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que esta alegación es hipotética y prematura, y no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2. Más bien, esta

[1220] A lo largo de la diferencia, la Unión Europea hace referencia a varias novedades con respecto a la aplicación del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, entre ellas la publicación de proyectos de reglamentos de ejecución, el reconocimiento de varios regímenes voluntarios (algunos de los cuales ofrecen la certificación de bajo riesgo de CIUT) y la adopción y publicación del Reglamento de Ejecución. La Unión Europea también afirma en varias ocasiones que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no tiene que estar en vigor hasta finales de 2023, cuando entre en vigor el elemento de "eliminación progresiva" por riesgo elevado de CIUT, y que no estaba obligada a actuar antes del 30 de junio de 2021 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 981-982; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 378, 380-381 y 384; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 204 del Grupo Especial, párrafos 607 y 612; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial, párrafo 166; sitio web de la Comisión Europea sobre regímenes voluntarios (prueba documental EU-283)).

[1221] Véase el Manual OTC (Secretaría de la OMC, 2021), gráfico 10 ("Buenas prácticas en el ciclo de reglamentación de una medida OTC: ejemplo"), página 51. Consultado en: https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/tbt3rd_s.pdf.

[1222] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.528.

[1223] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.524.

alegación se refiere al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado.[1224]

7.847. Al mismo tiempo, el Grupo Especial considera que el artículo 5.1.2 solo abarca los obstáculos al comercio derivados del *propio* procedimiento de evaluación de la conformidad, y no los obstáculos al comercio derivados de los *criterios sustantivos* establecidos en el reglamento técnico o la norma subyacentes con los que el procedimiento evalúa la conformidad. A este respecto, el Grupo Especial entiende que Indonesia no solo impugna aspectos relativos al *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT, sino también los *criterios* de bajo riesgo de CIUT, incluidos los obstáculos que identifica con respecto a cada una de las vías de adicionalidad, como los "obstáculos" pertinentes en el marco del artículo 5.1.2. En particular, el Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que los *criterios* de bajo riesgo de CIUT son impracticables (también porque son incompletos y por lo demás inadecuados) y que la certificación de bajo riesgo de CIUT no está en consecuencia disponible.

7.848. Tras haber identificado el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2, que se refiere a la elaboración, adopción o aplicación de un *procedimiento* de evaluación de la conformidad, el Grupo Especial considera que el artículo 5.1.2, por su texto y en el contexto del artículo 5, se centra en aspectos del procedimiento. Esos aspectos son distintos de las "prescripciones pertinentes"[1225] del reglamento técnico (o norma) con las que el procedimiento evalúa la conformidad. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que su tarea con respecto a esta alegación se limita a evaluar si la elaboración, adopción [o aplicación] del propio *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT (y no los *criterios* de bajo riesgo de CIUT subyacentes) es compatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del artículo 5.1.2. En la medida en que los argumentos de Indonesia se refieren a los criterios de bajo riesgo de CIUT, se abordan en el marco del artículo 2.1, junto con la evaluación por el Grupo Especial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.1.3.3.4 Obstáculo innecesario al comercio internacional

7.849. Tras haber constatado que la alegación de Indonesia con respecto al *procedimiento* de certificación de bajo riesgo de CIUT está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5.1.2, el Grupo Especial pasa ahora a examinar si Indonesia ha justificado su alegación de que, al adoptar un procedimiento de evaluación de la conformidad "incompleto" (establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado), la Unión Europea ha creado un *obstáculo* al comercio.

7.850. El Grupo Especial recuerda que en el asunto *CE - Productos derivados de las focas*, el procedimiento de evaluación de la conformidad en cuestión no permitía que hubiera comercio de productos conformes en la fecha de su entrada en vigor. Análogamente, en este caso, un procedimiento de evaluación de la conformidad que no permita que haya comercio de productos conformes en la fecha de su entrada en vigor, o al menos en la fecha de entrada en vigor de la prescripción subyacente de utilizar un procedimiento de evaluación de la conformidad, puede constituir un obstáculo al comercio internacional.[1226] Por lo tanto, si el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, a falta de reglamentos de ejecución, no permite que haya comercio de productos conformes en la fecha de entrada en vigor de la prescripción de certificación de bajo riesgo de CIUT, tal procedimiento podría constituir un "obstáculo" al comercio. Como también ocurre en el caso del artículo 2.2, el hecho de que sea un "obstáculo" al comercio internacional no hace, por sí solo, que un procedimiento sea incompatible con el artículo 5.1.2, sino que esa incompatibilidad se limita únicamente a los procedimientos de evaluación de la conformidad que crean obstáculos que son, además, "innecesarios".[1227]

[1224] A este respecto, el Grupo Especial se remite a la sección 7.1.1 del presente informe y a su análisis en dicha sección de su jurisdicción y su capacidad para tener en cuenta los acontecimientos que hayan ocurrido después de su establecimiento.

[1225] Acuerdo OTC, Anexo 1.3.

[1226] A este respecto, el Grupo Especial se remite a las constataciones que formula *supra,* en la sección 7.1.1 del presente informe, sobre la relación entre la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y su efecto en el comercio en el marco de los artículos 2.1 y 2.5 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial también se remite a sus constataciones en el marco del artículo 5.6, en las que se examina el efecto en el comercio del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

[1227] Como observó el Órgano de Apelación con respecto al artículo 2.2, el contexto del artículo 2.2 "sugiere que se pueden permitir 'obstáculos al comercio internacional' siempre que no se constate que son 'innecesarios', es decir, que 'no restrin[jan] el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo'[, lo que, a su vez,] apoya la interpretación de que el efecto del párrafo 1 del artículo 2 no es prohibir

7.851. Sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, el Grupo Especial considera que faltan determinadas normas detalladas en el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado. Tanto en el considerando 18 del preámbulo del Reglamento Delegado como en el artículo 30, apartado 8, de la DFER II se prevé que esas normas se estipulen en actos de ejecución. En apoyo de lo anterior, el Grupo Especial se refiere a las obligaciones en materia de aplicación que corresponden a la Comisión Europea y a los progresos realizados en esta esfera.[1228] En las presentes actuaciones, la Unión Europea admitió que todavía no había adoptado las normas de ejecución requeridas[1229], ni había reconocido regímenes voluntarios o nacionales de certificación en el marco de la DFER II.[1230] Esto, a juicio del Grupo Especial, pone de relieve la importancia de las normas de ejecución detalladas para llevar a cabo la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.852. El Grupo Especial analiza a continuación si el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT incompleto (establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado) ha creado, a la luz de su relación con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, un obstáculo *innecesario* al comercio internacional en el sentido del artículo 5.1.2.[1231] El Grupo Especial recuerda que en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* se constató que un procedimiento de evaluación de la conformidad que no podía utilizarse en absoluto (dejando de lado la función de los regímenes voluntarios) era un obstáculo innecesario al comercio internacional.

7.853. El Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que la falta de normas detalladas sobre el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado impide que haya certificación alguna; esto se debe a que, sin esas normas detalladas, es imposible diseñar un régimen de certificación nacional o voluntario. Según Indonesia, esto significa que la Comisión Europea no puede reconocer esos regímenes y que, como consecuencia de ello, los operadores económicos no pueden solicitar la certificación (por ejemplo, mediante la recopilación de los datos financieros y agropecuarios necesarios, que tienen que abarcar al menos tres años de operaciones). Indonesia aduce que, en última instancia, no se puede utilizar ningún biocombustible certificado como biocombustible con bajo riesgo de CIUT para cumplir los objetivos de consumo de energías renovables, porque la certificación es el único medio por el cual se exime al biocombustible basado en aceite de palma (que en la actualidad es el único biocombustible con riesgo elevado de CIUT) del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.854. El Grupo Especial recuerda los siguientes hechos:

a. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que dio lugar a la necesidad de la certificación de bajo riesgo de CIUT, entró en vigor en 2019;

b. el plazo de aplicación para los Estados miembros de la UE expiró el 30 de junio de 2021;

c. la Unión Europea reconoció algunos regímenes voluntarios de certificación en abril de 2022; y

d. el Reglamento de Ejecución se adoptó, publicó y entró en vigor en junio de 2022.

7.855. El Grupo Especial observa que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, así como los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, están en

---

a priori cualquier obstáculo al comercio internacional" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 171). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319; e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.49. El Grupo Especial considera que este mismo razonamiento es aplicable al artículo 5.1.2.

[1228] Véase la sección 7.1.1 del presente informe.

[1229] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 381. Sin embargo, como se ha indicado en la parte expositiva del presente informe, en sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva del informe, Indonesia presentó información según la cual la Comisión Europea había adoptado el Reglamento de Ejecución el 14 de junio de 2022.

[1230] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial (donde se hace referencia al sitio web de la Comisión Europea sobre regímenes voluntarios (prueba documental EU-283), página 3). El Grupo Especial observa que en esos proyectos de decisión, en los que se reconocen los regímenes de certificación, se afirma que han de volver a evaluarse una vez que se adopte y entre en vigor el Reglamento de Ejecución.

[1231] En cuanto a la relación entre esas medidas, véase la sección 7.1.1 del presente informe.

vigor desde el 10 de junio de 2019.[1232] Aunque los Estados miembros de la UE no tenían que incorporar esas prescripciones a sus legislaciones nacionales hasta el 30 de junio de 2021, no tenían vedado hacerlo.[1233] Por lo tanto, no se pudo hacer uso de la certificación de bajo riesgo de CIUT (establecida en el artículo 6 del Reglamento Delegado) en situaciones en que esa certificación era obligatoria durante un período de tres años. Incluso si se tomara el 30 de junio de 2021 (es decir, la fecha para la transposición del límite máximo por riesgo elevado de CIUT en todos los Estados miembros de la UE) como la fecha en que la certificación de bajo riesgo de CIUT pasó a ser pertinente, no habría sido posible completar el proceso de diseño de un régimen de certificación, lograr su reconocimiento por la Unión Europea ni solicitar y obtener efectivamente la certificación.

7.856. El Grupo Especial considera que esas circunstancias son aún más importantes dado que la certificación de bajo riesgo de CIUT, ya sea por conducto de las autoridades designadas de los Estados miembros de la UE o en virtud de regímenes voluntarios, es el *único* medio a través del cual las partidas de biocombustibles con riesgo elevado de CIUT pueden beneficiarse de una exención del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Habida cuenta de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no estaba operativo, simplemente no había ningún medio por el que pudiera concederse la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.857. El Grupo Especial observa que, si bien había un número limitado de regímenes de certificación (unos 13) que estaban pendientes de aprobación durante estas actuaciones, y un pequeño número de ellos (unos 3) se referían a la certificación de bajo riesgo de CIUT[1234], el Grupo Especial no considera que ello demuestre que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT estuviera disponible o fuera viable desde la fecha de entrada en vigor (o de última aplicación) de la prescripción relativa a la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.858. El Grupo Especial comprende hasta cierto punto que el diseño y establecimiento de un régimen de certificación es en sí mismo un ejercicio prolongado y costoso, y aún mucho más cuando es necesario revisar el diseño y funcionamiento después de la publicación tardía de legislación, lo que conlleva un costo adicional para los organizadores y usuarios del régimen. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que la opción de diseñar (con el riesgo de hacerlo incorrectamente) un régimen voluntario de certificación basado en el marco establecido por el artículo 6 del Reglamento Delegado, en el que se reconoce explícitamente que faltan normas detalladas, hubiera sido necesariamente el curso de acción razonable que habría cabido esperar.

7.859. El Grupo Especial no considera necesario proceder a examinar si hay una o más medidas alternativas menos restrictivas del comercio para establecer que las deficiencias en la aplicación del procedimiento de bajo riesgo de CIUT han creado obstáculos innecesarios al comercio internacional. El Grupo Especial recuerda que la alegación en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* se basaba también en la primera frase del artículo 5.1.2, y que aquel grupo especial no examinó medidas alternativas cuando constató que un procedimiento de evaluación de la conformidad que no permitía el comercio de productos conformes, a pesar de la entrada en vigor del régimen de la UE para las focas, creaba un obstáculo innecesario al comercio internacional.[1235] El Grupo Especial observa que este enfoque también es totalmente compatible con el enfoque seguido en el contexto de las pruebas de necesidad previstas en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC y en el artículo XX del GATT

[1232] A pesar de haber insistido inicialmente en que la certificación no pasó a ser necesaria hasta 2023, con la entrada en vigor de la "eliminación progresiva", la propia Unión Europea aclara que el "límite máximo" introdujo la necesidad de certificación para que los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT pudieran ser contabilizados a efectos de los objetivos en materia de energías renovables, más allá de las limitaciones impuestas por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 152.

[1233] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 381. El Grupo Especial observa, y las partes no discuten, que este plazo para la aplicación no impedía, ni en la teoría ni en la práctica, una aplicación más temprana por los Estados miembros de la UE. Por ejemplo, Austria introdujo el límite máximo para los biocombustibles con riesgo elevado de CIUT el 1 de enero de 2021 y la eliminación progresiva completa el 1 de julio de 2021, es decir, mucho antes del período 2023-2030 previsto en la DFER II (véanse las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 339 (donde se hace referencia a los ejemplos de medidas de los Estados miembros de la UE que restringen el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite - versión actualizada de las pruebas documentales IDN-369, IDN-329, IDN-315 e IDN-313 (prueba documental IDN-421))).

[1234] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial, párrafo 166 (donde se hace referencia al sitio web de la Comisión Europea sobre regímenes voluntarios (prueba documental EU-283), página 3).

[1235] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.527-7.528.

de 1994.[1236] Por lo tanto, el Grupo Especial no considera necesario seguir examinando los argumentos de las partes relativos a las medidas alternativas en el marco del artículo 5.1.2.

7.1.3.3.5 Carácter estricto y aplicación rigurosa de la certificación de bajo riesgo de CIUT

7.860. El Grupo Especial recuerda que Indonesia también aduce que la certificación de bajo riesgo de CIUT es más estricta o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario para dar a la Unión Europea la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos.[1237] El Grupo Especial entiende que este argumento también gira en torno al argumento de que la Unión Europea exige la certificación para beneficiarse de la excepción limitada de bajo riesgo de CIUT, pero hace imposible obtener la certificación, dada la ausencia de normas detalladas adicionales con respecto a la certificación de bajo riesgo de CIUT.[1238] Indonesia formula varias declaraciones con respecto al objetivo de esta medida y su restrictividad del comercio, y presenta una serie de medidas alternativas.

7.861. Indonesia aduce en esencia que los mismos aspectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT (establecida en el artículo 6 del Reglamento Delegado) examinados en el marco de la primera frase del artículo 5.1.2 ilustran también una infracción de la segunda frase de dicho artículo. El Grupo Especial recuerda que el artículo 5.1.2 se ocupa de la "necesidad" de una medida, cuyo sentido particular viene informado por el propio artículo 5.1.2. La primera frase del artículo 5.1.2, que hace referencia a los obstáculos innecesarios al comercio internacional, establece una obligación general, mientras que la segunda frase, que hace referencia al carácter estricto o la aplicación rigurosa de un procedimiento de evaluación de la conformidad, es un ejemplo de la obligación general. Esto se desprende claramente del texto "[e]llo significa, entre otras cosas".[1239] Así pues, no es necesario que un reclamante demuestre que una medida es tanto un obstáculo innecesario al comercio internacional *como* que es más estricta de lo necesario o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario. Además, aunque el carácter estricto o la aplicación rigurosa de un procedimiento de evaluación de la conformidad pueden equivaler a un obstáculo innecesario al comercio internacional, esos no son los únicos modos de demostrar que existe un obstáculo innecesario al comercio internacional de conformidad con el artículo 5.1.2.

7.862. El Grupo Especial ha constatado *supra* que Indonesia ha demostrado que el carácter incompleto del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado significaba que no podía utilizarse como exención al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT según estaba previsto, y por lo tanto existe un obstáculo innecesario al comercio internacional. Por consiguiente, no es necesario que el Grupo Especial formule más constataciones con respecto a la segunda frase del artículo 5.1.2 para resolver la presente diferencia, especialmente porque la alegación formulada al amparo de la segunda frase del artículo 5.1.2 se basa en las mismas supuestas deficiencias de la certificación de bajo riesgo de CIUT.

[1236] En el contexto del artículo XX del GATT de 1994, los grupos especiales pueden realizar una indagación preliminar para evaluar si la medida impugnada está diseñada para proteger el interés previsto en el apartado invocado. Cuando un grupo especial constata que una medida no puede cumplir el objetivo declarado, no es necesario proseguir el análisis para determinar si esa medida es "necesaria" para proteger ese objetivo, y mucho menos si hay una o más medidas alternativas menos restrictivas del comercio (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68). En el contexto de la prueba de necesidad prevista en el artículo XX y el artículo 2.2, no es necesario que un grupo especial siga comparando la medida con las medidas alternativas propuestas si la medida "*no* hace ninguna contribución al logro del objetivo legítimo" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647 al párrafo 322).

[1237] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 928.

[1238] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 967. Véanse también la respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial, párrafo 207: "es un obstáculo innecesario al comercio adoptar una prescripción (incompleta) en materia de evaluación de la conformidad pero hacer imposible su aplicación"; y las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 204 del Grupo Especial, párrafo 453.

[1239] Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.182-5.183; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.413.

7.1.3.3.6 Conclusión sobre el artículo 5.1.2

7.863. El Grupo Especial concluye que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado es incompatible con el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, ya que las deficiencias en la aplicación del procedimiento de bajo riesgo de CIUT han creado obstáculos innecesarios al comercio internacional.

7.1.3.4 Artículo 5.2.1 - Con la mayor rapidez posible

7.1.3.4.1 Introducción

7.864. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC.

7.865. Indonesia sostiene[1240] que la Unión Europea infringe el artículo 5.2.1 al no asegurarse, al aplicar el artículo 5.1, de que el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT se inicie y ultime con la mayor rapidez posible. Más concretamente, Indonesia aduce que, al no adoptar normas de ejecución que establezcan criterios de certificación claramente definidos y condiciones claramente definidas que rijan el procedimiento de certificación, la Unión Europea ha creado un impedimento para la solicitud, iniciación y ultimación de cualquier certificación individual, pese a la entrada en vigor de un requisito de certificación.[1241]

7.866. La Unión Europea sostiene[1242] que no hay infracción del artículo 5.2.1. Aunque la Unión Europea reconoce que, en términos fácticos, no ha adoptado normas de ejecución detalladas relativas a la certificación[1243], mantiene que la adopción de tales normas no es indispensable para llevar a cabo la certificación.[1244]

7.1.3.4.2 Criterio jurídico

7.867. El artículo 5.2.1, leído junto con la cláusula introductoria del artículo 5.2, establece la siguiente obligación:

> 5.2 Al aplicar las disposiciones del párrafo 1, los Miembros se asegurarán de que:
>
> 5.2.1 los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible y en un orden no menos favorable para los productos originarios de los territorios de otros Miembros que para los productos nacionales similares[.]

7.868. El artículo 5.2.1 se ha interpretado y aplicado en un asunto anterior, *CE - Productos derivados de las focas*, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a ese asunto.

7.869. Para establecer la existencia de una infracción del artículo 5.2.1, se deben establecer los siguientes elementos[1245]:

a. que el Miembro regulador está aplicando las disposiciones del artículo 5.1; y

b. que el Miembro regulador no se ha asegurado de que los procedimientos de evaluación de la conformidad se "inicien y ultimen" "con la mayor rapidez posible"; o

c. que el Miembro regulador ha iniciado y ultimado los procedimientos de evaluación de la conformidad en un "orden […] menos favorable" para los productos originarios de los territorios de otros Miembros que para los productos nacionales similares.

[1240] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 958-973; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 991-100.

[1241] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 971-972.

[1242] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 985-992; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 366-388.

[1243] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 987.

[1244] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 386.

[1245] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.556.

7.870. El artículo 5.2.1 contiene, por lo tanto, dos obligaciones distintas para los Miembros que aplican las disposiciones del artículo 5.1. Puede establecerse la existencia de una infracción si un Miembro, o bien i) no se asegura de que los procedimientos de evaluación se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible; o bien ii) inicia o ultima los procedimientos de evaluación de la conformidad en un orden menos favorable para los productos de origen extranjero que para los de origen nacional. El Grupo Especial entiende que la alegación de Indonesia se basa en la primera obligación ("con la mayor rapidez posible") únicamente.

7.871. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 5.2.1 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.872. El Grupo Especial considera que la alegación de Indonesia al amparo del artículo 5.2.1 gira en torno al momento en el que puede decirse que es aplicable la obligación establecida en esta disposición.

7.873. El Grupo Especial entiende que la alegación de Indonesia se basa en una interpretación del artículo 5.2.1 según la cual hay una infracción en circunstancias en las que, por ser incompletas las normas que rigen un procedimiento de certificación, la certificación no puede tener lugar.[1246] El Grupo Especial toma nota de la explicación de Indonesia de que, sin condiciones claramente definidas que rijan el procedimiento de certificación, no se pueden diseñar, reconocer y utilizar regímenes de certificación para otorgar la certificación, pese a que haya un requisito de certificación en vigor.[1247] El Grupo Especial entiende que esta es la base sobre la que Indonesia sostiene que la Unión Europea no se asegura de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT se "inicie[] y ultime[]" "con la mayor rapidez posible". El Grupo Especial entiende, por lo tanto, que la cuestión interpretativa pertinente es si un procedimiento de certificación "incompleto", que, a juicio de Indonesia, no puede en modo alguno iniciarse, activa la obligación del artículo 5.2.1.

7.874. Como cuestión de interpretación, Indonesia sostiene que el artículo 5.2.1 se aplica a todos los aspectos de un procedimiento de evaluación de la conformidad, incluidas las solicitudes de certificación individuales, así como las solicitudes de acreditación para llevar a cabo procedimientos de evaluación de la conformidad, en consonancia con la lista ilustrativa de procedimientos para la evaluación de la conformidad de la *nota explicativa* del Anexo 1.3.[1248] Indonesia sostiene además que, aunque la obligación establecida en el artículo 5.2.1 se activa cuando se ha recibido una solicitud individual, no debe restringirse a esos casos.[1249] Indonesia explica que el artículo 5.2.1 debe poder aplicarse a un procedimiento de evaluación de la conformidad que no se haya "ultimado completamente", ya que, de lo contrario, esta obligación sería redundante.[1250]

7.875. La Unión Europea responde que no entra a analizar las afirmaciones de Indonesia sobre la naturaleza y alcance de las obligaciones establecidas en el artículo 5.2.1, y que no hace concesiones con respecto a su validez.[1251] No obstante, la Unión Europea sostiene que el artículo 5.2.1 presupone que ha habido al menos una "aplicación (*implementation* en inglés) parcial" de un procedimiento de evaluación de la conformidad, y requiere que los regímenes de certificación de bajo riesgo de CIUT estén ya en funcionamiento, ya que, de lo contrario, no podría haber una comparación del "trato menos favorable" ni una evaluación de si los procedimientos se están llevando a cabo o

[1246] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 972; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 998. El Grupo Especial no considera ningún argumento relativo a los *criterios* de bajo riesgo de CIUT, habida cuenta de la constatación del Grupo Especial de que esos argumentos no forman parte del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, que es la medida en litigio respecto de la que se alega que es un procedimiento de evaluación de la conformidad (véanse las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el contexto del Anexo 1.3 *supra*).

[1247] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 972; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 998.

[1248] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 964 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.563). Véase en la sección 7.1.3.1 la lista ilustrativa completa de la *nota explicativa* del Anexo 1.3.

[1249] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 965-967.

[1250] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 979.

[1251] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 988-989.

iniciando "con la mayor rapidez posible" de conformidad con el artículo 5.2.1.[1252] En el momento de su segunda comunicación escrita, la Unión Europea confirma que los regímenes de certificación de bajo riesgo de CIUT no están en funcionamiento.[1253]

7.876. El Grupo Especial observa que el texto de la cláusula introductoria del artículo 5.2 indica que el artículo 5.2.1 se aplica a los Miembros "[a]l aplicar (*implementing* en la versión inglesa) las disposiciones del párrafo 1" (es decir, el artículo 5.1). El Grupo Especial recuerda que las disposiciones del artículo 5.1 se refieren a la "elaboración, adopción y aplicación (*application* en la versión inglesa)" de un procedimiento de evaluación de la conformidad. Podría considerarse que, a su vez, esto significa que el acto de "aplicar" (*implementing*) en el sentido del artículo 5.2 podría referirse no solo a la "aplicación" (*application*) de un procedimiento de evaluación de la conformidad, sino también a su "elaboración" y "adopción". Sin embargo, el Grupo Especial considera que, como el artículo 5.2.1 contiene una obligación de asegurarse de que los "procedimientos […] se inicien y ultimen" con la mayor rapidez posible, esto implica que los procedimientos de evaluación de la conformidad ya existen y que el artículo 5.2.1 solo se refiere a su aplicación (*application*) y su ultimación inminente.

7.877. Esta lectura encuentra respaldo en el análisis del grupo especial que examinó el asunto *CE - Productos derivados de las focas*. Ese grupo especial también consideró el momento en que se activa la obligación de "iniciar y ultimar" un procedimiento de evaluación de la conformidad en el proceso de aplicación (*implementation*) de un procedimiento de evaluación de la conformidad. El grupo especial consideró que la obligación del artículo 5.2.1 se "limita[] a la aplicación [(*application*)] de un procedimiento de evaluación de la conformidad".[1254] El grupo especial también hizo referencia al Anexo C.1 a) del Acuerdo MSF, que se refiere a la iniciación y ultimación de los procedimientos de aprobación sin "demoras indebidas", y recordó que, en el contexto del Acuerdo MSF, el grupo especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* concluyó que la obligación establecida en esa disposición "abarca todas las etapas de los procedimientos de aprobación y debe considerarse que significa que, *una vez recibida la solicitud*, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin".[1255] El grupo especial que examinó el asunto *CE - Productos derivados de las focas* concluyó que la obligación establecida en el párrafo 5.2.1 igualmente se aplica a la aplicación (*implementation*) de un procedimiento de evaluación de la conformidad "desde el momento en que se recibe una solicitud de reconocimiento y hasta que se completa el proceso".[1256]

7.878. El Grupo Especial recuerda el argumento de Indonesia de que la falta de normas detalladas que rijan el procedimiento de certificación (previsto en el artículo 6 del Reglamento Delegado) significa que el procedimiento no puede siquiera comenzar, a causa de la incapacidad de diseñar regímenes de certificación en primer lugar, por lo que un régimen de certificación resulta inutilizable tanto en teoría como en la práctica. Un régimen de certificación, según esta opinión, no tiene capacidad de funcionar, con independencia de que la solicitud pertinente sea de acreditación o de conformidad. El Grupo Especial entiende que Indonesia aduce que, como consecuencia de esa incapacidad de funcionar, el Miembro regulador no garantiza que los procedimientos de evaluación de la conformidad se "inicien y ultimen" "con la mayor rapidez posible".

7.879. El Grupo Especial considera que la lectura de Indonesia le exigiría ir más allá de la interpretación del artículo 5.2.1 expuesta *supra*. El texto del artículo 5.2.1 limita su alcance, por su referencia a la aplicación (*implementation*) de la aplicación (*application*) de los procedimientos de evaluación de la conformidad, a un subconjunto de los procedimientos de evaluación de la conformidad: aquellos que son ellos mismos susceptibles de aplicación (*application*) (es decir, que se pueden "inici[ar] y ultim[ar]"). A juicio del Grupo Especial, no tiene por qué haber necesariamente una "plena aplicación (*implementation*)" de un procedimiento de evaluación de la conformidad, siempre que ese procedimiento sea susceptible de ser aplicado (*applied*), y siempre que, en virtud de esos procedimientos, se puedan "inici[ar] y ultim[ar]" solicitudes individuales.

[1252] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 375-376.
[1253] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 376.
[1254] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.558.
[1255] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.562 (donde se hace referencia a los Informes del Grupo Especial *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494 (sin resalte en el original)).
[1256] Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.563.

7.880. El Grupo Especial no está dando a entender que el alcance de la obligación del artículo 5.2.1 se limite a las solicitudes individuales.[1257] El Grupo Especial tampoco excluye la posibilidad de una alegación "en sí" en circunstancias en que haya elementos de un procedimiento de evaluación de la conformidad que, con arreglo a sus propios términos, impidan a las autoridades iniciarlos y ultimarlos con la mayor rapidez posible. El Grupo Especial considera, sin embargo, que en todos los casos, el artículo 5.2.1 es aplicable, en principio, solo cuando hay procedimientos de evaluación de la conformidad que son susceptibles de aplicación (*application*), en virtud de los cuales se pueden "inici[ar]" y "ultim[ar]" solicitudes individuales.

7.881. El Grupo Especial considera que la alegación de Indonesia es, de hecho, que la Unión Europea no ha "inici[ado] y ultim[ado]" la adopción de un *procedimiento de evaluación de la conformidad funcional* "con la mayor rapidez posible". Por las razones expuestas *supra*, esa afirmación, incluso si es correcta, queda fuera del alcance de la obligación establecida en el artículo 5.2.1.[1258]

7.1.3.4.4 Conclusión sobre el artículo 5.2.1

7.882. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible.

7.1.3.5 Artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 - Procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto

7.1.3.5.1 Introducción

7.883. El Grupo Especial pasa ahora a examinar las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5.6 del Acuerdo OTC, que incluyen las distintas obligaciones en materia de transparencia establecidas en los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4. El Grupo Especial abordará estas alegaciones en conjunto, dada la relación entre estas disposiciones y la forma en que las partes han formulado sus argumentos en el presente asunto.

7.884. Indonesia sostiene[1259] que la Unión Europea incumple estas obligaciones distintas establecidas en el artículo 5.6. Más concretamente, Indonesia alega que la Unión Europea infringe: i) el artículo 5.6.1, al no anunciar mediante un aviso, en una etapa convenientemente temprana, que proyecta introducir un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de Indonesia y los demás Miembros de la OMC; ii) el artículo 5.6.2, al no notificar propuestas relativas a la DFER II y el Reglamento Delegado; y iii) el artículo 5.6.4, al no haber organizado un proceso significativo para la formulación de observaciones con respecto a la propuesta relativa a la DFER II y la relativa al Reglamento Delegado.

7.885. La Unión Europea sostiene[1260] que no está sujeta a las prescripciones de procedimiento establecidas en el artículo 5.6 porque la certificación de bajo riesgo de CIUT no es un procedimiento de evaluación de la conformidad. La Unión Europea no responde a las afirmaciones de Indonesia sobre la naturaleza y alcance de las obligaciones previstas en el artículo 5.6. En lugar de ello, considera que, como las medidas objeto de la reclamación no entrarán en vigor hasta diciembre de 2023, y aún deben adoptarse normas de ejecución detalladas, las alegaciones de Indonesia son "hipotéticas y prematuras". No obstante, la Unión Europea reconoce que, en términos fácticos, no ha tenido lugar ninguna publicación, notificación formal ni organización de un procedimiento para la formulación de observaciones a los efectos de los párrafos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4.

[1257] El Grupo Especial observa a este respecto que, a diferencia del artículo 5.1.2, el artículo 5.2.2 contiene términos que guardan relación con solicitudes individuales (por ejemplo, "*el* solicitante", "*la* solicitud", "*cada* procedimiento de evaluación de la conformidad"). Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 7.553-7.565, 7.783, 7.588-7.590, 7.794, 7.797 y 7.800-7.801).

[1258] Por esta razón, el Grupo Especial no considera necesario abordar los argumentos adicionales de la Unión Europea según los cuales los reglamentos de ejecución detallados no son indispensables para llevar a cabo la certificación; el reconocimiento de regímenes voluntarios no es necesario para el funcionamiento de la certificación de bajo riesgo de CIUT; ni los argumentos relativos a la falta de solicitudes de reconocimiento de regímenes voluntarios.

[1259] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 974-1029; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1001-1010.

[1260] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 993-999.

7.1.3.5.2 Criterio jurídico

7.886. El artículo 5.6 establece varias obligaciones distintas en materia de transparencia en relación con los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto:

> 5.6 En todos los casos en que no exista una orientación o recomendación pertinente de una institución internacional con actividades de normalización o en que el contenido técnico de un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto no esté en conformidad con las orientaciones o recomendaciones pertinentes de instituciones internacionales con actividades de normalización, y siempre que el procedimiento de evaluación de la conformidad pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros:
>
> 5.6.1 anunciarán mediante un aviso en una publicación, en una etapa convenientemente temprana, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de los demás Miembros, que proyectan introducir un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad;
>
> 5.6.2 notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los productos abarcados por el procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto, indicando brevemente su objetivo y razón de ser. Tales notificaciones se harán en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen;
>
> 5.6.3 previa solicitud, facilitarán a los demás Miembros detalles sobre el procedimiento en proyecto o el texto del mismo y señalarán, siempre que sea posible, las partes que en sustancia difieran de las orientaciones o recomendaciones pertinentes de instituciones internacionales con actividades de normalización;
>
> 5.6.4 sin discriminación alguna, preverán un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantendrán conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomarán en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones.

7.887. El artículo 5.6 no se ha interpretado ni aplicado en asuntos anteriores. Sin embargo, las obligaciones que se establecen en él en relación con los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto reproducen las que figuran en el artículo 2.9 del Acuerdo OTC (en relación con los reglamentos técnicos en proyecto) y no parece haber una discrepancia fundamental entre las partes con respecto a los elementos de ese criterio descritos *infra*.

7.888. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico de los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.5.3 Parte introductoria del artículo 5.6

7.889. Las obligaciones establecidas en el artículo 5.6 se aplican con respecto a un procedimiento de evaluación de la conformidad cuando se cumplen las dos condiciones de la parte introductoria del artículo 5.6, a saber:

a. que no exista una orientación o recomendación pertinente de una institución internacional con actividades de normalización o que el contenido técnico de un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto no esté en conformidad con las orientaciones o recomendaciones pertinentes de instituciones internacionales con actividades de normalización; y

b. que el procedimiento de evaluación de la conformidad pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

7.890. Con respecto a la primera condición de la parte introductoria, Indonesia aduce que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT incumple una orientación o recomendación pertinente, a saber la norma ISO/IEC 17007:2010. Según Indonesia, esto se debe a que la Unión Europea no adoptó ni puso a disposición del público todos los elementos pertinentes de este procedimiento, por lo que los regímenes de certificación no pueden ser diseñados y no se pueden formular solicitudes de evaluación de la conformidad.[1261]

7.891. El Grupo Especial entiende que la norma ISO/IEC 17007:2010, titulada "*Evaluación de la conformidad - Orientación para la redacción de documentos normativos adecuados para la evaluación de la conformidad*", es pertinente para todos los procedimientos de evaluación de la conformidad.[1262] La norma ISO/IEC 17007:2010 establece varios principios como orientación para la elaboración de procedimientos de evaluación de la conformidad.

7.892. Según el principio 2, *todas las partes interesadas*, por ejemplo un *fabricante, proveedor, usuario o comprador* de un producto, o un organismo independiente, *deben poder evaluar la conformidad de los productos* con las especificaciones pertinentes sobre la base de un documento escrito. Según el principio 4, los requisitos para los objetos de la evaluación de la conformidad, y los requisitos para las actividades de evaluación de la conformidad, deben especificarse de *manera clara e inequívoca*, con suficiente detalle para garantizar que los resultados de la evaluación de la conformidad sean comparables y reproducibles. Además, en el párrafo 5.2.2 se establece que los requisitos especificados deben redactarse de manera que sean *claros, directos y precisos y den lugar a una interpretación exacta y uniforme*, de manera que las partes que hagan uso de los documentos normativos puedan obtener a partir del contenido del documento normativo un entendimiento común de su sentido e intención. En el párrafo 5.2.9 se establece además que los requisitos especificados deben establecerse *de manera inequívoca empleando una redacción que sea objetiva, lógica, válida y específica*.

7.893. La Unión Europea afirma que la certificación de bajo riesgo de CIUT no es un procedimiento de evaluación de la conformidad, por lo que no está sujeta a las prescripciones de procedimiento del artículo 5.6.[1263] Aparte de esto, no responde específicamente a la afirmación de Indonesia de que la norma ISO/IEC 17007:2010 es una "orientación o recomendación pertinente" en el sentido de la parte introductoria del artículo 5.6, y que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT no está "en conformidad con" los principios enunciados *supra*.

7.894. El Grupo Especial recuerda su constatación anterior de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, a falta de las normas detalladas que, como la Unión Europea admite, deben establecerse más adelante en reglamentos de ejecución, es incompleto y no es funcional. El Grupo Especial también recuerda sus constataciones con respecto al artículo 2.1 de que determinados elementos de los criterios de bajo riesgo de CIUT no están suficientemente definidos. En consecuencia, el Grupo Especial está convencido de que los principios de la norma ISO/IEC 17007:2010 enunciados *supra* no se han cumplido y que, por lo tanto, el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT "no está en conformidad con" ella.[1264]

7.895. Con respecto a la segunda condición de la parte introductoria, el Grupo Especial recuerda su constatación anterior, formulada en el contexto de la alegación al amparo del artículo 2.5, de que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son

[1261] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 977-997 (donde se hace referencia a la norma ISO/IEC 17007:2010 (prueba documental IDN-270), párrafos 4.3, 4.5, 5.2.2 y 5.2.9).

[1262] El Grupo Especial observa que la cláusula 1 ("Objeto y campo de aplicación") de la norma ISO/IEC 17007:2010 no parece limitar la orientación dada por este documento a determinados tipos de procedimientos de evaluación de la conformidad. Aunque en la cláusula 4.4 ("Principio 3: enfoque funcional de la evaluación de la conformidad") se reconoce que cada uno de los diversos tipos de usuarios de la evaluación de la conformidad tiene necesidades específicas y, en consecuencia, hay gran variedad en la manera en que se lleva a cabo la evaluación de la conformidad, todos los tipos de evaluación de la conformidad siguen el mismo enfoque general, caracterizado por las funciones enumeradas *supra*.

[1263] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 994.

[1264] El Grupo Especial señala la obligación que establece el artículo 5.6.3 del Acuerdo OTC de que los Miembros señalen, siempre que sea posible, las partes de un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto que en sustancia difieran de las orientaciones o recomendaciones pertinentes. El Grupo Especial no entiende que el artículo 5.6.3 matice la prescripción de la parte introductoria de manera que exija necesariamente que el Miembro demandado haya hecho su propia evaluación de que un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto difiere de una orientación o recomendación pertinente.

reglamentos técnicos que "pued[en] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros" a los efectos de los artículos 2.5 y 2.9.

7.896. Aunque ese razonamiento se centra en la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial considera que también lleva a concluir que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT puede, por extensión, tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros. Esto se debe a que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está conectado con el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, que, según ha constatado *supra* el Grupo Especial, determina directa o indirectamente si se cumplen "prescripciones pertinentes" de ese reglamento técnico.[1265] Por lo tanto, el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT tiene una repercusión en el hecho de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplique, o no, a determinadas partidas de biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. En la medida en que la posibilidad de obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT mitiga el efecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el comercio de otros Miembros, cabe considerar que es un procedimiento que "pued[e] tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros".

7.897. Sobre esa base, el Grupo Especial considera que se satisfacen las condiciones de la parte introductoria del artículo 5.6.

7.1.3.5.4 Artículo 5.6.1 - notificación de la intención de reglamentar

7.898. El artículo 5.6.1 exige la notificación de la intención de reglamentar a nivel interno mediante un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto. Esta obligación precede, temporalmente, a la establecida en el artículo 5.6.2 de notificar multilateralmente a la Secretaría de la OMC los proyectos de procedimiento de evaluación de la conformidad, y a la obligación subsiguiente establecida en el artículo 5.6.4 de prever un proceso para la formulación de observaciones antes de la adopción de un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto.

7.899. Indonesia aduce que el anuncio previsto en el artículo 5.6.1 debe tener lugar cuando un procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto aún no ha entrado en vigor, sino que se encuentra todavía en forma de proyecto, de manera que las partes puedan conocer su contenido y prepararse para su aplicación.[1266] Indonesia aduce que la Unión Europea no realizó un anuncio mediante un aviso sobre un "determinado procedimiento de evaluación de la conformidad que proyecta introducir".[1267] En concreto, Indonesia explica que la Unión Europea introdujo un requisito de certificación sin haber anunciado los detalles concretos del proceso de certificación.[1268] Indonesia se refiere en particular al hecho de que los detalles de las normas de ejecución que son esenciales para el procedimiento de certificación no han sido anunciados y, ciertamente, no en una etapa convenientemente temprana.[1269] Indonesia señala que, aunque el requisito de certificación de bajo riesgo de CIUT está "operativo", no ha tenido lugar un anuncio completo del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT (con inclusión de los detalles establecidos en los reglamentos de ejecución), por lo que ahora es "demasiado tarde" para hacer una notificación temprana de conformidad con el artículo 5.6.1.[1270] La Unión Europea afirma que, "en términos fácticos", no hubo ningún anuncio a los efectos del artículo 5.6.1.[1271]

7.900. El Grupo Especial toma nota de la declaración de la Unión Europea de que, en términos fácticos, no hubo ningún anuncio del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT a los efectos del artículo 5.6.1, en consonancia con la opinión de la Unión Europea de que no estaba sujeta a las prescripciones de procedimiento establecidas en el artículo 5.6.1. Habiendo constatado que las prescripciones de procedimiento establecidas en el artículo 5.6 son aplicables, el Grupo Especial considera que hay una infracción del artículo 5.6.1.[1272]

[1265] El Grupo Especial se refiere a la relación entre las medidas en litigio, descrita en las secciones 7.1.1 y 7.1.3.1 del presente informe.

[1266] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 999.

[1267] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 999-1009.

[1268] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1005.

[1269] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1008-1009.

[1270] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1007-1009.

[1271] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 995.

[1272] El Grupo Especial llega a esta conclusión sin expresar una opinión respecto de si la notificación temprana del Reglamento Delegado, que, según se alega, contiene el procedimiento de certificación

7.1.3.5.5 Artículo 5.6.2 - notificación a la Secretaría de la OMC

7.901. El Grupo Especial considera que el artículo 5.6.2 (junto con el artículo 2.9.2) "forma parte del núcleo de las disposiciones de transparencia del Acuerdo OTC: el propósito mismo de la notificación es dar la oportunidad de formular observaciones antes de que la medida en proyecto entre en vigor, cuando aún hay tiempo para hacer cambios antes de que 'sea demasiado tarde'".[1273]

7.902. Más concretamente, el artículo 5.6.2 exige que los Miembros notifiquen a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría de la OMC, los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen. Esta obligación es paralela a la establecida en el artículo 2.9.2, y debe aplicarse con independencia de que otro Miembro haya solicitado la notificación y de que cualquier información relativa al proyecto de procedimiento de evaluación de la conformidad estuviera de otro modo a disposición del público.[1274]

7.903. El Grupo Especial observa que, como ha señalado Indonesia, las propuestas relativas a la DFER II y el Reglamento Delegado (el Reglamento Delegado contiene el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto) no se notificaron a la Secretaría de la OMC, como pone de manifiesto una búsqueda de notificaciones en el TBT IMS.[1275] El Grupo Especial señala además la declaración de la Unión Europea de que, en términos fácticos, no ha tenido lugar aún ninguna notificación formal a los efectos del artículo 5.6.2.[1276] Sobre esta base, el Grupo Especial constata que hay una infracción del artículo 5.6.2.

7.1.3.5.6 Artículo 5.6.4 - proceso para la formulación de observaciones

7.904. El artículo 5.6.4 exige a los Miembros que prevean un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantengan conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita y tomen en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones al finalizar los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto. Como se ha señalado *supra*, el artículo 5.6.4 contiene una obligación equivalente a la del proceso para la formulación de observaciones previsto para los reglamentos técnicos en proyecto en el artículo 2.9.4. El Grupo Especial recuerda la directriz del Comité OTC[1277] relativa a los plazos para la presentación de observaciones sobre los procedimientos de evaluación de la conformidad notificados, y considera pertinentes a este respecto los siguientes factores: i) el plazo normal para la presentación de observaciones deberá ser de al menos 60 días, aunque se alienta a los Miembros a que concedan, siempre que sea posible, un plazo superior a 60 días, por ejemplo 90 días; ii) se alienta a los países desarrollados Miembros a prever un plazo de más de 60 días con el fin de mejorar la capacidad de los países en desarrollo Miembros de presentar observaciones sobre las notificaciones en consonancia con el principio de trato especial y diferenciado; y iii) un plazo insuficiente para la presentación de observaciones sobre los procedimientos de evaluación de la conformidad en proyecto puede impedir que los Miembros ejerzan adecuadamente su derecho a presentar observaciones.

7.905. Los argumentos de Indonesia reproducen en gran medida los formulados al amparo del artículo 2.9.4, dado que es en el proyecto de Reglamento Delegado donde figuraba el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto.[1278] En particular, Indonesia aduce que, al no haber notificado el procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto de conformidad con el artículo 5.6.2, la Unión Europea tampoco cumplió las obligaciones establecidas en el artículo 5.6.4.[1279] Indonesia también aduce que el proceso informal de formulación de comentarios

---

incompleto, habría sido suficiente, ya que esa opinión no es pertinente para la constatación de infracción formulada por el Grupo Especial.

[1273] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.536.

[1274] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.535 y 7.540-7.541.

[1275] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1013.

[1276] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 995.

[1277] Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Quinto examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio previsto en el párrafo 4 del artículo 15, documento G/TBT/26, párrafos 39-40.

[1278] En relación con el artículo 5.6.4, véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1021-1028.

[1279] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1021.

con respecto al Reglamento Delegado en proyecto, por sus plazos y su diseño, fue insuficiente para cumplir las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del artículo 5.6.4. Dados los plazos para la formulación de comentarios y la adopción del Reglamento Delegado, no hubo tiempo suficiente para leer las observaciones, identificar las observaciones de los Miembros, considerar si había alguna solicitud de mantener conversaciones, mantener las conversaciones, ni tomar en cuenta las observaciones escritas entre el 9 y el 12 de marzo de 2019. La Unión Europea responde que, en términos fácticos, no ha tenido lugar aún ninguna organización de un procedimiento para la formulación de observaciones a los efectos del artículo 5.6.4.[1280]

7.906. El Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de Indonesia de que no hubo ningún proceso para la formulación de observaciones significativo, como prevé el artículo 5.6.4. Un mes para la formulación de comentarios no alcanza el plazo mínimo recomendado de 60 días para la formulación de observaciones, y 4 días para tramitar las observaciones o mantener conversaciones es un plazo demasiado breve para dar efecto a las obligaciones establecidas en el artículo 5.6.4. Sobre esta base, junto con la afirmación de la Unión Europea de que, en términos fácticos, no ha tenido lugar aún ninguna organización de un procedimiento para la formulación de observaciones a los efectos del artículo 5.6.4, el Grupo Especial considera que la Unión Europea no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5.6.4.[1281]

7.1.3.5.7 Conclusión sobre los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4

7.907. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo 5.6.1 del Acuerdo OTC, al no anunciar mediante un aviso el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto en una etapa convenientemente temprana de modo que pudiera llegar a conocimiento de las partes interesadas de Indonesia y los demás Miembros de la OMC.

7.908. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo 5.6.2 del Acuerdo OTC al no notificar el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto.

7.909. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo 5.6.4 del Acuerdo OTC, al no haber organizado un proceso para la formulación de observaciones con respecto al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto de conformidad con las prescripciones de esa disposición.

7.1.3.6 Artículo 5.8 - Publicación de los procedimientos de evaluación de la conformidad adoptados

7.1.3.6.1 Introducción

7.910. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo 5.8 del Acuerdo OTC.

7.911. Indonesia sostiene[1282] que la Unión Europea infringe el artículo 5.8 al no publicar prontamente o poner de otra manera a disposición el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT. Más concretamente, Indonesia mantiene que, aunque algunos elementos del procedimiento de evaluación de la conformidad se han publicado (a saber, el artículo 26 de la DFER II y los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado), otros elementos (por ejemplo, las normas detalladas sobre la certificación de bajo riesgo de CIUT establecidas en cualesquiera reglamentos de ejecución previstos) no se han publicado ni puesto a disposición en el sentido del artículo 5.8.[1283] Indonesia también señala la concesión fáctica de la Unión Europea de que aún no ha adoptado,

[1280] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 995.

[1281] El Grupo Especial también considera que su razonamiento de que la obligación de notificar establecida en el artículo 2.9.2 atañe y afecta a la obligación de prever un período para la formulación de observaciones de conformidad con el artículo 2.9.4 se aplica *mutatis mutandis* en este contexto. A este respecto, véase también el informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.795, en el que el grupo especial hizo referencia al Anexo B.5 a), 5 b) y 5 d) del Acuerdo MSF, que contiene obligaciones similares a las establecidas en los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4.

[1282] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1030-1049; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1011-1020.

[1283] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1048.

publicado ni puesto a disposición normas de ejecución detalladas sobre la certificación de bajo riesgo de CIUT, e indica que el requisito de certificación de bajo riesgo de CIUT ha estado en vigor desde el 10 de junio de 2019.[1284] Indonesia considera que esta ausencia de detalles significa que no es posible diseñar regímenes nacionales ni voluntarios, por lo que el procedimiento de evaluación de la conformidad no puede considerarse publicado con la mayor prontitud posible.[1285]

7.912. Indonesia formula esta alegación subsidiariamente, para el caso de que el Grupo Especial rechace su alegación al amparo del artículo 5.1.2 por el motivo de que la Unión Europea ya ha adoptado todos los elementos del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, dado que el artículo 5.8 concierne a la publicación o puesta a disposición de un procedimiento de ese tipo.[1286]

7.913. La Unión Europea sostiene[1287] que Indonesia no ha establecido una infracción del artículo 5.8. Más concretamente, la Unión Europea aduce que la certificación de bajo riesgo de CIUT no puede caracterizarse correctamente como un procedimiento de evaluación de la conformidad y, por lo tanto, "no estaba sujeta a las prescripciones de procedimiento" del Acuerdo OTC.[1288] Por esa razón, la Unión Europea no entra a analizar las afirmaciones de Indonesia sobre la "naturaleza y alcance" de las obligaciones establecidas en el artículo 5.8, pero tampoco concede que sean válidas.[1289] Sin embargo, "en términos fácticos", la Unión Europea "reconoce que aún no ha publicado ni puesto a disposición" el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT a los efectos del artículo 5.8.[1290] La Unión Europea también afirma que las "medidas" objeto de reclamación no entran en vigor "hasta diciembre de 2023", y que no ha adoptado las normas de ejecución detalladas, por lo que las alegaciones de Indonesia son "hipotéticas y prematuras".[1291]

7.1.3.6.2 Criterio jurídico

7.914. El artículo 5.8 establece la siguiente obligación:

> Los Miembros se asegurarán de que todos los procedimientos de evaluación de la conformidad que se hayan adoptado se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición de las partes interesadas de los demás Miembros para que éstas puedan conocer su contenido.

7.915. El artículo 5.8 no se ha interpretado ni aplicado en asuntos anteriores. Sin embargo, la obligación reproduce en cierta medida la obligación más general relativa a la publicación de los reglamentos comerciales establecida en el artículo X.1 del GATT de 1994, y no parece haber una discrepancia fundamental entre las partes con respecto a los elementos de ese criterio descritos *infra*.[1292]

7.916. El texto del artículo 5.8 indica que los siguientes elementos deben estar presentes para establecer una infracción del artículo 5.8:

a. que el procedimiento de evaluación de la conformidad en cuestión haya sido adoptado; y

b. que el procedimiento de evaluación de la conformidad no se haya "publi[cado] prontamente" o "p[uesto] de otra manera a disposición" "de las partes interesadas de los demás Miembros para que éstas puedan conocer su contenido".

[1284] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1012, 1015 y 1018.
[1285] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1018.
[1286] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1032 y 1039; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1014 y 1020.
[1287] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1000-1006.
[1288] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1001.
[1289] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1003.
[1290] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1002.
[1291] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1004.
[1292] El artículo 5.8 también reproduce en cierta medida la obligación establecida en el Anexo B.1 del Acuerdo MSF, que exige que los Miembros se aseguren de que todas las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias que hayan sido adoptadas se publiquen prontamente de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Radionúclidos*, párrafos 5.153-5.157.

7.917. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 5.8 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.3.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.918. El Grupo Especial ha constatado *supra* que Indonesia ha establecido una infracción del artículo 5.1.2 sobre la base de que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, carece de normas detalladas que permitan que tenga lugar la certificación de bajo riesgo de CIUT.[1293]

7.919. El Grupo Especial observa que Indonesia no cuestiona la publicación de los elementos del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT establecidos en el artículo 6 del Reglamento Delegado o contenidos de otro modo en la DFER II y el Reglamento Delegado, sino de los elementos que aún están por adoptar y que estarían contenidos, por ejemplo, en reglamentos de ejecución.[1294] El Grupo Especial ya ha constatado que no todos los elementos del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT han sido adoptados.[1295] Sobre esta base, y en consonancia con el hecho de que la alegación de Indonesia se formula subsidiariamente respecto de su alegación al amparo del artículo 5.1.2, el Grupo Especial no formula ninguna constatación con respecto a la alegación de Indonesia al amparo del artículo 5.8.

7.1.3.6.4 Conclusión sobre el artículo 5.8

7.920. El Grupo Especial concluye que es innecesario pronunciarse sobre la alegación subsidiaria de Indonesia de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.8 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad que se hayan adoptado se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición de las partes interesadas de los demás Miembros para que estas puedan conocer su contenido.

7.1.4 Alegaciones al amparo del artículo 12 del Acuerdo OTC

7.1.4.1 Introducción

7.921. Una vez examinadas las alegaciones en el marco del artículo 2 y del artículo 5, el Grupo Especial pasa a examinar las alegaciones formuladas por Indonesia en el marco del artículo 12 del Acuerdo OTC, titulado "Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros". Más concretamente, Indonesia ha formulado alegaciones al amparo de dos disposiciones: el artículo 12.1 y el artículo 12.3.

7.922. El Grupo Especial observa que el artículo 12.1 exige una demostración de que el Miembro de que se trate no ha dado a los países en desarrollo Miembros el "trato diferenciado y más favorable" que se exige en virtud de otras disposiciones del artículo 12 o de las demás disposiciones pertinentes contenidas en otros artículos del Acuerdo OTC. En consecuencia, el Grupo Especial examinará en primer lugar la alegación al amparo del artículo 12.3 y, a continuación, la formulada al amparo del artículo 12.1 a la luz de sus constataciones en el marco del artículo 12.3.

7.1.4.2 Artículo 12.3 - Tener en cuenta las necesidades especiales

7.1.4.2.1 Introducción

7.923. Indonesia sostiene[1296] que la Unión Europea infringió el artículo 12.3 al no tener en cuenta las circunstancias específicas de los países en desarrollo[1297] al preparar los reglamentos técnicos y

[1293] Véase la sección 7.1.3.3 del presente informe.
[1294] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1047-1048.
[1295] Véase la sección 7.1.3.3 del presente informe.
[1296] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1050-1099; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 277-286; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1021-1048; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 209-238; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 469-506.
[1297] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 402 (último punto), 1050, 1099 y 1431 (duodécimo punto); y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 435, 1021 y 1568 (duodécimo

el procedimiento de evaluación de la conformidad en litigio. Más concretamente, Indonesia aduce que es un país en desarrollo Miembro y que tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" que se ven afectadas por las medidas en litigio. Indonesia aduce que la Unión Europea no ha "tenido en cuenta" esas necesidades, de una manera que ha dado lugar a obstáculos innecesarios a las exportaciones de países en desarrollo como Indonesia.

7.924. La Unión Europea sostiene[1298] que el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 12.3. Más concretamente, aunque no discute que Indonesia sea un país en desarrollo Miembro o tenga "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" en relación con el aceite de palma, la Unión Europea cuestiona que esas necesidades se vean afectadas por las medidas en litigio. Además, no está de acuerdo en que Indonesia haya demostrado que la Unión Europea no "tuvo en cuenta" esas necesidades especiales.

7.1.4.2.2 Criterio jurídico

7.925. El artículo 12.3 establece la siguiente obligación:

> Los Miembros, cuando preparen o apliquen reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad, tendrán en cuenta las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tengan los países en desarrollo Miembros, con el fin de asegurarse de que dichos reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la determinación de la conformidad no creen obstáculos innecesarios para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros.

7.926. El artículo 12.3 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.927. A los efectos de la presente diferencia, para establecer una infracción del artículo 12.3, debe establecerse que la Unión Europea está preparando, adoptando o aplicando un reglamento técnico y un procedimiento de evaluación de la conformidad, y que se cumplen los tres elementos siguientes[1299]:

a. que Indonesia es un "país en desarrollo Miembro";

b. que Indonesia tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" relacionadas con las medidas en litigio; y

c. que la Unión Europea no ha "tenido en cuenta" esas necesidades.

7.928. Los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y *Estados Unidos - EPO* examinaron el sentido y la función de la cláusula final del artículo 12.3 ("con el fin de asegurarse de que dichos reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la determinación de la conformidad no creen obstáculos innecesarios para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros"). Esos grupos especiales llegaron a la conclusión de que ese texto simplemente sirve para aclarar *cómo* y *por qué* el Miembro que prepara o aplica el reglamento técnico debe "tener en cuenta" esas necesidades especiales.[1300] Como expresó el grupo especial en el asunto *Estados Unidos - EPO*, la parte final del artículo 12.3 "especifica el objetivo que la obligación establecida en la parte operativa debe lograr".[1301]

---

punto). El Grupo Especial entiende que las referencias de Indonesia al hecho de que la Unión Europea no haya tenido en cuenta "las circunstancias específicas de los países en desarrollo" vienen a parafrasear los términos del artículo 12.3, que se refieren a las "necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tengan los países en desarrollo Miembros".

[1298] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1007-1030; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 458-463; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 389-394; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 626-656; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 167-175.

[1299] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.620.

[1300] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.614-7.619; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.754-7.766.

[1301] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.783.

7.929. En la presente diferencia, Indonesia y la Unión Europea convienen en que el artículo 12.3 se centra en si un Miembro no ha "tenido en cuenta" las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los países en desarrollo Miembros.[1302] El Grupo Especial no ve motivo alguno para estar en desacuerdo con ello, y considera que la cláusula final simplemente viene a indicar que el hecho de no tener en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en materia de desarrollo, finanzas y comercio *puede dar lugar* a que la medida concreta en litigio cree obstáculos innecesarios a las exportaciones de los países en desarrollo Miembros.[1303]

7.930. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 12.3 según sea necesario al evaluar las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.4.2.3 "países en desarrollo Miembros"

7.931. La obligación establecida en el artículo 12.3 se aplica únicamente con respecto a las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los "países en desarrollo Miembros".

7.932. En el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Miembro reclamante (Indonesia) indicó que era un país en desarrollo y señaló que el Banco Mundial lo clasificaba como tal, y que su condición de país en desarrollo Miembro de la OMC había sido reconocida en un procedimiento de un grupo especial anterior. Ese grupo especial consideró que esos hechos, junto con el hecho de que el Miembro demandado no impugnase esa cuestión, era "más que suficiente para concluir" que el Miembro reclamante era un "país en desarrollo Miembro".[1304]

7.933. En el presente caso, Indonesia identifica varios fundamentos para llegar a la conclusión de que es un país en desarrollo Miembro, en particular los siguientes: a) según el conjunto de datos Situación y Perspectivas de la Economía Mundial, se considera que Indonesia es una economía en desarrollo de la región de Asia; b) la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) clasifica a Indonesia como país en desarrollo; c) su condición de país en desarrollo nunca ha sido impugnada en el marco de la OMC; y d) grupos especiales anteriores han aceptado que Indonesia es un país en desarrollo.[1305]

7.934. La Unión Europea señala que no impugna la condición de país en desarrollo de Indonesia a los efectos de la aplicación de las normas de la OMC.[1306]

7.935. El Grupo Especial opina que lo expuesto *supra* es más que suficiente para concluir que Indonesia es un "país en desarrollo Miembro" y, en consecuencia, constata que se cumple el primer elemento indicado en el artículo 12.3.

7.1.4.2.4 "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio"

7.936. La obligación establecida en el artículo 12.3 solo es aplicable cuando haya "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" de los países en desarrollo Miembros.

7.937. El grupo especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* consideró que "[s]ea cual sea el significado exacto de la expresión 'necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio'", Indonesia había satisfecho el requisito de ser un país en desarrollo que tenía "'necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio' que resulta[ba]n afectadas por la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor".[1307] El grupo especial

[1302] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1071-1073; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1032; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 98 del Grupo Especial, párrafos 458-460, y a la pregunta 218 del Grupo Especial, párrafos 651-652.

[1303] Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 98 del Grupo Especial, párrafo 281.

[1304] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.621-7.624.

[1305] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1056 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.624; e *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.157 y 14.169; Naciones Unidas, "World Economic Situation and Prospects 2020 Statistical annex" (Naciones Unidas, 2020), cuadro C "Developing economies by region", páginas 163-171 (prueba documental IDN-273); y UNCTADSTAT, "Development status groups and composition: Developing economies" (prueba documental IDN-274)).

[1306] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1012.

[1307] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.628.

llegó a esa conclusión basándose en que Indonesia había explicado la importancia que tenían los cigarrillos de clavo de olor para su economía y para su población: los cigarrillos de clavo de olor se han producido en Indonesia desde hace más de un siglo; la fabricación de cigarrillos y el cultivo de tabaco daba empleo directa o indirectamente a aproximadamente 6 millones de indonesios; y la industria fabricante de cigarrillos, incluidos los cigarrillos de clavo de olor, representaba aproximadamente el 1,66% del PIB total de Indonesia.[1308] El grupo especial añadió, tras establecer las consideraciones indicadas *supra*, que "[t]ampoco se discute que, a consecuencia de la prohibición, las importaciones de cigarrillos de clavo de olor producidos en Indonesia se han reducido de aproximadamente 15 millones de dólares EE.UU. en 2008 a 0 en 2010".[1309]

7.938. En el presente caso, Indonesia sostiene que los reglamentos técnicos y el procedimiento de evaluación de la conformidad impugnados "tienen efectos significativos en"[1310] las necesidades de Indonesia en materia de desarrollo, finanzas y comercio. Para respaldar ese argumento, Indonesia se basa en datos que demuestran la importancia de su rama de producción del aceite de palma y la importancia de las exportaciones al mercado de la UE.[1311] Entre otras cosas, indica que su rama de producción del aceite de palma emplea hasta 8 millones de personas, lo que representa alrededor del 4,4% de la población en edad de trabajar del país. Asimismo, señala que la rama de producción del aceite de palma representó el 1,5% de su PIB y explica que las plantaciones pequeñas representan alrededor del 40% de la superficie dedicada a la producción de palma de aceite.

7.939. La Unión Europea reconoce las detalladas comunicaciones de Indonesia relativas a la importancia del sector del aceite de palma para la economía indonesia e indica que no discute que Indonesia produzca y exporte aceite de palma ni que el cultivo de la palma de aceite tenga cada vez más peso en el sector agrícola. Sin embargo, la Unión Europea aduce que Indonesia no ha establecido que el efecto de las medidas de la DFER II afecte a sus "necesidades en materia de desarrollo, finanzas y comercio", aunque se acepte que puedan afectar al nivel de las exportaciones de biocombustibles basados en aceite de palma a la Unión Europea (*quod non*). A este respecto, la Unión Europea cuestiona algunas de las afirmaciones de Indonesia sobre los efectos que cabe prever que tengan las medidas en litigio, y señala que la propia Indonesia aduce que el mercado del aceite de palma es significativo y las exportaciones no se limitan exclusivamente a la Unión Europea, del mismo modo que tampoco se exporta aceite de palma exclusivamente para producir biocombustibles.

7.940. El Grupo Especial observa que en sus comunicaciones relativas al segundo elemento del artículo 12.3, Indonesia no solo aborda sus "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" con respecto al aceite de palma, sino que también aduce que los reglamentos técnicos impugnados y los procedimientos de evaluación de la conformidad "tienen efectos significativos en" esas necesidades. El Grupo Especial observa además que los argumentos de la Unión Europea para refutar ese elemento parecen referirse, no a la cuestión de si Indonesia ha demostrado que tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" con respecto al aceite de palma, que es algo que la Unión Europea no parece discutir, sino más bien a la cuestión de si las medidas en litigio tienen *efectos* significativos en esas necesidades.

7.941. El Grupo Especial recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el segundo elemento del criterio jurídico establecido en el artículo 12.3 estaba formulado en términos en los que se pedía que se demostrara que el Miembro reclamante tiene necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio "que resultan afectadas por las medidas en litigio".[1312] Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, la cuestión pertinente en esta coyuntura del análisis en el marco del artículo 12.3 es simplemente si Indonesia ha demostrado que tiene necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio que son pertinentes desde la perspectiva de las medidas en litigio. Esas necesidades pueden ser pertinentes desde la perspectiva de las medidas si, por ejemplo, están relacionadas con el comercio de uno o más productos que están regulados por las medidas en litigio, y en ese sentido se las puede designar como necesidades especiales afectadas por las medidas en litigio.[1313] En otras palabras, el Grupo Especial considera que el artículo 12.3

[1308] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.627-7.629.
[1309] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.627-7.629.
[1310] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1060.
[1311] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1060-1068.
[1312] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.620 (sin resalte en el original).
[1313] De hecho, el grupo especial en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* pareció centrar su análisis de este elemento del criterio en la cuestión de si en ese caso el Miembro reclamante había

simplemente exige que haya un nexo entre las medidas y las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tengan los países en desarrollo Miembros.

7.942. El Grupo Especial observa que el texto del artículo 12.3 no exige una evaluación de los efectos en el comercio de las medidas impugnadas, ni de si las medidas en litigio repercuten de otro modo en las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros identificadas, y en su caso, de qué manera. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea señala que ni el artículo 12.1 ni el artículo 12.3 contienen el término "afectar"[1314], e Indonesia aduce que "la obligación establecida en el artículo 12.3 se aplica a todos los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad en la medida en que tengan o *puedan tener un efecto* en las necesidades especiales de los países en desarrollo".[1315]

7.943. El Grupo Especial considera que las comunicaciones detalladas de Indonesia relativas a la importancia del sector del aceite de palma para la economía indonesia dejan claro que tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" relacionadas con el comercio de aceite de palma y biocombustible basado en aceite de palma. Grupos especiales en asuntos anteriores partieron del principio de que una medida puede afectar a las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en tanto en cuanto los productos afectados sean productos cuya exportación ofrezca un interés particular[1316] para uno o más países en desarrollo Miembros.[1317] El Grupo Especial no considera que la Unión Europea esté aduciendo otra cosa, y no ve motivo alguno para disentir a la luz de las detalladas explicaciones proporcionadas por Indonesia en su primera comunicación escrita.

7.944. Sin embargo, suponiendo, a efectos de argumentación, que el examen del grado en que las medidas en litigio tienen un efecto en el comercio de aceite de palma y de biocombustible basado en aceite de palma de Indonesia es pertinente para la evaluación de si Indonesia ha demostrado que tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" relacionadas con el comercio de aceite de palma y biocombustible basados en aceite de palma, el Grupo Especial constata que esa condición también se cumple. El Grupo Especial recuerda las constataciones que formuló anteriormente al evaluar las alegaciones en el marco de los artículos 2.2, 2.1, 2.5 y 2.9. En esos contextos, constató lo siguiente: a) las medidas "restringen el comercio" en el sentido del artículo 2.2 porque, por su diseño, tienen un "efecto limitativo en el comercio" de biocombustibles basados en cultivos (en lo que respecta a la cuota máxima del 7%) y de biocombustibles basados en aceite de palma (en lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT); b) el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un

establecido que tenía "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" con respecto al producto en cuestión, no en la cuestión de si la medida en litigio afectaba a esas "necesidades" y, en su caso, de qué manera (véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.620). En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el grupo especial constató que Indonesia había explicado la importancia que tenían los cigarrillos de clavo de olor para su economía y para su población (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.627-7.629). El grupo especial en el asunto *Estados Unidos - EPO* no consideró ni abordó por separado la cuestión de cuáles eran las "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas o comercio" de México. El grupo especial en el asunto *Estados Unidos - Animales*, que examinó una disposición similar del Acuerdo MSF (el artículo 10.1), declaró que "[c]on respecto a la frase 'necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros', … la disposición está redactada en forma amplia, de una manera que abarca tanto las necesidades de los países en desarrollo Miembros en general como las necesidades de un determinado país en desarrollo Miembro". El grupo especial consideró que "puede ocurrir que un producto sea tan fundamental para la economía de un país en desarrollo que su necesidad especial podría ser precisamente que los procedimientos de aprobación requieran una consideración prioritaria" (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Animales*, párrafos 7.692 y 7.702).

[1314] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 212 del Grupo Especial, párrafo 635.

[1315] Respuesta de Indonesia a la pregunta 212 del Grupo Especial, párrafo 222.

[1316] El Grupo Especial observa a este respecto que, de conformidad con la idea de que debe centrarse la atención simplemente en los productos de *interés* comercial y no en los *efectos* en el comercio, el artículo 10.6 del Acuerdo OTC establece que "[c]uando la Secretaría reciba notificaciones con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, dará traslado de las notificaciones a todos los Miembros […] y *señalará a la atención de los países en desarrollo Miembros* cualquier notificación relativa a *productos que ofrezcan un interés particular* para ellos" (sin resalte en el original).

[1317] En el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, la evaluación que hizo el grupo especial en el marco del artículo 10.1 del Acuerdo MSF parecía aceptar el argumento de la Argentina de que tenía "necesidades especiales" en virtud del hecho de que algunos de los productos afectados por la moratoria general de las Comunidades Europeas sobre las aprobaciones eran productos "cuya exportación interesa particularmente a la Argentina como país en desarrollo (…) importante" (informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1619).

"efecto perjudicial" en los biocombustibles basados en aceite de palma importados a los efectos del artículo 2.1; y c) la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son medidas que pueden tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros en el sentido de los artículos 2.5 y 2.9.[1318]

7.945. El Grupo Especial constata que Indonesia ha demostrado que tiene "necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio" pertinentes relacionadas con el comercio de aceite de palma y de biocombustible basado en aceite de palma.

7.1.4.2.5 "ten[er] en cuenta"

7.946. La obligación establecida en el artículo 12.3 consiste en "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tengan los países en desarrollo Miembros.

7.947. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, Indonesia adujo que los Estados Unidos habían hecho caso omiso de sus preocupaciones reiteradamente expuestas por el efecto que la prohibición estadounidense tendría en el comercio y el desarrollo de Indonesia. El grupo especial explicó que las pruebas de que disponía consistían en una serie de cartas entre destacados miembros de los Gobiernos indonesio y estadounidense. Tras examinar estas cartas, el grupo especial llegó a la conclusión de que Indonesia había podido comunicar sus preocupaciones a destacados representantes del Gobierno de los Estados Unidos en múltiples ocasiones, a lo largo de varios años, y que destacados funcionarios del Gobierno estadounidense habían planteado posteriormente las preocupaciones de Indonesia en varias ocasiones. El grupo especial llegó a la conclusión de que las comunicaciones entre destacados funcionarios estadounidenses que se referían a las preocupaciones de Indonesia demostraban que los Estados Unidos "tuvieron en cuenta de manera activa" las preocupaciones de Indonesia.[1319]

7.948. En *Estados Unidos - EPO*, México adujo que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el artículo 12.3 al no haber dado a México una oportunidad de hacer observaciones sobre la preparación de la medida sobre el EPO y haber hecho caso omiso de las observaciones de México y de la repercusión que sabían que la medida sobre el EPO tendría en las exportaciones mexicanas. El grupo especial constató que México no había fundamentado esas afirmaciones y que, de hecho, los Estados Unidos habían tomado la iniciativa para examinar activamente con México la elaboración de la medida sobre el EPO en varias ocasiones en el contexto de consultas celebradas con interesados. También constató que México había presentado observaciones y que los funcionarios estadounidenses habían indicado que esa aportación se tendría en cuenta. Además, el grupo especial constató que, de hecho, los Estados Unidos habían introducido ciertas modificaciones en ciertos elementos de la medida sobre el EPO en respuesta a preocupaciones expresadas por México, concretamente haciendo menos estrictos ciertos requisitos en materia de mantenimiento de registros e introduciendo la flexibilidad para la mezcla, en parte en respuesta a las observaciones de México. Sobre esa base, el grupo especial constató que México no había establecido que los Estados Unidos no "tuvieron en cuenta" sus necesidades especiales.[1320] Asimismo, en *Estados Unidos - EPO*, el grupo especial concluyó que la obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros requiere "tener activa y significativamente en consideración" esas necesidades.[1321]

7.949. En el presente asunto, Indonesia hace hincapié en que el artículo 12.3 exige tener activa y significativamente en consideración[1322] las necesidades de los países en desarrollo Miembros. Indonesia aduce que los siguientes elementos establecen que la Unión Europea no "t[uvo] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros: a) la Unión Europea conocía bien las

[1318] El Grupo Especial observa que, en el contexto de esas otras alegaciones, la Unión Europea adujo asimismo que una disminución de su demanda de aceite de palma para biocombustibles procedente de Indonesia podía compensarse con un aumento de las exportaciones de aceite de palma o de biocombustibles basados en aceite de palma hacia otros mercados, como la India o China, así como de las exportaciones a la Unión Europea para fines distintos de la producción de biocombustibles.

[1319] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.635-7.645.

[1320] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.789-7.800.

[1321] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.786.

[1322] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1074 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.786). Véase también la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1039 (donde se hace referencia a la respuesta de Indonesia a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 285).

necesidades especiales de Indonesia, planteadas en múltiples cartas a las instituciones de la UE[1323]; b) las necesidades de los países en desarrollo no se mencionan ni en las medidas en litigio ni en los documentos conexos (la exposición de motivos de la propuesta inicial relativa a la DFER II, la propia DFER II, la evaluación de impacto en el marco de la DFER II, el Reglamento Delegado y el informe de situación (2019))[1324] y las disposiciones sobre los pequeños agricultores independientes establecidas en el Reglamento Delegado son inoperantes e ineficaces[1325]; y c) la Unión Europea no realizó una evaluación de impacto al adoptar el Reglamento Delegado, contrariamente a lo dispuesto en la legislación de la UE.[1326]

7.950. La Unión Europea aduce que la obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades de los países en desarrollo Miembros significa "únicamente tener activa y significativamente en consideración".[1327] A juicio de la Unión Europea, esto significa que dicha obligación se cumple si el país en desarrollo comunicó sus preocupaciones, incluso en el contexto de una consulta pública, y si después, en respuesta a ello, el Miembro regulador: a) examinó esas preocupaciones, a nivel interno o en el marco de intercambios o consultas con el país en desarrollo; o b) respondió a estas preocupaciones en el contexto del proceso normativo de elaboración de la medida.[1328]

7.951. Con respecto a las medidas en litigio en el presente asunto y sobre la base de su formulación de lo que implica la obligación de "ten[er] en cuenta", la Unión Europea aduce que: a) respondió debidamente a la correspondencia de los funcionarios de Indonesia en múltiples ocasiones, y esos intercambios (y las conversaciones bilaterales a que hacen referencia) son prueba de que las preocupaciones se tuvieron en cuenta[1329]; b) mientras que la jurisprudencia de la OMC no impone una obligación de resultado ni prescribe que el Miembro respectivo deba estar de acuerdo con esas necesidades o aceptarlas[1330], se introdujo una disposición sobre los pequeños agricultores en el Reglamento Delegado[1331]; y c) la realización de una evaluación de impacto en el marco del Reglamento Delegado solo habría reflejado la expresión de una práctica óptima para los procedimientos legislativos en la Unión Europea y, en cualquier caso, la evaluación de impacto en el marco de la DFER II examinó varias cuestiones pertinentes, entre ellas, los impactos en terceros países, y describe la amplitud y profundidad de la consulta pública que precedió a la propuesta.[1332]

7.952. El Grupo Especial observa que los argumentos de las partes en el marco del artículo 12.3 giran en torno a la norma jurídica y probatoria aplicable para evaluar si las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tienen los países en desarrollo Miembros se "t[uviero]n en cuenta".

7.953. Según la Unión Europea, los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y *Estados Unidos - EPO* confirman su posición de que la obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades de los países en desarrollo Miembros significa "únicamente tener activa y significativamente en consideración"[1333] y confirman la opinión de la Unión Europea de que esta

[1323] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1094-1098; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1044.
[1324] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1087-1093; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1043.
[1325] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1093. Véanse también la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1036; las respuestas de Indonesia a las preguntas 209 y 215 del Grupo Especial; y las observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 216 y 217 del Grupo Especial.
[1326] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1079-1086; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1041-1042.
[1327] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 170.
[1328] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1021; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 463; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.
[1329] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1021; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 392; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafos 170-171.
[1330] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1019; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 393.
[1331] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 216 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 169.
[1332] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1022-1028.
[1333] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 170.

norma se cumple si el país en desarrollo Miembro comunicó sus preocupaciones, incluso en el contexto de una consulta pública, y si el Miembro examinó estas preocupaciones, a nivel interno o en el marco de intercambios o consultas con el país en desarrollo Miembro, o respondió a las preocupaciones del país en desarrollo Miembro en el contexto del proceso normativo de elaboración de la medida.[1334]

7.954. Indonesia sostiene que "discrepa enérgicamente" del criterio jurídico y probatorio invocado por la Unión Europea.[1335] Si bien hace referencia[1336] a la declaración formulada por el grupo especial en *Estados Unidos - EPO* de que no existe ninguna obligación de que los Miembros de la OMC "documenten específicamente, en su proceso legislativo y su proceso de elaboración de normas, la manera en que tuvieron en consideración activamente las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los países en desarrollo Miembros", Indonesia aduce que no es ni suficiente ni necesario demostrar que se organizaron procesos para recibir observaciones de los países en desarrollo Miembros o que, en abstracto, se encargaron estudios y evaluaciones de impacto y se respondió por escrito a las cartas en que los países en desarrollo expresaban sus preocupaciones. Según Indonesia, "[e]sas pruebas no dicen nada sobre el contenido sustantivo del examen realizado activa y significativamente por un demandado de las necesidades de los países en desarrollo Miembros". Indonesia sostiene que "[l]as pruebas presentadas para refutar una alegación formulada al amparo del artículo 12.3 deben hacer posible identificar las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio consideradas y determinar la posición del demandado con respecto a la pertinencia y los fundamentos de esas necesidades".[1337]

7.955. El Grupo Especial formulará varias observaciones conexas antes de pasar a examinar los hechos del presente asunto. En primer lugar, dos grupos especiales anteriores se han pronunciado sobre alegaciones formuladas al amparo del artículo 12.3, a saber, en *Estados Unidos - EPO* y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, y otros dos grupos especiales se han pronunciado sobre alegaciones relativas a la obligación paralela establecida en el artículo 10.1 del Acuerdo MSF, a saber, en *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y *Estados Unidos - Animales*. En cada uno de esos asuntos anteriores, los grupos especiales dieron a la expresión "*take account of*" ("tener en cuenta") su sentido corriente, que es "*consider along with other factors before reaching a decision*" ("considerar junto con otros factores antes de adoptar una decisión")[1338] y estimaron que la obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros no prescribe ningún resultado concreto.[1339] Todos estos grupos especiales confirmaron que la carga de la prueba de establecer que el Miembro regulador no tuvo en cuenta esas necesidades recae en el Miembro reclamante.[1340]

7.956. En segundo lugar, ambas partes están de acuerdo en que el artículo 12.3 exige "tener activa y significativamente en consideración" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros, pero no están de acuerdo en lo que este criterio jurídico y probatorio entraña. Ambas partes han presentado argumentos que merecen un examen detenido a este respecto. Con miras a asegurar un análisis minucioso y detenido de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 12.3, el Grupo Especial planteó a las partes varias preguntas invitándolas a exponer en forma más detallada sus opiniones sobre el sentido y el alcance de la obligación. El Grupo Especial considera que los argumentos de las partes confirman que puede ser difícil identificar con precisión, en abstracto, un punto de referencia jurídico y probatorio para evaluar si el Miembro regulador

[1334] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1021; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 463; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.

[1335] Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 218 del Grupo Especial, párrafo 496.

[1336] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1076; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 283; y respuesta de Indonesia a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 283 (donde se citan todos los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.787).

[1337] Respuesta de Indonesia a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafos 283-286.

[1338] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1620; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.632-7.634; *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.779-7.781; y *Estados Unidos - Animales*, párrafo 7.694.

[1339] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1620; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.632-7.634 y 7.646; *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.776 y 7.781; y *Estados Unidos - Animales*, párrafo 7.694.

[1340] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1622; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.634; y *Estados Unidos - Animales*, párrafos 7.695-7.700.

cumplió la obligación que le corresponde en virtud del artículo 12.3 de "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros.

7.957. En tercer lugar, una evaluación de si un Miembro regulador no ha "ten[ido] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros requerirá, en general, que un grupo especial llegue a una conclusión sobre la base de pruebas circunstanciales e inferencias, más que de pruebas directas. Para profundizar este aspecto, exigir a un reclamante que aporte pruebas directas —es decir, en forma de cartas u otros documentos en los que un Miembro regulador declararía expresamente haberse negado a tomar en consideración las necesidades de los países en desarrollo Miembros al elaborar un reglamento técnico— entrañaría una carga de la prueba potencialmente imposible de satisfacer.[1341] Asimismo, grupos especiales anteriores se han mostrado reacios a imponer a un Miembro regulador el deber de presentar pruebas directas —es decir, de documentar en su proceso legislativo y su proceso de elaboración de normas— la manera en que tuvo en consideración activamente las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de un país en desarrollo Miembro.[1342] El Grupo Especial considera que exigir a un Miembro regulador tales pruebas directas no sería compatible con el texto de la obligación ni con la atribución normal de la carga de la prueba, y no está de acuerdo con Indonesia en la medida en que sus argumentos implican que los grupos especiales anteriores han exigido demasiado poco a este respecto.

7.958. En cuarto lugar, si bien no hay nada raro en que un grupo especial formule constataciones sobre la base de inferencias extraídas razonablemente de pruebas circunstanciales y no directas[1343], las circunstancias típicas que dan lugar a una alegación de incompatibilidad al amparo del artículo 12.3 y las formas típicas de pruebas circunstanciales disponibles hacen difícil eliminar de manera concluyente las inferencias opuestas que pueden extraerse razonablemente de los mismos hechos. Cuando un Miembro regulador toma conocimiento de que es posible que un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto tenga un impacto desfavorable en las necesidades especiales de países en desarrollo Miembros y, en definitiva, la medida no es objeto de modificaciones para evitar o mitigar sustancialmente esos impactos, a pesar de que esas preocupaciones se hayan comunicado, podría extraerse la inferencia de que el Miembro regulador no tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros, en contra de lo

[1341] Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1625; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 1022; y *Estados Unidos - Animales*, párrafo 7.698.

[1342] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1621 ("[l]a falta de indicios de que entre junio de 1999 y agosto de 2003 las Comunidades Europeas hayan otorgado un trato especial y diferenciado a la Argentina —por ejemplo, aprobando la comercialización de productos biotecnológicos exportados desde la Argentina— por sí sola y en sí misma no constituye prueba *prima facie* de que las Comunidades Europeas no hayan 'ten[ido] en cuenta' las necesidades de la Argentina"); *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.787 (que no constató ninguna obligación de que "documenten específicamente, en su proceso legislativo y su proceso de elaboración de normas, la manera en que tuvieron en consideración activamente las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los países en desarrollo Miembros"); *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.596-7.597 y 7.645 (que constató que un intercambio de cartas demostraba que los Estados Unidos "tuvieron en cuenta de manera activa" las preocupaciones de Indonesia y no abordó por separado el argumento de Indonesia de que los Estados Unidos "no pueden señalar ningún punto de la Ley o de su historia legislativa en que el Congreso mencionara siquiera la expresión 'país en desarrollo'"); y *Estados Unidos - Animales*, párrafos 6.45-6.47 y 7.697-7.698 (que rechaza el argumento de la Argentina de que el cumplimiento de la obligación de "tener en cuenta" un determinado factor en una determinación de la existencia de daño exige que el Miembro importador documente cómo lo hizo, y de que se debe seguir el mismo enfoque en el marco del artículo 10.1 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial rechazó este argumento, señalando que en los Acuerdos Antidumping y SMC figuran obligaciones muy concretas con respecto a la publicación y documentación de las decisiones y que, por consiguiente, no era adecuado transponer esa interpretación al contexto del artículo 10.1).

[1343] En *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación observó que "los grupos especiales infieren normalmente conclusiones de los hechos de los que se tiene constancia. Puede tratarse de inferencias de hecho (de los hechos A y B, resulta razonable deducir la existencia del hecho C). … Naturalmente, los hechos han de apoyar racionalmente las conclusiones, pero pueden inferirse conclusiones independientemente de si los hechos de que se tiene ya constancia justifican que se considere establecida una presunción *prima facie*. Dicho de otro modo, la inferencia de conclusiones es un elemento necesario de la función básica de un grupo especial de constatar y calificar los hechos que configuran una diferencia e inherente a esa función" (informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 198). En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, el Órgano de Apelación reiteró que "es posible que un grupo especial tenga fundamento suficiente para llegar a una constatación positiva con respecto a un hecho o alegación determinado sobre la base de inferencias que puedan extraerse razonablemente de pruebas circunstanciales y no directas" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 357).

dispuesto en el artículo 12.3. Sin embargo, sin más elementos, es igualmente plausible extraer la inferencia razonable de que el Miembro regulador sí tuvo en cuenta esas necesidades especiales, como exige el artículo 12.3, y simplemente decidió no introducir una modificación de ese tipo en la medida.

7.959. El Grupo Especial considera que en esas circunstancias, que cabría esperar que fueran las circunstancias típicas en que se plantean alegaciones de incompatibilidad en el marco del artículo 12.3, una consideración pertinente que debe ayudar a determinar la inferencia que cabría razonablemente extraer es la naturaleza de las modificaciones de la medida que el Miembro regulador habría debido introducir para atender las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. Cuando un Miembro regulador toma conocimiento de que es posible que un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad en proyecto tenga un impacto desfavorable en las necesidades especiales de países en desarrollo Miembros y ese Miembro podría modificar la medida propuesta para atender esas preocupaciones sin menoscabar la contribución de la medida a su objetivo o al nivel de protección elegido, la ausencia de tales modificaciones puede, en igualdad de condiciones, reforzar la inferencia de que esas necesidades especiales no se tuvieron en cuenta. En cambio, cuando no resulte evidente cómo podría el Miembro regulador modificar la medida propuesta para abordar esas preocupaciones sin menoscabar la contribución de la medida a su objetivo o su nivel de protección elegido, ello debilitaría la inferencia de que las necesidades especiales no se tuvieron en cuenta e indicaría, en cambio, que "al ponderar y equilibrar los diversos intereses en juego"[1344], el Miembro regulador decidió dar prioridad a los objetivos contrapuestos de las medidas.[1345]

7.960. Pasando a los hechos del presente asunto, en las diversas comunicaciones dirigidas a funcionarios de la UE a las que Indonesia remite al Grupo Especial, sus funcionarios comunicaron reiteradamente su opinión de que las medidas propuestas de la UE relativas a los biocombustibles basados en aceite de palma eran fundamentalmente discriminatorias y contrarias a las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, y dejaron claro que el resultado deseado era que la Unión Europea no siguiera adelante con el límite máximo y eliminación progresiva en proyecto para los biocombustibles basados en aceite de palma. No se ve cómo la Unión Europea podría haber modificado las medidas propuestas para abordar esas preocupaciones sin retirar completamente las medidas en litigio. El Grupo Especial señala su constatación, en el contexto del artículo 2.2, de que ninguna de las medidas alternativas propuestas por Indonesia habría hecho una contribución equivalente al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la producción de biocombustibles a partir de cultivos alimentarios y forrajeros.

7.961. En la medida en que la única forma clara de atender las preocupaciones de Indonesia habría entrañado la retirada completa de las medidas en litigio, la ausencia de cualquier modificación de este tipo no implica que la Unión Europea no haya tenido en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. Sí indica, en cambio, que "al ponderar y equilibrar los diversos intereses en juego"[1346], la Unión Europea decidió dar prioridad a los objetivos contrapuestos de las medidas.

7.962. El hecho de que la Unión Europea haya reconocido expresamente las preocupaciones de Indonesia en múltiples ocasiones y en términos que indican que se ponderaron y sopesaron frente a otros intereses refuerza claramente esa inferencia. En su primera comunicación escrita, Indonesia afirma que varias instituciones de la UE respondieron de la siguiente manera a las diversas cartas del Presidente Widodo y de otros altos funcionarios del Gobierno de Indonesia[1347]:

[1344] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1621; *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.780-7.781; y *Estados Unidos - Animales*, párrafo 7.703.

[1345] Análogamente, incluso en circunstancias en que la modificación de una medida para atender las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros pudiera en principio efectuarse sin menoscabar el objetivo de la medida, en función de las circunstancias, esa modificación podría dar lugar a una discriminación *de facto* o *de jure* con respecto a productos similares procedentes de Miembros distintos de aquellos cuyas necesidades especiales se tuvieron en cuenta.

[1346] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1621; *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.780-7.781; y *Estados Unidos - Animales*, párrafo 7.703.

[1347] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1096-1097 (donde se hace referencia a la carta, de fecha 27 de febrero de 2018, dirigida por la Alta Representante y Vicepresidenta de la Comisión Europea, Sra. Mogherini, a la Sra. Retno Marsudi (prueba documental IDN-283); carta, de fecha 20 de marzo de 2018, dirigida por el Presidente del Consejo Tusk al Presidente Widodo (prueba documental IDN-285);

a. El 27 de febrero de 2018, la Alta Representante y Vicepresidenta de la Comisión Europea, Sra. Mogherini, escribió lo siguiente a la Ministra de Asuntos Exteriores, Sra. Retno Marsudi: "Comprendo sus preocupaciones, especialmente debido a la importancia del sector del aceite de palma en Indonesia, en particular para los medios de subsistencia de los pequeños agricultores. Además, soy plenamente consciente de la función esencial que desempeña este producto para la economía de Indonesia y para alcanzar los objetivos de reducción de la pobreza. El resultado de la votación en el Parlamento Europeo refleja las profundas preocupaciones de las partes interesadas de la UE en relación con la sostenibilidad, en particular en lo que respecta a la deforestación causada por la producción de aceite de palma".

b. El 20 de marzo de 2018, el Presidente del Consejo, Sr. Tusk, escribió al Presidente Widodo lo siguiente: "la Unión Europea es consciente de la importancia del sector del aceite de palma para la economía indonesia y para los medios de subsistencia de muchos indonesios, y lo tiene debidamente en cuenta. … Entiendo sus preocupaciones por la modificación prevista por el Parlamento Europeo que propone no contabilizar los biocombustibles basados en aceite de palma a efectos del cumplimiento del futuro objetivo de la UE en materia de energías renovables. … De conformidad con la propuesta de la Comisión Europea, toda distinción entre los distintos tipos de biocombustibles convencionales debería basarse, a juicio del Consejo, en criterios objetivos y transparentes para medir su producción ambientalmente sostenible".

c. El 24 de julio de 2018, el Comisario de la UE Arias Cañete escribió al Presidente Widodo lo siguiente: "Apreciamos la importancia del sector del aceite de palma como fuente de crecimiento y empleo en los países productores, en particular, para los pequeños agricultores. Al mismo tiempo, hay preocupaciones legítimas por las posibles consecuencias negativas de la producción de aceite de palma, como la deforestación y la pérdida de biodiversidad, así como las emisiones de gases de efecto invernadero".

d. En una carta de fecha 4 de junio de 2019 dirigida a los Presidentes de Indonesia y Malasia, los Presidentes del Consejo Europeo y la Comisión Europea (en ese entonces) declararon lo siguiente: "Reconocemos plenamente la importancia del aceite de palma para Indonesia y Malasia como países productores, en términos de crecimiento económico, empleo y desarrollo, en particular, para los pequeños agricultores. Al mismo tiempo, reconocemos también como objetivo fundamental la mejora de la sostenibilidad de la producción de aceite de palma para atender las preocupaciones legítimas por los posibles impactos negativos de esa producción, por ejemplo, en lo que respecta a la deforestación …".

e. Del mismo modo, en una carta de fecha 11 de septiembre de 2019 dirigida al Ministro Lukita, el Comisario Malmström de la UE declaró lo siguiente: "Soy muy consciente de que el aceite de palma y los productos relacionados con el aceite de palma, como los biocombustibles, son artículos de exportación fundamentales para Indonesia y, por tanto, se les presta la máxima atención. Soy igualmente consciente de que el Gobierno de Indonesia tiene serias reservas con respecto a [las medidas]. Hemos debatido esta cuestión en nuestro último encuentro mantenido con ocasión de la reunión de los Ministros de Comercio del G20 en el Japón".

7.963. El Grupo Especial también examinó el argumento de Indonesia de que no se mencionan las necesidades de los países en desarrollo ni en las medidas en litigio ni en los documentos conexos (la exposición de motivos de la propuesta inicial relativa a la DFER II, la propia DFER II, la evaluación de impacto en el marco de la DFER II, el Reglamento Delegado y el informe de situación (2019)) y que las disposiciones sobre los pequeños agricultores independientes establecidas en el Reglamento Delegado son inoperantes e ineficaces.

carta, de fecha 24 de julio de 2018, dirigida por el Comisario Arias Cañete al Presidente Widodo (prueba documental IDN-286); carta, de fecha 4 de junio de 2019, dirigida por el Sr. Donald Tusk y el Sr. Jean-Claude Juncker al Presidente Widodo y al Presidente bin Mohamad (prueba documental IDN-287); y carta, de fecha 11 de septiembre de 2019, dirigida por la Comisaria Malmström al Ministro Lukita (prueba documental IDN-288)).

7.964. El Grupo Especial no considera que la falta de cualquier referencia a las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en el texto de *esa* medida respaldaría la inferencia de que la Unión Europea no tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. El Grupo Especial recuerda que, en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y *Estados Unidos - EPO*, los grupos especiales consideraron que:

> [l]a falta de referencia a esas necesidades en el texto de las normas legislativas de las CE sobre la aprobación no demuestra que esa legislación no tenga en cuenta tales necesidades, ni que a las Comunidades Europeas les esté impedido tenerlas en cuenta, o no las hayan tenido en cuenta, al aplicar esa legislación.[1348]

7.965. En cualquier caso, parece que la vía de los pequeños agricultores se introdujo en el Reglamento Delegado a la luz de las preocupaciones planteadas durante el proceso legislativo. Muchas de las cartas de los funcionarios de la UE citadas *supra* reconocen expresamente la situación de los pequeños agricultores. El Reglamento Delegado establece, en su considerando 15, que "conviene no aplicar el criterio de adicionalidad financiera a las materias primas adicionales cultivadas en tierras abandonadas o gravemente degradadas o por pequeños agricultores independientes. De hecho, esto supondría una carga administrativa desproporcionada, habida cuenta de su gran potencial para mejorar la productividad y de los obstáculos que se oponen a la financiación de las inversiones necesarias". La Unión Europea explica que la vía de los pequeños agricultores se introdujo, por lo menos en parte, a la luz de las preocupaciones planteadas por los países en desarrollo.[1349]

7.966. El Grupo Especial no puede suscribir el argumento de Indonesia de que las disposiciones sobre los pequeños agricultores independientes establecidas en el Reglamento Delegado son inoperantes e ineficaces y, por esa razón, no pueden considerarse como prueba de que la Unión Europea cumplió su obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros con respecto a la situación de los pequeños agricultores independientes. Antes bien, a juicio del Grupo Especial, el alcance inherentemente limitado de la vía de los pequeños agricultores respalda razonablemente la inferencia de que la Unión Europea consideró que la simplificación administrativa para los pequeños agricultores no puede lograrse en detrimento del objetivo que las medidas pretenden lograr.

7.967. Al Grupo Especial tampoco le convence el argumento de Indonesia de que la decisión de la Unión Europea de no realizar una evaluación de impacto del Reglamento Delegado es necesariamente pertinente para la cuestión de si cumplió su obligación de "ten[er] en cuenta" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. Indonesia no ha demostrado que esa evaluación de impacto hubiera sido un mecanismo central ni, menos aún, el mecanismo exclusivo para que la Unión Europea tuviera en cuenta las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tienen los países en desarrollo Miembros. De hecho, Indonesia aduce que la evaluación de impacto realizada con respecto a la DFER II y otros documentos conexos no contiene ninguna mención a las observaciones recibidas de los países en desarrollo y solo vagas referencias a los impactos en terceros países.[1350]

7.968. El Grupo Especial considera que el intercambio de cartas mencionado *supra* confirma que las evaluaciones formales de impacto en el marco de la DFER II y del Reglamento Delegado no eran, ni hubieran sido, los mecanismos exclusivos a través de los cuales la Unión Europea podría haber tenido en cuenta las preocupaciones planteadas por Indonesia. El Grupo Especial observa que las partes han mantenido un sólido intercambio de argumentos sobre la pertinencia o el valor probatorio de determinadas referencias a terceros países que figuran en la evaluación de impacto realizada con respecto a la DFER II y otros documentos conexos. A falta de argumentos en el sentido de que la evaluación de impacto hubiera sido el mecanismo exclusivo para que la Unión Europea tuviera en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros, el Grupo Especial no considera necesario examinarlos más a fondo.

[1348] Informes del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1623, citado en los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.787.

[1349] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 216 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 169.

[1350] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1091.

7.969. El Grupo Especial ha considerado la pertinencia de la obligación establecida en el artículo 2.9.4 del Acuerdo OTC para la interpretación y aplicación de la obligación establecida en el artículo 12.3, y las partes han formulado argumentos sobre esta cuestión en respuesta a las preguntas del Grupo Especial. Por las razones expuestas anteriormente en el presente informe, el Grupo Especial ha concluido que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la obligación establecida en el artículo 2.9.4 de "prever[] un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, manten[er] conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomar[] en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones". El Grupo Especial considera que el alcance de la obligación establecida en el artículo 12.3 es diferente del alcance de la obligación establecida en el artículo 2.9.4 y que de su constatación de incompatibilidad con el artículo 2.9.4 no se desprende que Indonesia haya demostrado que la Unión Europea actuó de manera incompatible con su obligación de tener en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo cuando elaboró los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad en litigio.

7.970. Antes de concluir, el Grupo Especial observa que, aunque la obligación establecida en el artículo 12.3 exige al Miembro regulador que tenga en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo tanto en la elaboración inicial como en la aplicación posterior de los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad, los argumentos de Indonesia en el marco del artículo 12.3 se centran en la *elaboración* de las medidas en litigio.[1351] En ausencia de argumentos de Indonesia centrados específicamente en el hecho de que la Unión Europea no tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo en la *aplicación* de las medidas en litigio, el Grupo Especial considera adecuado limitar el alcance de su evaluación en el marco del artículo 12.3 en consecuencia.

7.971. Sobre la base de su examen de las pruebas y los argumentos de las partes, el Grupo Especial concluye que la inferencia más razonable que debe extraerse de los hechos es que la Unión Europea tuvo activa y significativamente en consideración las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros identificadas por Indonesia y finalmente atribuyó más peso al objetivo perseguido mediante las medidas en litigio. Por consiguiente, constata que Indonesia no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el artículo 12.3 al no tener en cuenta, al elaborar las medidas en litigio, las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tienen los países en desarrollo Miembros.

7.1.4.3 Artículo 12.1 - Obligación general

7.972. El artículo 12.1 establece la siguiente obligación:

> Los Miembros otorgarán a los países en desarrollo Miembros del presente Acuerdo un trato diferenciado y más favorable, tanto en virtud de las disposiciones siguientes como de las demás disposiciones pertinentes contenidas en otros artículos del presente Acuerdo.

7.973. De los términos del artículo 12.1 se desprende que una constatación de incompatibilidad con esa disposición requiere una demostración de que el Miembro de que se trate no ha otorgado a los países en desarrollo Miembros el trato diferenciado y más favorable requerido tanto en virtud de otras disposiciones del artículo 12 como de las demás disposiciones pertinentes contenidas en otros artículos del Acuerdo OTC.[1352] El artículo 12.1 no establece una obligación independiente o

[1351] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Indonesia confirmó que "la alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.3 del Acuerdo OTC gira en torno a la *elaboración* de los reglamentos técnicos y de la evaluación de la conformidad por la Unión Europea. A este respecto, Indonesia sostiene que para constatar una infracción del artículo 12.3 es suficiente que el Grupo Especial constate que la Unión Europea no tuvo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo, como Indonesia, en la elaboración de los reglamentos técnicos y de la evaluación de la conformidad en litigio" (respuesta de Indonesia a la pregunta 221 del Grupo Especial, párrafo 238) (con resalte en el original).

[1352] El Acuerdo OTC contiene numerosas disposiciones sobre trato especial y diferenciado. Si bien la mayoría de esas disposiciones están contenidas, efectivamente, en el artículo 12, hay varias otras disposiciones del Acuerdo OTC que prevén ese trato. Entre ellas figuran, por ejemplo, el artículo 11 (varias disposiciones sobre asistencia técnica), los artículos 2.12 y 5.9 (especial atención a los productores de los países en desarrollo al prever un "plazo prudencial" entre la publicación y la entrada en vigor de los reglamentos técnicos o los procedimientos de evaluación de la conformidad) o el artículo 15.4 (los exámenes trienales del Acuerdo OTC o cualquier enmienda del Acuerdo deben realizarse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12).

sin reservas de otorgar "a los países en desarrollo Miembros un trato diferenciado y más favorable". Antes bien, como afirmó el grupo especial en *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, "[e]l párrafo 1 del artículo 12 es pertinente siempre que se infringe una de las demás disposiciones de dicho artículo, como sus párrafos 2, 3 y 7".[1353]

7.974. Por consiguiente, el Grupo Especial comparte la interpretación de Indonesia de que el artículo 12.1 establece una obligación general de otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo Miembros y "[e]sto debe hacerse cumpliendo, en particular, las obligaciones establecidas en los artículos 12.2 a 12.10. Así pues, cuando existe una infracción de una de las disposiciones del artículo 12, la obligación general establecida en el artículo 12.1 también se ve implicada".[1354]

7.1.4.4 Conclusión sobre el artículo 12

7.975. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con los artículos 12.3 o 12.1 del Acuerdo OTC.

7.1.5 Alegaciones al amparo del GATT de 1994

7.1.5.1 Artículo XI.1 - Restricciones a la importación

7.1.5.1.1 Introducción

7.976. Tras haber examinado las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC, el Grupo Especial pasa ahora a ocuparse de las alegaciones formuladas contra las medidas de la UE al amparo del GATT de 1994. El Grupo Especial examinará en primer lugar la alegación formulada al amparo del artículo XI.1, y a continuación las alegaciones formuladas al amparo de los artículos III.4, I.1 y X.3 a) del GATT de 1994, en ese orden, por las razones ya expuestas cuando examinó el orden de análisis.

7.977. Indonesia sostiene[1355] que la Unión Europea infringe el artículo XI.1 al imponer el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que aplica prohibiciones o restricciones cuantitativas a las importaciones de aceite de palma. Más concretamente, en lo que respecta a la relación entre el artículo XI.1 y el artículo III.4, Indonesia aduce que una medida interior que lleve a efecto una prohibición o restricción a la importación puede estar sujeta al artículo XI.1, especialmente cuando las mercancías importadas afectadas[1356] no se produzcan ni se puedan producir a nivel interno. Indonesia aduce además que no impugna el mismo aspecto de la medida al amparo del artículo XI.1 y del artículo III.4, ya que la impugnación al amparo de la primera disposición se refiere al aceite de palma, mientras que la impugnación al amparo de la segunda disposición se refiere al biocombustible basado en aceite de palma. En cuanto a los efectos limitativos de la medida en el comercio, Indonesia se remite a los argumentos que ha formulado en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

[1353] Informes del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47, apartado 77. En el asunto *Estados Unidos - EPO*, que es la única diferencia anterior que incluye una constatación en el marco del artículo 12.1, México presentó una alegación consiguiente de infracción del artículo 12.1, aduciendo que la incompatibilidad de la medida impugnada con el artículo 12.3 entrañaba también su incompatibilidad con el artículo 12.1. Tras rechazar la alegación formulada por México al amparo del artículo 12.3, el grupo especial rechazó su alegación consiguiente al amparo del artículo 12.1 (informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.744 y 7.802-7.803).

[1354] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1052. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Indonesia añade que "[l]a cuestión de si existen o no circunstancias en las que no se haya infringido ningún otro apartado ni ninguna otra disposición del Acuerdo OTC pero sin embargo podría haber infracción del artículo 12.1, no se plantea en el presente asunto" (respuesta de Indonesia a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 212).

[1355] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1101-1133; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 287-298; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1050-1084.

[1356] Indonesia sostiene que la medida que tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados puede, al mismo tiempo, tener también un efecto limitativo en la importación de un producto diferente, por ejemplo, un insumo, que no sea y no pueda ser producido en el país y que, por consiguiente, se importe exclusivamente en el Miembro regulador (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1058-1066).

7.978. La Unión Europea sostiene[1357] que solo las medidas que afectan directamente a la propia importación están comprendidas en el alcance del artículo XI, y que Indonesia no ha demostrado que ese sea el caso. La Unión Europea sostiene que Indonesia, a los efectos de esta alegación, simplemente ha replanteado los mismos argumentos y circunstancias fácticas que presentó en el marco del artículo III, y no ha impugnado aspectos distintos de la medida ni ha demostrado que haya circunstancias específicas que justifiquen la aplicación del artículo XI.1 y del artículo III.4. Para la Unión Europea, cualesquiera efectos hipotéticos en la importación son consecuencia de un hecho puramente interno, a saber, la supuesta disminución de la demanda interna de ese producto. Además, la Unión Europea señala que el aceite de palma se importa con diferentes fines y que la importación no está restringida en modo alguno.

7.1.5.1.2 Criterio jurídico

7.979. El artículo XI se titula "Eliminación general de las restricciones cuantitativas". El artículo XI.1 establece la siguiente obligación:

> Ningún Miembro impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otro Miembro o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

7.980. Por consiguiente, el artículo XI.1 exige que los Miembros no impongan ni mantengan "prohibiciones ni restricciones a la importación" de ningún producto en su territorio. El artículo XI.1 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.981. En realidad, esas interpretaciones difieren ampliamente y ocupan un lugar central en la alegación de Indonesia, razón por la cual el Grupo Especial analizará la cuestión más detalladamente a continuación.

7.1.5.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.982. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es, como se desprende claramente de la evaluación realizada por el Grupo Especial de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo OTC, una medida que tiene efectos de restricción del comercio. El Grupo Especial recuerda la constatación que ha formulado en el marco del artículo 2.2, a saber, que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida que, por su diseño, tiene un "efecto limitativo en el comercio" de biocombustible basado en aceite de palma. En el contexto del artículo 2.1, el Grupo Especial ha constatado que esa medida tiene un efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma importado en comparación con el grupo de productos similares nacionales.[1358]

7.983. La discrepancia entre las partes se centra esencialmente en si esos efectos de restricción del comercio son suficientes para hacer que la medida esté abarcada por el artículo XI.1. A este respecto, las partes tienen interpretaciones diferentes de la expresión "restricciones a la importación" del artículo XI.1. Para Indonesia, esa expresión se refiere a los "efectos limitativos en la importación" y, por lo tanto, hace que quede comprendida en el alcance del artículo XI cualquier medida que pueda tener esos efectos. Para la Unión Europea, la expresión califica las medidas comprendidas en el alcance del artículo XI como aquellas medidas que limitan directamente la propia importación.

7.984. El Grupo Especial también entiende que las partes discrepan sobre la relación entre el artículo XI.1 y el artículo III.4. Los terceros también han expuesto opiniones diferentes sobre esta cuestión. El Grupo Especial considera que esa relación solo es pertinente si una medida parece estar comprendida en el alcance de ambas disposiciones. Dicho de otro modo, esa relación solo importa

---

[1357] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1031-1077; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 465-480; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 399-425; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 136-151.

[1358] El Grupo Especial observa que llega a una constatación similar *infra*, en el contexto de la evaluación de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos III.4 y I.1, con respecto al biocombustible basado en aceite de palma y el aceite de palma.

cuando ambas disposiciones parecen aplicarse a la misma medida sobre la base de sus respectivos términos.[1359]

7.985. Por consiguiente, la primera cuestión que debe abordar el Grupo Especial es si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está comprendido en el alcance del artículo XI.1. Esto, a su vez, está vinculado a la interpretación de la expresión "restricciones a la importación" que figura en el artículo XI.1. Varios factores apoyan la interpretación de la Unión Europea de que la expresión "restricciones a la importación" califica las medidas comprendidas en el alcance del artículo XI como aquellas medidas que limitan directamente la propia importación. En primer lugar, el Grupo Especial observa que el artículo XI.1 se refiere a las "*restrictions* … on *the* importation" ("restricciones *a* la *importación*") de cualquier producto. El sentido corriente del término "*on*" ("a") ("*with regard to*" (relacionado con), "*in connection with*" (en conexión con) o "*in relation to*" (que guarde relación con)[1360]) indica que la obligación establecida en el artículo XI.1 no tiene por objeto abarcar las restricciones que simplemente *afectan* a la importación de productos. Del mismo modo, el sentido corriente del término "*importation*" (importación) ("*the action or practice of importing a commodity, merchandise, goods, etc.*" (la acción o la práctica de importar un producto, mercancía, bienes, etc.)[1361]) indica que la obligación establecida en el artículo XI.1 no tiene por objeto abarcar cualesquiera restricciones (y mucho menos las que *simplemente afecten*), por ejemplo, a los "productos importados del territorio de" otro Miembro. El objeto de la obligación establecida en el artículo XI.1 es la acción de importar una mercancía.

7.986. En segundo lugar, el Grupo Especial considera que esta interpretación está respaldada por el análisis del término "restricción" en el contexto del artículo XI.1. Como han señalado grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, por "*restriction*" (restricción) se entiende "*something that restricts a person or thing; a limitation on action; a limiting condition or regulation*" (algo que restringe a una persona o una cosa; una limitación de la acción; una condición o reglamentación limitativa).[1362] Esta definición describe un acto ("limitación", "condición", "reglamentación") (distinto de un efecto) y, por consiguiente, una medida. Esta interpretación se ve confirmada por la expresión "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Como señala acertadamente Indonesia, se trata de las únicas medidas identificadas expresamente como no abarcadas por el artículo XI.1, lo que establece un alcance amplio en cuanto a las "restricciones" abarcadas por el artículo XI.1.[1363] Sin embargo, esta interpretación también confirma que las restricciones son medidas, al igual que lo son los derechos de aduana, impuestos y otras cargas. Por último, son las "restricciones", junto con las "prohibiciones", lo que "*shall* [*not*] *be instituted or maintained*" ("[no se] impondrá ni mantendrá"). Esta frase, por sus dos verbos en voz pasiva (en la versión inglesa), también denota un acto, no el resultado o efecto de ese acto.[1364] Por consiguiente, el término "restricción" designa claramente una medida.

[1359] El Grupo Especial entiende que el Japón tiene una opinión similar al declarar lo siguiente:

> [L]a cuestión de si una medida está comprendida en el alcance de una disposición del GATT de 1994 concreta debe determinarse principalmente mediante la interpretación del texto de esa disposición en el contexto de los hechos expuestos en una diferencia concreta.
>
> Puede haber casos en los que la simple lectura del texto de los artículos respectivos parezca indicar que el ámbito de aplicación de dos o más artículos se superpone. En algunos de esos casos podría resultar necesario, para resolver una diferencia específica, considerar la exclusividad de la aplicación de esos artículos a fin de evitar consecuencias contradictorias

(respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 7. Otros terceros también ponen de relieve la diferencia entre el alcance del artículo XI y el artículo III. Véanse la respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 11; y la respuesta de Colombia en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial).

[1360] Informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafos 7.257, 7.261; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.227; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.371.

[1361] Más concretamente, el texto íntegro de la definición pertinente dice lo siguiente: "*The action or practice of importing a commodity, merchandise, goods, etc., from another country or territory for use or resale in the domestic market; an instance of this*" (la acción o práctica de importar un producto, mercancía, bienes, etc. de otro país o territorio para su utilización o reventa en el mercado interior; un ejemplo de ello) (*Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*importation*" (importación) (https://www.oed.com/dictionary/importation_n?tab=meaning_and_use#875896) (consultado el 21 de septiembre de 2023)).

[1362] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.91; véase también el *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*restriction*" (restricción) (https://www.oed.com/dictionary/restriction_n?tab=meaning_and_use#25718816) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1363] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1105-1106.

[1364] Por "*institute*" (imponer) se entiende "*to set up, establish, found, ordain; to introduce, bring into use or practice*" (instaurar, establecer, fundar, ordenar; introducir, poner en uso o en práctica), véase el

7.987. Dicho esto, la definición indicada *supra* del término "restricción" no solo describe un acto ("condición", "reglamentación"), sino que también califica ese acto como "limitativo". Por consiguiente, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el concepto de "restricción" debe entenderse "en términos generales[, como] algo que tiene un efecto limitativo".[1365] Por lo tanto, el término "restricción" no solo designa una medida, sino que también califica esa medida al describir su efecto. Al igual que anteriores grupos especiales y que las partes en el presente procedimiento, este Grupo Especial tiene una interpretación amplia de cuáles pueden ser esos efectos limitativos y cómo pueden demostrarse.[1366] De hecho, el Grupo Especial no ve una diferencia importante entre demostrar esos efectos limitativos en el marco del artículo XI y demostrar la restrictividad del comercio, por ejemplo en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC. Sin embargo, cabe destacar que el Grupo Especial considera que esos efectos limitativos solo son pertinentes si se ha demostrado que la medida en litigio es una medida "a la importación" de un producto.

7.988. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el término "restricción" contiene dos elementos diferentes que deben establecerse para que una medida esté comprendida en el alcance del artículo XI.1: debe haber una *medida* "a" la importación, y esa medida debe tener *efectos limitativos* en la importación de uno o más productos. En rigor, una medida puede perfectamente regular la importación sin tener ningún efecto limitativo[1367], y es muy posible que haya efectos limitativos en el comercio sin que haya ninguna medida "a" la importación.[1368] En ninguno de los dos casos hay "restricción a la importación" en el sentido del artículo XI.1.

7.989. Indonesia presenta varios argumentos en apoyo de su opinión de que la expresión "restricciones a la importación" puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a los efectos limitativos de una medida. Para Indonesia, la medida que causa tales efectos no tiene por qué estar relacionada con la importación y puede ser perfectamente una medida interior, como en el presente caso. Indonesia sostiene que "la frase 'ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas' deja claro que las 'prohibiciones o restricciones' que son objeto de la obligación establecida en el artículo XI.1 pueden coincidir con las medidas que las imponen o las ponen en práctica o ser distintas de ellas".[1369] Además, Indonesia sostiene que las palabras "a la importación" son una "condición [que] califica a la prohibición o restricción y *no* a las medidas mediante las cuales se ponen en práctica".[1370] Por último, Indonesia considera que su interpretación está respaldada por las versiones española y francesa del artículo XI.1, donde la frase citada *supra* ("*whether made effective through*…") se traduce como "ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación,

---

Oxford English Dictionary, edición en línea, definición de "*institute*" (imponer) (https://www.oed.com/dictionary/institute_v?tab=meaning_and_use#382143) (consultado el 21 de septiembre de 2023); por "*maintain*" (mantener) se entiende "*to uphold, back up, stand by*" (confirmar, respaldar, apoyar), véase el *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*maintain*" (mantener) (https://www.oed.com/dictionary/maintain_v?tab=meaning_and_use#38643862) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1365] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.91, nota 548.

[1366] Como resumió el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Colombia - Puertos de entrada*:

> Por tanto, como pone de manifiesto lo anteriormente expuesto, varios grupos especiales del GATT y la OMC han reconocido que el párrafo 1 del artículo XI es aplicable a medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, circunstancias todas que tienen repercusiones en la posición competitiva de un importador. Parece, además, que las constataciones formuladas en cada uno de esos casos se basaron 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 (informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240).

[1367] Véase, por ejemplo, el análisis del Órgano de Apelación sobre las formalidades y prescripciones de importación en el sentido del artículo VIII del GATT de 1994 en el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*:

> A nuestro juicio, no toda carga relacionada con una formalidad o prescripción de importación entrañará incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por el contrario, solo lo harán las que tengan un efecto limitativo de la importación de productos (*ibid.*, párrafo 5.243).

[1368] El Grupo Especial observa que la medida en litigio en el asunto *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* puede servir de ejemplo. Se constató que dicha medida tenía efectos de restricción del comercio en el sentido del artículo 2.2. Sin embargo, los reclamantes no impugnaron la medida al amparo del artículo XI.1 (informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1255).

[1369] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1109.

[1370] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1110; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1063; y respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 293.

o por medio de otras medidas" y "*que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé"*, respectivamente.[1371]

7.990. Este razonamiento no convence al Grupo Especial. La frase citada *supra* ("*whether made effective through quotas…*" ("ya sean aplicadas mediante contingentes …")) no indica que haya una restricción, por una parte, y una medida "que la imponga" o "que la ponga en práctica", por otra. La expresión "*made effective*" ("sean aplicadas"), como explicó el Órgano de Apelación, "describe medidas que se han puesto en funcionamiento, adoptado o aplicado".[1372] Esta interpretación deja claro que la *propia* restricción es la medida que se ha puesto en funcionamiento, adoptado o aplicado. La expresión "*made effective*" ("sean aplicadas") va seguida de la preposición "*through*" ("mediante"), cuyo significado es "*by means of*" (por medio de).[1373] Lo que sigue es una referencia específica a determinados tipos de medidas ("contingentes, licencias de importación o de exportación") y una referencia amplia a "otras medidas". Por consiguiente, estas medidas describen el "medio" por el cual se aplica la restricción. Dicho de otro modo, la restricción reviste la forma de una de estas medidas, que puede ser cualquier forma (aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas que, como se indica *supra*, están excluidos del alcance del artículo XI.1).[1374] Esta interpretación se ve confirmada por las versiones española y francesa, que se basan en términos similares a "*applied*" ("aplicadas" y "*application*") y transmiten el mismo sentido que "*by means of*" (por medio de) utilizando las expresiones "mediante" y "*au moyen de*". Indonesia no ha explicado de qué modo respaldan esas expresiones su interpretación.

7.991. El Grupo Especial también ve confirmado en asuntos anteriores que la expresión "restricciones a la importación" exige que la *medida* se aplique a la acción de importar o en relación con ella, además de tener efectos limitativos en el comercio. Esos asuntos incluyen aquellos a los que se remite Indonesia en apoyo de su propia interpretación. Todas las medidas en litigio en esos asuntos, que se constató que estaban comprendidas en el alcance del artículo XI.1, se referían a medidas relacionadas con la acción de importar. Algunas de estas medidas estaban directamente relacionadas con el proceso de importación propiamente dicho, ya que estaban vinculadas a un proceso de concesión de licencias o formaban parte de él.[1375] Otras medidas se referían a la acción de importar en un sentido más directo y físico.[1376] Algunos casos anteriores se referían a

[1371] Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 293.

[1372] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.92.

[1373] *Oxford English Dictionary*, edición en línea, definición de "*through*" (mediante) (https://www.oed.com/dictionary/through_prep?tab=meaning_and_use#18684474) (consultado el 21 de septiembre de 2023).

[1374] Véase también el grupo especial del GATT en el asunto *Japón - Semiconductores*, en el que se señaló que el artículo XI:

> […] se aplicaba a todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que *revistieran la forma* de derechos de aduana, impuestos u otras cargas. [sin resalte en el original]
>
> (informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafo 104).

[1375] Por ejemplo, en el asunto *India - Automóviles*, una condición de equilibrio del comercio, contenida en un Memorándum de Entendimiento que los fabricantes de automóviles estaban obligados a firmar para obtener una licencia de importación, determinaba directamente la cantidad de importaciones permitidas en el país (informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 2.4-2.5). Análogamente, en el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, las empresas no estaban autorizadas a importar a menos que lograran un equilibrio comercial o un excedente de exportación mediante un número limitado de medidas específicas (informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.121). Otros asuntos relativos a medidas similares en materia de licencias de importación son *India - Restricciones cuantitativas* (licencias de importación y otras medidas); *Indonesia - Regímenes de licencias de importación* (licencias de importación); *Indonesia - Pollo* (licencias de importación); *China - Materias primas* (licencias de exportación); y *Colombia - Textiles (artículo 21.5 - Panamá)* (exigencia de una garantía específica).

[1376] Por ejemplo, en *Colombia - Puertos de entrada*, las medidas en litigio se referían al acceso físico a determinados puertos de entrada (informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.219-7.223). Otro ejemplo es la diferencia *UE - Paquete energético*, en la que el grupo especial consideró que determinadas restricciones impuestas a los servicios de gasoductos tenían la naturaleza de restricciones a la importación. El grupo especial adujo lo siguiente:

> Consideramos que, debido a la naturaleza fija de las infraestructuras de gasoductos y la necesidad de que el gas natural transportado por gasoductos circule a lo largo de cursos predeterminados y sea importado a través de un número limitado de puntos de entrada fijos, un arreglo que condicione el acceso a la capacidad de transporte de esa infraestructura fija con un vínculo demostrable y suficientemente directo con un punto de entrada para ese producto en el mercado del Miembro importador puede tener un efecto en la importación del producto en cuestión (informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.994).

medidas *de jure*, mientras que otras se referían a medidas *de facto*, como la medida considerada (pero no declarada infractora) en el asunto *Argentina - Pieles y cueros*, que preveía la presencia de representantes de la industria nacional del curtido en el proceso de exportación de pieles y cueros.[1377] Por último, en algunos casos, los grupos especiales han tenido que estudiar si la medida en litigio se refería a la acción de "importación" propiamente dicha y no a un producto ya importado. En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, por ejemplo, el grupo especial decidió que determinadas multas (incluidas las multas por comercialización y transporte), como servían para sancionar el acto de importación y, por lo tanto, aplicaban una prohibición de las importaciones, eran restricciones a la "importación".[1378]

7.992. Pasando a los hechos del presente asunto, el Grupo Especial observa que, sobre la base de su interpretación de que el artículo XI.1 simplemente exige que se demuestren efectos limitativos en la importación, Indonesia no ha demostrado que la medida se aplique a la importación o en relación con la importación. De hecho, las pruebas sometidas al Grupo Especial demuestran que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no se aplica a la importación o en relación con la importación, sino más bien en relación con los objetivos en materia de energías renovables que los Estados miembros de la UE están obligados a alcanzar en su consumo, independientemente del origen de los distintos tipos de combustible que consuman. Por lo tanto, el argumento de Indonesia de que el artículo XI.1 debe aplicarse en los casos en que las mercancías importadas afectadas no se producen ni se pueden producir a nivel interno no es pertinente.[1379] Incluso en una situación fáctica de ese tipo[1380], seguiría habiendo que demostrar que la medida en litigio es una medida aplicada a la importación o en relación con la importación, además de tener efectos de limitación del comercio. Lo mismo cabe decir del argumento de Indonesia de que los efectos en el propio aceite de palma, y no en el biocombustible, constituyen un aspecto separado de la medida que se puede impugnar al amparo del artículo XI.1.[1381] En otras palabras, Indonesia seguiría estando obligada a demostrar que la medida en litigio se aplica a la importación o en relación con la importación, y tiene un efecto limitativo en el comercio. Por consiguiente, Indonesia no ha demostrado que exista una "restricción a la importación" en el sentido del artículo XI.1.

7.993. El Grupo Especial recuerda que primero debía examinar si una medida está comprendida en el alcance tanto del artículo XI.1 como del artículo III.4, y luego abordar cualquier cuestión referida a la relación entre esas dos disposiciones. Como Indonesia no ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT esté comprendido en el alcance del artículo XI.1, el Grupo Especial no analizará la relación entre el artículo XI.1 y el artículo III.4.

7.1.5.1.4 Conclusión sobre el artículo XI.1

7.994. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo XI.1 del GATT de 1994 de no imponer ni mantener ninguna prohibición o restricción a la importación de un producto del territorio de otro Miembro.

[1377] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.22.

[1378] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372. Otros casos que cabe decir forman parte de esta categoría son los relativos a las empresas comerciales del Estado. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el grupo especial declaró lo siguiente:

> Sobre la base de las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial que se ocupó del asunto Canadá - Organismos de comercialización (1988), el Grupo Especial considera que, en la medida en que la LPMO controla plenamente tanto la importación como la distribución de su 30 por ciento del contingente coreano de carne vacuna, la distinción que normalmente se efectúa en el GATT entre restricciones que afectan a la importación de productos (es decir, medidas en frontera) y las restricciones que afectan a los productos importados (es decir, medidas internas) pierde gran parte de su importancia
>
> (informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 766).

[1379] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1115; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1051.

[1380] Como señala acertadamente la Unión Europea, la medida en litigio se aplica a los biocarburantes y, por lo tanto, a una mercancía que también se produce a nivel interno. Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1072-1074.

[1381] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1071.

7.1.5.2 Artículo III.4 - Trato nacional

7.1.5.2.1 Introducción

7.995. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994.

7.996. Indonesia sostiene[1382] que la Unión Europea infringe el artículo III.4 del GATT de 1994 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de palma originarios de Indonesia, por un lado, y los productos similares originarios de la UE, por otro. Más concretamente, Indonesia aduce que la medida en litigio es una ley, reglamento o prescripción comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III.4 que limita y, en última instancia, elimina progresivamente la posibilidad de contabilizar los biocombustibles basados en aceite de palma a efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables. Indonesia sostiene que, como prácticamente no hay mercado para los biocombustibles que no pueden contabilizarse a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, la medida limita y en última instancia elimina las oportunidades de competencia del biocombustible basado en aceite de palma en el mercado de la UE, en comparación con el biocombustible basado en aceite de colza y el basado en aceite de soja, que siguen pudiendo contabilizarse. Según Indonesia, esto a su vez limita y elimina la demanda de aceite de palma en el mercado de materias primas de biocombustibles de la UE, lo que no ocurre en el caso del aceite de colza o del aceite de soja.

7.997. La Unión Europea impugna[1383] que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT esté comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III.4 y discrimine contra el biocombustible basado en aceite de palma y/o el aceite de palma. Más concretamente, la Unión Europea impugna que la medida se caracterice esencialmente como una condición de acceso a los mercados y sostiene que Indonesia no ha satisfecho la carga de probar que la medida afecta a la venta de un producto en el mercado interior. Según la Unión Europea, Indonesia no ha demostrado, respecto del aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de palma, la existencia de una relación causal entre la posibilidad de contabilizarse a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables y el acceso a los mercados. La Unión Europea aduce además que Indonesia ha limitado indebidamente el análisis del trato menos favorable a unos pocos productos similares seleccionados y que la medida trata el aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de palma de la misma manera, independientemente de dónde se hayan producido.

7.998. Así pues, ambas partes plantean en sus argumentos una serie de cuestiones que son iguales o similares a las abordadas en la sección relativa a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Más concretamente, las partes se remiten a los argumentos que formulan con respecto a los elementos relativos a los productos similares y el trato nacional del análisis en el marco del artículo 2.1, o los repiten. Por consiguiente, cuando procede, el Grupo Especial se basa en las constataciones que ya ha formulado con respecto a esa alegación y se remite a ellas.

7.1.5.2.2 Criterio jurídico

7.999. El artículo III del GATT de 1994 se titula "Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores". El artículo III.4 establece la siguiente obligación:

> Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier

[1382] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1173-1196; declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 38-73; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 103-135 y 144-159; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1148-1175; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 68-100; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 299-350.

[1383] Respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 215-282 y 288-319; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38-48; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 349-403; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 104-122.

ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

7.1000. El artículo III.4 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1001. Basándose en el texto de la disposición, grupos especiales y el Órgano de Apelación han explicado los tres elementos de una infracción del artículo III.4 de la siguiente manera[1384]:

a. los productos importados y nacionales en cuestión son "productos similares";

b. la medida en cuestión es una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior"; y

c. los productos importados reciben "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.

7.1002. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo III.4 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1003. El Grupo Especial observa que Indonesia formula su alegación al amparo del artículo III.4 con respecto al trato tanto del biocombustible basado en aceite de palma como del aceite de palma utilizado como materia prima de biocombustible. Por consiguiente, el Grupo Especial abordará primero los argumentos de las partes con respecto a cada uno de estos dos tipos de productos sucesivamente.

7.1.5.2.3 Biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja

7.1.5.2.3.1 Productos similares

7.1004. El Grupo Especial reconoce que el alcance de la obligación de no discriminación establecida en el artículo III.4 y en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC es diferente; mientras que la obligación de trato nacional figura en ambas disposiciones, la obligación de trato NMF solo se contempla en la segunda. El Grupo Especial tiene también presente que el concepto mismo de "productos similares" no es idéntico en las distintas disposiciones de los Acuerdos de la OMC.[1385] A pesar de estas diferencias, grupos especiales y el Órgano de Apelación han puesto de relieve importantes paralelismos que existen entre las obligaciones de no discriminación contenidas en los artículos 2.1 y III.4.[1386]

7.1005. En particular, el análisis de la similitud en cada una de esas disposiciones es, "fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos".[1387] Con ese fin, y de manera similar a la evaluación prevista en el artículo 2.1, grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado que los cuatro criterios de "similitud" descritos en el informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera* constituyen un instrumento analítico útil para determinar si los productos son similares a los efectos del artículo III.[1388] Por consiguiente, al evaluar si los productos importados y los productos

[1384] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.
[1385] Informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 21; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.81.
[1386] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.82; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.278.
[1387] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.
[1388] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.

nacionales son similares, el Grupo Especial se basará en los principios generales enunciados en sus constataciones en el marco del artículo 2.1, salvo si se derivan otras consideraciones de la naturaleza de la obligación establecida en el artículo III.4 o de las circunstancias fácticas pertinentes.

7.1006. Con respecto a los biocombustibles, Indonesia se remite a los argumentos y pruebas presentados en apoyo de la alegación formulada al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC.[1389] Por su parte, la Unión Europea reitera que Indonesia, al no identificar debidamente el universo de productos similares, no ha acreditado que los productos sean similares[1390], y se remite por lo demás a los argumentos relativos a la similitud del biocombustible basado en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja en el marco del artículo 2.1.[1391]

7.1007. Dada la coincidencia entre los argumentos esgrimidos por las partes con respecto a la similitud del biocombustible basado en aceite de palma, el basado en aceite de colza y el basado en aceite de soja, el Grupo Especial no ve nada que pueda llevarlo, en las circunstancias del presente asunto, a formular una conclusión sobre la similitud de estos tres productos distinta de la formulada en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, sobre la base de las constataciones formuladas en el contexto del artículo 2.1 *supra*, el Grupo Especial concluye que, a los efectos de su análisis en el marco del artículo III.4, los biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja son productos similares.

7.1.5.2.3.2 Ámbito de aplicación del artículo III.4

7.1008. Indonesia sostiene que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de biocombustible basado en aceite de palma en el mercado interior.[1392] Indonesia se basa en sus argumentos relativos al impacto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en las oportunidades de mercado del biocombustible basado en aceite de palma y aduce que el artículo III.4 abarca no solo las medidas obligatorias, sino también las que crean incentivos o desincentivos en relación con la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de un producto.[1393]

7.1009. La Unión Europea no discute que la medida sea una ley o reglamento.[1394] Sin embargo, cuestiona que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "afecte" a las ventas o la oferta para la venta de productos en el mercado interior, ya que no impone condiciones en materia de acceso a los mercados.[1395]

7.1010. El Grupo Especial recuerda que se ha constatado que el término "afecte" que figura en el artículo III.4 expresa un vínculo entre determinados tipos de medidas gubernamentales y "transacciones, actividades y usos específicos relacionados con los productos en el mercado".[1396] También se ha interpretado en un sentido amplio, que va más allá de la acepción de "regular" o "regir" las ventas o la oferta para la venta de productos.[1397] En consecuencia, el artículo III.4 abarca no solo leyes y reglamentos que regulen directamente las condiciones de venta o compra, sino también aquellos que puedan modificar desfavorablemente las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los productos importados.[1398] Con ese fin, los efectos de una medida sobre quienes venden, compran, transportan, distribuyen o usan los productos no están sustraídos

[1389] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1178; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1156-1157.
[1390] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1163-1167.
[1391] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1165. Además de cuestionar el alcance de los productos similares, la Unión Europea aduce que Indonesia pasa por alto las diferencias entre los criterios jurídicos establecidos en el artículo III.4 del GATT de 1994 y en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1166-1167; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 291-293.
[1392] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1180-1184; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1162-1166.
[1393] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1181 y 1184.
[1394] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1157.
[1395] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1159.
[1396] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 208.
[1397] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220 (no se reproduce la nota de pie de página).
[1398] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.80. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 7.1019-7.1023.

al control establecido por el artículo III.4".[1399] Aplicando estos principios, grupos especiales anteriores constataron que las medidas gubernamentales que incentivan la compra o la oferta para la venta de determinados productos en detrimento de otros están comprendidas en el ámbito del artículo III.4.[1400]

7.1011. El artículo 26, apartado 2, de la DFER II no impone una combinación exacta de combustibles a los productores de combustibles ni a los Estados miembros de la UE. Sin embargo, limita específicamente y excluye gradualmente del examen a efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de energías renovables los biocarburantes producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, todos los Estados miembros de la UE deben tener en cuenta el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT al concebir cualesquiera "incentivos [nacionales] para que los agentes del mercado utilicen determinados biocarburantes", como reconoce la propia Unión Europea, para cumplir sus objetivos de contribución nacional. En ese sentido, la medida afecta a las oportunidades de competencia de los biocombustibles. A la luz de estas consideraciones, el Grupo Especial constata que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida "que afect[a]" a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de biocombustible basado en aceite de palma y que está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.4.

7.1.5.2.3.3 Trato no menos favorable

7.1012. El artículo III.4 exige a los Miembros de la OMC que concedan al grupo de productos importados un trato no menos favorable que el concedido al grupo de productos nacionales similares.[1401] Esta obligación se ha interpretado en el sentido de que exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados y los productos nacionales en el mercado interior.[1402] Por consiguiente, para establecer una incompatibilidad con el artículo III.4, un reclamante debe demostrar que la medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.[1403]

7.1013. El criterio jurídico para demostrar que una medida no concede "un trato no menos favorable" en el sentido del artículo III.4 es similar al que se aplica en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, en tanto en cuanto ambos exigen una demostración de que la medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados, en comparación con el grupo de productos nacionales similares. En efecto, como se ha señalado *supra*[1404], hay importantes paralelismos en el alcance y la formulación de estas dos obligaciones de no discriminación[1405], y la principal diferencia es que el artículo III.4 no exige que el Grupo Especial determine si el efecto perjudicial en el producto importado "se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima".[1406]

7.1014. Teniendo presentes estas consideraciones, y en la medida en que las partes se basan en los mismos argumentos que los que formulan al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC a los efectos de establecer la existencia de un "efecto perjudicial" al amparo del artículo III.4, el Grupo Especial se remitirá a las constataciones pertinentes formuladas en el marco de aquella disposición.

7.1015. El Grupo Especial observa que, con respecto a los biocombustibles, las partes se remiten esencialmente a los argumentos que formulan en relación con el componente de trato nacional de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1, o repiten esos argumentos.[1407] Dada la coincidencia entre los argumentos de las partes, el Grupo Especial no ve nada que podría llevarlo,

---

[1399] Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305.

[1400] Véanse por ejemplo los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafos 7.195-7.198 y 7.307-7.309; y *China - Partes de automóviles*, párrafo 195.

[1401] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

[1402] Informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 16; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101.

[1403] Informes del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

[1404] Véase el párrafo 7.478. *supra*.

[1405] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 100; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.122.

[1406] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.125.

[1407] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1188-1191; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1167-1173.

en las circunstancias del presente asunto, a formular una conclusión sobre el "trato no menos favorable" de los biocombustibles diferente de la que ya formuló con respecto a la existencia de un efecto perjudicial en el marco del artículo 2.1. En consecuencia, por las razones explicadas en sus constataciones en el marco del artículo 2.1, el Grupo Especial constata que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT concede un trato menos favorable al biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia, en comparación con el biocombustible basado en aceite de colza y en aceite de soja originario de la UE.[1408]

7.1.5.2.4 Materias primas de biocombustibles

7.1016. El Grupo Especial entiende que la posición de Indonesia es, en esencia, que en la medida en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma, ese efecto perjudicial necesariamente se extiende a su materia prima (es decir, el aceite de palma). El Grupo Especial observa que los argumentos de Indonesia relativos al supuesto trato menos favorable del aceite de palma se basan en las mismas premisas que los relativos al trato del biocombustible basado en aceite de palma. En estas circunstancias, el Grupo Especial debe examinar el valor práctico que tales constataciones tendrían para la aplicación, a la luz de sus otras constataciones relativas al biocombustible basado en aceite de palma.

7.1017. El Grupo Especial no ve motivo alguno para formular constataciones separadas y adicionales en el marco del artículo III.4 sobre la cuestión de si los mismos aspectos de la misma medida respecto de los cuales se ha constatado que tienen un efecto perjudicial en las importaciones de biocombustible basado en aceite de palma tienen también un efecto perjudicial en su materia prima (es decir, el aceite de palma). Recuerda que Indonesia, a los efectos de su alegación formulada al amparo de las obligaciones de trato NMF del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, se centra únicamente en los biocombustibles basados en aceite de palma, y que el Grupo Especial ha formulado sus constataciones en consecuencia. Indonesia no ha explicado de qué manera las constataciones adicionales de un efecto perjudicial en la materia prima (es decir, el aceite de palma) tendrían algún valor práctico desde la perspectiva de una posible apelación, de la aplicación, o de cualquier otro aspecto.

7.1018. El Grupo Especial observa que, como el supuesto efecto perjudicial en la materia prima supuestamente se deriva de los mismos aspectos de la misma medida que dan lugar a un efecto perjudicial en los biocombustibles basados en aceite de palma, se deduce necesariamente que toda medida adoptada para aplicar las constataciones relativas a la discriminación con respecto al biocombustible basado en aceite de palma debería necesariamente abordar cualquier discriminación derivada de los mismos aspectos de la misma medida con respecto a la materia prima (es decir, el aceite de palma). Así pues, desde la perspectiva de la aplicación, sería totalmente redundante formular constataciones separadas y adicionales relativas a la materia prima (es decir, el aceite de palma).[1409]

7.1019. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera necesario formular constataciones adicionales sobre el trato del aceite de palma para llegar a una solución positiva de la presente diferencia o para ayudar al OSD a dictar las resoluciones y hacer las recomendaciones previstas en los acuerdos abarcados.

7.1.5.2.5 Conclusión sobre el artículo III.4

7.1020. El Grupo Especial concluye que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994, porque concede al biocombustible basado en aceite de palma procedente de Indonesia un trato menos favorable que el concedido a los productos similares originarios de la UE.

[1408] La Unión Europea reconoce que produce biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja en suelo europeo. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1180.

[1409] Además, el Grupo Especial no considera que esas constataciones adicionales sobre las materias primas prejuzgarían el nivel de anulación o menoscabo resultante del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT más allá de cualquier nivel cuya existencia se constatara de otro modo.

7.1.5.3 Artículo I.1 - Trato de la nación más favorecida

7.1.5.3.1 Introducción

7.1021. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994.

7.1022. Indonesia sostiene[1410] que la Unión Europea infringe el artículo I.1 porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite indonesios y los productos similares importados de otros Miembros de la OMC. Más concretamente, Indonesia reitera que el biocombustible basado en aceite de palma es similar al biocombustible basado en aceite de colza y al biocombustible basado en aceite de soja y que el aceite de palma es similar al aceite de colza y al aceite de soja utilizados como materia prima de biocombustible. Indonesia sostiene que el biocombustible basado en aceite de colza y el biocombustible basado en aceite de soja, y, por extensión, sus materias primas, se benefician de las oportunidades comerciales derivadas de la posibilidad de ser contabilizados a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables dentro de la cuota máxima del 7%. Según Indonesia, esta ventaja no se hace extensiva al biocombustible basado en aceite de palma y al aceite de palma debido a que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita y, en última instancia, excluye la posibilidad de contabilizar el biocombustible basado en aceite de palma a efectos de los objetivos en materia de consumo de energías renovables.

7.1023. La Unión Europea sostiene[1411] que Indonesia no ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con el artículo I.1. Más concretamente, la Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado sus posición sobre los productos similares y discute que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimine entre el aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de palma y los productos similares, y que se conceda una ventaja a estos últimos. A este respecto, la Unión Europea se remite a sus afirmaciones relativas a las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

7.1024. Al exponer sus respectivas posiciones en el marco del artículo I.1, las partes esgrimen argumentos iguales o similares a los presentados en el contexto de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 2.1 y III.4. Por consiguiente, cuando proceda, el Grupo Especial se remitirá a las constataciones que formula con respecto a esas dos alegaciones.

7.1.5.3.2 Criterio jurídico

7.1025. El artículo I se titula "Trato general de la nación más favorecida". El artículo I.1 establece la siguiente obligación:

> Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado

[1410] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1134-1172; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 117-135 y 144-159; declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 38-73; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1146-1185; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 68-100; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 299-349.

[1411] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1078-1142; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 239-282 y 288-319; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 26-42; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38-48; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 349-403; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 104-122.

> a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

7.1026. El artículo I.1 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1027. Grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado, sobre la base del texto del artículo I.1, que establecer una infracción del artículo I.1 exige demostrar los siguientes elementos[1412]:

a. la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1;

b. los productos importados en cuestión son productos "similares" en el sentido del artículo I.1;

c. la medida en litigio confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y

d. la ventaja concedida no se extiende "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios del territorio de todos los Miembros.

7.1028. Si un Miembro concede una ventaja de cualquier naturaleza a cualquier producto importado de cualquier país, debe conceder esa ventaja "inmediata e incondicionalmente" a todo producto importado similar.[1413] El texto de la obligación de no discriminación del artículo I.1 se formula de manera diferente al del artículo III.4. A pesar de estas diferencias, ambas disposiciones se ocupan, fundamentalmente, de prohibir las medidas discriminatorias al exigir igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros (artículo I.1) y para los productos importados y los productos nacionales similares (artículo III.4).[1414]

7.1029. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo I.1 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.5.3.3 Ámbito de aplicación del artículo I.1

7.1030. Según se refleja en el texto de la disposición, la obligación de trato NMF del artículo I.1 se aplica:

> Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, y con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, y con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*,

7.1031. Indonesia aduce que el artículo I.1 es aplicable en el caso que nos ocupa, porque el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III.4.[1415] Por lo tanto, es una "cuestión a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

7.1032. El Grupo Especial no entiende que la Unión Europea cuestione la aplicabilidad del artículo I.1.

[1412] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.86.

[1413] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.87; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.277.

[1414] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.82; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.29, también en el contexto del artículo 2.1 del Acuerdo OTC; e informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.571.

[1415] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1138.

7.1033. El Grupo Especial ha constatado anteriormente, en el contexto de su evaluación en el marco del artículo III.4, que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una "ley, reglamento o prescripción que afect[a] a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de biocombustible basado en aceite de palma y de aceite de palma.[1416] Así pues, el Grupo Especial formula la constatación consiguiente de que la medida es una "cuestión a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" y, por lo tanto, está comprendida en el ámbito del artículo I.1.

7.1034. Al igual que en el caso del artículo III.4, Indonesia formula su alegación al amparo del artículo I.1 con respecto al trato del biocombustible basado en aceite de palma y del aceite de palma utilizado como materia prima de biocombustible. Por consiguiente, el Grupo Especial abordará primero los argumentos de las partes con respecto a cada uno de estos dos tipos de productos sucesivamente.

7.1.5.3.4 Biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja

7.1.5.3.4.1 Productos similares

7.1035. El Grupo Especial reconoce que las obligaciones de no discriminación de los artículos I.1, III.4 y 2.1 difieren en cuanto al alcance, y que los elementos de los criterios jurídicos no son idénticos. El Grupo Especial también tiene presente que el concepto mismo de "productos similares" no es idéntico en las distintas disposiciones.[1417] A pesar de estas diferencias, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han puesto de relieve la existencia de importantes paralelismos entre estas obligaciones.[1418] En particular, el análisis de la similitud en cada una de esas disposiciones es, "fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos".[1419] Con ese fin, y de manera análoga a la evaluación en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado que los cuatro criterios de similitud descritos en el informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera* constituyen un instrumento analítico útil para determinar si los productos son similares en el marco del artículo I.1.[1420]

7.1036. El Grupo Especial observa que, con respecto a la similitud del biocombustible basado en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja, Indonesia esgrime esencialmente los mismos argumentos que presenta en apoyo de sus alegaciones al amparo del artículo 2.1 y del artículo III.4.[1421] Dada la coincidencia entre los argumentos que presentan las partes con respecto a la similitud del biocombustible basado en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja, el Grupo Especial no ve nada que lo lleve, en las circunstancias del presente asunto, a una conclusión sobre la similitud de esos productos distinta de las conclusiones a las que ya ha llegado en el marco de los artículos 2.1 y III.4. En ese contexto, el Grupo Especial ha constatado que el EMP, el EMC y el EMS tienen propiedades y usos finales similares, y que los consumidores pertinentes los consideran sumamente sustituibles. Por consiguiente, sobre la base de esas constataciones, el Grupo Especial concluye que, a los efectos de su análisis en el marco del artículo I.1, los biocombustibles basados en aceite de palma, en aceite de colza y en aceite de soja son productos similares.

7.1.5.3.4.2 Ventaja, favor, privilegio o inmunidad

7.1037. Indonesia sostiene que el biocombustible basado en aceite de colza y en aceite de soja se beneficia de una ventaja en forma de oportunidades de acceso a los mercados dentro de la cuota máxima del 7%.[1422] Indonesia sostiene también que una ventaja adicional consiste en permitir que cualquier rendimiento del biocombustible basado en aceite de colza y en aceite de soja pueda

[1416] Véase la sección sobre el ámbito de aplicación del artículo III.4 *supra*.
[1417] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.81-5.82; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.277.
[1418] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.82; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.278.
[1419] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.
[1420] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.
[1421] En relación con los biocombustibles, véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1141.
[1422] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1153; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1154.

contabilizarse a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, mientras que únicamente el rendimiento adicional puede ser certificado como de bajo riesgo de CIUT.

7.1038. La Unión Europea discute que se conceda ventaja alguna a los biocarburantes basados en aceite de colza y en aceite de soja. La Unión Europea se apoya a este respecto en los argumentos en los que cuestiona el vínculo entre la posibilidad de contabilización a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables y la demanda de biocarburantes.[1423] La Unión Europea sostiene además que cualquier "ventaja" supuestamente conferida a otros productos "similares" sigue sin estar definida y no está garantizada.[1424]

7.1039. El Grupo Especial observa que los argumentos de las partes sobre la existencia de una ventaja a los efectos del artículo I.1 se centran esencialmente en una cuestión que el Grupo Especial ya ha abordado en varias secciones anteriores, a saber, el vínculo entre la posibilidad de contabilización a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables y la demanda de biocarburantes. Según la Unión Europea, Indonesia no ha demostrado que ese vínculo exista o que sea lo suficientemente estrecho para conceder una ventaja a los biocarburantes basados en aceite de colza y en aceite de soja.

7.1040. El Grupo Especial observa que el término "ventaja" se ha interpretado en un sentido amplio y abarca situaciones que crean oportunidades de competencia más favorables o que afectan a la relación comercial entre productos originarios de diferentes países.[1425] Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado que conceden una ventaja no solo las medidas que regulan directamente el acceso de los productos al mercado de un Miembro, sino también las medidas que crean incentivos para que los operadores económicos elijan determinados productos importados con preferencia a otros.[1426]

7.1041. El Grupo Especial ha constatado que la demanda de biocombustibles está impulsada principalmente por los objetivos de consumo de energías renovables y las obligaciones de mezcla de la UE. El Grupo Especial también ha constatado que limitar o excluir la posibilidad de que un biocombustible se contabilice a efectos de esos objetivos reducirá o prácticamente eliminará la demanda de ese biocombustible en el mercado de la UE.[1427] En tanto en cuanto el artículo I.1 no se refiere a alguna ventaja, sino a *cualquier* ventaja, trata de proteger esas oportunidades de competencia.[1428]

7.1042. Además, el Grupo Especial tampoco está de acuerdo con la Unión Europea en que, como la cuota máxima del 7% no obliga a los Estados miembros de la UE a incluir biocombustibles específicos en la combinación de energías renovables, no se concede "ventaja" alguna a los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja.[1429] Es muy posible que los biocombustibles producidos a partir de materias primas distintas del aceite de colza y del aceite de soja, o los biolíquidos u otros combustibles gaseosos, se utilicen para alcanzar el objetivo del 14% de energías renovables hasta la cuota máxima del 7%. Sin embargo, lo cierto es que los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja pueden utilizarse para cumplir esos objetivos de energías renovables en un grado en el que el biocombustible basado en aceite de palma no puede utilizarse. Este es precisamente el tipo de "expectativas de igualdad de oportunidades de competencia" que el artículo I.1 trata de proteger para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros.[1430]

7.1043. Por lo tanto, Indonesia no está obligada a mostrar los efectos reales de la medida en tanto en cuanto ha demostrado que, sobre la base del diseño y funcionamiento de la medida, esta crea oportunidades de competencia favorables para algunos productos importados similares. Dicho esto,

---

[1423] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1103.
[1424] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1122.
[1425] Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.239.
[1426] Informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1312. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.415; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.341; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.1041.
[1427] Véase la sección relativa a la existencia de un efecto perjudicial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el contexto de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.1.
[1428] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.
[1429] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1119-1126.
[1430] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.20; e informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.87.

hay pruebas que demuestran que los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros representaban aproximadamente el 60% de la energía renovable consumida en el sector del transporte en 2019.[1431] Se trata de una parte importante del mercado que ofrece considerables oportunidades comerciales. Así pues, la ventaja concedida a los biocarburantes basados en aceite de colza y en aceite de soja es muy real y no meramente "hipotética", como afirma la Unión Europea.

7.1044. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que el requisito de que únicamente un rendimiento adicional pueda ser certificado como de bajo riesgo de CIUT constituya una "ventaja" distinta que se concede al biocombustible basado en aceite de colza y en aceite de soja.[1432] En consonancia con las constataciones formuladas por el Grupo Especial *supra*[1433], cualquier ventaja para los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja se deriva del hecho de que no están sujetos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, la supuesta ventaja es simplemente un corolario de que el aceite de colza y el aceite de soja no están clasificados en el Reglamento Delegado como materias primas de biocarburantes con riesgo elevado de CIUT.[1434]

7.1.5.3.4.3 Concedido inmediata e incondicionalmente

7.1045. Indonesia aduce que la ventaja derivada de la posibilidad de contabilizarse a efectos de los objetivos en materia de energías renovables no se hace extensiva al biocombustible basado en aceite de palma.[1435] A este respecto, Indonesia se remite a los argumentos relativos al diseño y el funcionamiento del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y, en particular, a las consecuencias comerciales de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de los objetivos en materia de energías renovables.[1436]

7.1046. La Unión Europea sostiene que el artículo I.1 no impide a los Miembros de la OMC establecer condiciones para la concesión de una ventaja.[1437] La Unión Europea explica que, en el caso que nos ocupa, la condición impuesta a la ventaja se refiere a los efectos ambientales generales relacionados con la producción de biocarburante. Estos, según la Unión Europea, son diferentes en el caso de los biocarburantes basados en aceite de palma, por un lado, y en el de los biocarburantes basados en aceite de colza y en aceite de soja, por otro.[1438]

7.1047. En las secciones anteriores, el Grupo Especial ha constatado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita y, en última instancia, elimina la posibilidad de que el biocombustible basado en aceite de palma se contabilice a efectos de los objetivos de consumo de energías renovables.[1439] El Grupo Especial ha constatado además que hay poca o ninguna demanda de biocombustibles que no puedan contabilizarse a efectos de esos objetivos por lo que respecta al mercado de biocombustibles de la UE. Sobre esta base, el Grupo Especial ha concluido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT afecta a las oportunidades de competencia del biocombustible basado en aceite de palma en el mercado de biocombustibles de la UE. De ello se desprende que, al estar sujeto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia no puede disfrutar de las mismas oportunidades de mercado que los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja importados de otros países.

[1431] Eurostat, Consumo de energía renovable en el sector del transporte en la UE-27 en 2011-2019 (prueba documental IDN-317).

[1432] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1156; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1122.

[1433] Véase el párrafo 7.508. *supra*.

[1434] Así pues, el Grupo Especial no está de acuerdo con la afirmación de Indonesia de que la certificación de bajo riesgo de CIUT tiene un efecto perjudicial adicional en el biocombustible basado en aceite de palma, ya que se aplica únicamente al rendimiento adicional, mientras que cualquier rendimiento de los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja puede contabilizarse a efectos de los objetivos en materia de energías renovables (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 524).

[1435] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1167.

[1436] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1167 y 1170.

[1437] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1128.

[1438] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1128.

[1439] Véanse las secciones relativas a la existencia de un efecto perjudicial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el contexto de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y del artículo III.4 del GATT de 1994.

7.1048. Es cierto, como aduce la Unión Europea, que el artículo I.1 no impide que se establezcan determinadas condiciones para la concesión de una ventaja.[1440] Sin embargo, el Grupo Especial observa que el artículo I.1 "[p]rohíbe … las condiciones que tienen un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de cualquier Miembro".[1441] En las secciones anteriores, el Grupo Especial identificó la clasificación de una materia prima de biocombustible como materia prima con riesgo elevado de CIUT, y la consiguiente aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, como el elemento que da lugar a un efecto perjudicial contra el biocombustible basado en aceite de palma. Este es precisamente el tipo de condición que, cuando se impone a una ventaja, puede tener un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de uno o más Miembros.

7.1049. El Grupo Especial observa que la Unión Europea añade que existe un "fundamento legítimo" para conceder la ventaja a un subconjunto de productos similares.[1442] En este punto, el Grupo Especial observa que, a diferencia del artículo 2.1, y en consonancia con el artículo III.4, el criterio jurídico aplicable en el marco del artículo I.1 no conlleva un examen de la cuestión de si el efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva de una distinción reglamentaria legítima.[1443] Es más apropiado realizar ese tipo de análisis en el marco del artículo XX, que la Unión Europea ha invocado en la presente diferencia.

7.1.5.3.5 Materias primas de biocombustibles

7.1050. Por las razones expuestas *supra* en el contexto de la alegación formulada al amparo del artículo III.4, el Grupo Especial no considera necesario formular constataciones adicionales sobre el trato del aceite de palma (como algo distinto del biocombustible basado en aceite de palma) para hallar una solución positiva a la presente diferencia o ayudar al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

7.1.5.3.6 Conclusión sobre el artículo I.1

7.1051. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial concluye que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, porque no concede al biocombustible basado en aceite de palma procedente de Indonesia una ventaja que se concede a los productos similares importados de terceros países.

7.1.5.4 Artículo X.3 a) - Aplicación razonable e imparcial

7.1.5.4.1 Introducción

7.1052. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada al amparo del artículo X.3 a) del GATT de 1994.

7.1053. Indonesia sostiene[1444] que la Unión Europea infringe el artículo X.3 a) porque aplica la DFER II de una manera irrazonable. Indonesia explica que la Unión Europea prevé la certificación de bajo riesgo de CIUT en el Reglamento Delegado sin definir los elementos necesarios para poder obtener dicha certificación.

7.1054. La Unión Europea sostiene[1445] que la alegación formulada al amparo del artículo X.3 a) no está comprendida en el alcance del artículo X.3 a) porque el Reglamento Delegado no aplica la DFER II, sino que crea normas sustantivas. En concreto, la Unión Europea aduce que los criterios de riesgo elevado de CIUT y los criterios de bajo riesgo de CIUT son cuestiones sustantivas que no se refieren a la acción de aplicar o dar efecto práctico a la DFER II, y que, en cualquier caso, los

[1440] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.88.
[1441] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.88.
[1442] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1139.
[1443] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.90.
[1444] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1197-1227; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 84-105 y 1177-1198; y respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 31-32 y 252-257.
[1445] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1191-1226; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 428-434.

criterios de bajo riesgo de CIUT previstos en el Reglamento Delegado proporcionan elementos suficientes para la certificación y, si bien están pendientes los reglamentos de ejecución[1446], estos no son indispensables para llevar a cabo a la certificación.

7.1.5.4.2 Criterio jurídico

7.1055. El artículo X se titula "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales". En el artículo X.3 a) se establece la obligación siguiente:

> Cada Miembro aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

7.1056. El artículo X.3 a) se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores. Aunque los argumentos de las partes reflejan sus opiniones divergentes sobre la pertinencia de las constataciones de asuntos anteriores para los hechos de la presente diferencia, no parece haber un desacuerdo fundamental entre las partes sobre los elementos de ese criterio, descritos a continuación.

7.1057. Para establecer una infracción del artículo X.3 a), el reclamante debe demostrar que la medida en litigio:

a. aplica, es decir, da efecto a, un instrumento jurídico a que se refiere el artículo X.1 del GATT de 1994; y

b. de una manera que no es uniforme, imparcial o razonable.

7.1058. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo X.3 a) según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.5.4.3 Aplicar o dar efecto a un instrumento jurídico a que se refiere el artículo X.1

7.1059. En primer lugar, el Grupo Especial examina si las medidas en litigio aplican o dan efecto a un instrumento jurídico a que se refiere el artículo X.1. En el artículo X.1 se enumeran los instrumentos siguientes:

> [l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos.

7.1060. La alegación de Indonesia se refiere a la acción de aplicar o dar efecto a la DFER II a través de los criterios y el procedimiento de bajo riesgo de CIUT. El Grupo Especial ha constatado *supra* que los criterios de bajo riesgo de CIUT, que figuran en la DFER II, son leyes que afectan a la venta o la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de biocombustibles basados en aceite de palma y están comprendidas en el alcance del artículo III.4. En consonancia con esta constatación, el Grupo Especial considera que los criterios de bajo riesgo de CIUT están comprendidos en el alcance del artículo X.1. En cuanto al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, el Grupo Especial señala que cualquier partida de biocombustible con riesgo elevado de CIUT producido a partir de un rendimiento que satisfaga los criterios de bajo riesgo de CIUT ha de pasar por un procedimiento de certificación para que pueda tenerse en cuenta a efectos de los objetivos de energías renovables de la UE al margen de las limitaciones impuestas por el límite

[1446] El Grupo Especial señala que los reglamentos de ejecución se adoptaron en junio de 2022.

máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, el diseño del procedimiento de certificación puede repercutir en la admisibilidad de un biocombustible. Este procedimiento se recoge en el artículo 6 del Reglamento Delegado, y se alega que aplica el artículo 26, apartado 2, de la DFER II o le da efecto. Por lo tanto, y teniendo en cuenta las constataciones del Grupo Especial relativas al vínculo entre la admisibilidad a efectos de los objetivos y las oportunidades en el mercado de biocombustibles de la UE, el Grupo Especial considera que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT afecta a las oportunidades de mercado de los biocombustibles clasificados en general como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. En consecuencia, el Grupo Especial considera que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es una ley que afecta, por ejemplo, a la venta o la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de biocombustibles basados en aceite de palma, y está comprendido en el alcance del artículo X.1. Además, el Grupo Especial observa que las partes no discuten que la acción de aplicar o dar efecto a la DFER II estaría comprendida en el alcance del artículo X.3 a). Más bien, la Unión Europea sostiene que el Reglamento Delegado, impugnado por Indonesia, no aplica la DFER II.

7.1061. En segundo lugar, el Grupo Especial pasa a examinar si las medidas en litigio "aplican" o "dan efecto a" la DFER II.

7.1062. Indonesia aduce que el Reglamento Delegado aplica la DFER II a través de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. Indonesia señala que los criterios para la certificación de bajo riesgo de CIUT se establecieron sin prever los elementos necesarios para poder obtener dicha certificación tanto en la fecha de entrada en vigor del Reglamento Delegado como en la fecha para la plena aplicación del artículo 26 de la DFER II por los Estados miembros de la UE.[1447] Los elementos necesarios son las "disposiciones en que se establece cómo puede obtenerse la certificación" y las explicaciones del "sentido de los criterios de bajo riesgo de CIUT".[1448] Indonesia ofrece ejemplos concretos basados en los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado, a saber: las normas detalladas sobre la aplicación de las vías de adicionalidad se establecerán en las normas de ejecución; los requisitos probatorios relativos a la primera vía no figuran en el Reglamento Delegado, pero se establecerán en los reglamentos de ejecución; los parámetros para los pequeños agricultores se establecerán posteriormente en los reglamentos de ejecución; los detalles sobre los requisitos de auditoría y verificación previstos en el artículo 6 se facilitarán en los reglamentos de ejecución; y se establecerán requisitos probatorios adicionales en los reglamentos de ejecución.[1449] Indonesia hace alusión a determinados reglamentos de ejecución en los que, sobre la base de lo dispuesto en la DFER II y el Reglamento Delegado, se han de establecer los detalles que faltan.

7.1063. La Unión Europea aduce que el Reglamento Delegado, y en particular los criterios de riesgo elevado de CIUT y los criterios de bajo riesgo de CIUT, son cuestiones sustantivas.[1450] La Unión Europea aduce también que en el Reglamento Delegado se explican los criterios y se prevén elementos suficientes para la certificación de bajo riesgo de CIUT, y que, si bien los reglamentos de ejecución "previstos" proporcionarán más información, no son indispensables para la certificación y los criterios de bajo riesgo de CIUT establecidos en el Reglamento Delegado son lo suficientemente detallados para que los Estados miembros (y regímenes voluntarios) procedan a la certificación.[1451]

7.1064. El Grupo Especial recuerda que el artículo X.3 a) concierne a la *aplicación* de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones a que se refiere el artículo X.1 y se alude en el título del artículo X. El Órgano de Apelación ha entendido que aplicación significa "dar efecto práctico o aplicar" por ejemplo un instrumento jurídico, lo cual es algo distinto del "contenido sustantivo" de esas leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones.[1452] En asuntos anteriores se encuentran ejemplos útiles de lo que se considera "aplicación": i) "un instrumento jurídico que regula la aplicación o implementación" de otro instrumento[1453]; ii) "una definición[,] directrices o normas" (por ejemplo,

[1447] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1217 y 1219.
[1448] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1220.
[1449] Respuesta de Indonesia a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 32 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 135, 136, 138, 757 y 740).
[1450] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1212-1222.
[1451] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1212-1225; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 432.
[1452] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200; y *CE - Productos avícolas*, párrafo 115.
[1453] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200.

en relación con el término "capacidad de explotación")[1454]; y iii) "dar orientación sobre el sentido de prescripciones específicas de una medida".[1455] Por consiguiente, la cuestión que se plantea es si los elementos pertinentes del Reglamento Delegado constituyen una aplicación de la DFER II o si crean normas sustantivas.[1456]

7.1065. Por lo que se refiere a los criterios y procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, el Grupo Especial señala que la alegación de Indonesia no se refiere a las disposiciones sustantivas del Reglamento Delegado en sí. Más bien, esta alegación se centra en el hecho de que la certificación de bajo riesgo de CIUT, prevista en los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado, carece de normas detalladas (que la Unión Europea admite se establecerán posteriormente en determinados reglamentos de ejecución) que son necesarias para dar efecto a ciertos elementos de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. El Grupo Especial observa que la certificación de bajo riesgo de CIUT, prevista en los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado, a su vez tiene por objeto dar efecto a la exención del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT prevista en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II.

7.1066. El Grupo Especial recuerda que, si bien parecería que en asuntos anteriores por lo general se ha considerado que los criterios/requisitos jurídicos propiamente dichos tienen carácter "sustantivo", la ausencia de definiciones o directrices sobre el sentido de dichos criterios/requisitos o sobre los modos de satisfacerlos se ha considerado una cuestión de carácter administrativo. En tanto en cuanto la Unión Europea no ha adoptado oportunamente medidas para poner en práctica y dar efecto a los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, previstos en los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado, de una manera que es necesaria para obtener la certificación, esa ausencia de normas detalladas (por ejemplo que figuren en reglamentos de ejecución) guarda relación con la supuesta aplicación deficiente de la DFER II, y no con los criterios establecidos en el Reglamento Delegado propiamente dichos.

7.1.5.4.4 Manera de aplicación

7.1067. El término "razonable" se ha entendido en el contexto del artículo X.3 a) en su sentido corriente como "conforme a la razón", "no irracional ni absurdo", "proporcionado", "sensato", y "dentro de los límites de la razón, que no es ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado". La determinación de si un acto de aplicación puede considerarse razonable en el sentido del artículo X.3 a) conlleva un examen de las circunstancias fácticas propias de cada caso, como las características del acto administrativo en cuestión a la luz de su objetivo, causa o fundamento.[1457]

7.1068. Grupos especiales anteriores han constatado que la imposición de una prescripción jurídica cuyo cumplimiento es imposible asegurar (por ejemplo, debido a una incertidumbre creada por prescripciones jurídicas) equivale a una aplicación irrazonable, incompatible con el artículo X.3 a). El grupo especial encargado del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)* constató que la imposición a los importadores de cigarrillos de una prescripción de notificación del IVA cuyo cumplimiento los distintos comerciantes no podían asegurar (porque no tenían acceso a los precios diarios que debían notificarse) constituía una aplicación irrazonable del Código de Recaudación Tributaria de Tailandia.[1458] El grupo especial encargado del asunto *China - Materias primas* constató que "la inexistencia de una definición del criterio potencialmente decisivo de la capacidad de explotación y de directrices o normas sobre la manera en que los 32 departamentos locales encargados del comercio exterior deben aplicarlo constituye una prueba pertinente para establecer la aplicación irrazonable de dicho criterio"; "la inexistencia de una definición y de directrices o normas representa un riesgo muy real de que ese criterio se aplique de manera

[1454] Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.745-7.746.

[1455] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.830, 7.833 y 7.840. El grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - EPO* constató que el USDA "dio efecto práctico" a la medida sobre el EPO al dar orientaciones sobre las prescripciones en materia de etiquetado, de manera que las orientaciones del USDA constituyeron un "acto de aplicación" de la medida sobre el EPO (*ibid*.).

[1456] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 11.71-11.72.

[1457] Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, 7.850-7.851; y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.919 y 7.951.

[1458] Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.923.

diferente según el departamento local que se ocupe de la solicitud del contingente".[1459] En el asunto *Estados Unidos - EPO*, el grupo especial constató que una carta enviada por el Secretario de Agricultura a representantes de la industria ("la carta de Vilsack") en relación con una nueva norma que regulaba las prescripciones en materia de etiquetado dio lugar a una aplicación "no razonable" debido a la evidente tensión entre la carta y la norma. El grupo especial constató que la carta de Vilsack "creó incertidumbre para la rama de producción sobre la manera de cumplir las prescripciones de etiquetado específicas establecidas en la "Norma definitiva de 2009", y sobre esa base constató una infracción de la prescripción de aplicación "razonable".[1460]

7.1069. En la presente diferencia, Indonesia alega que, sin el Reglamento de Ejecución (que no se adoptó hasta junio de 2022), era imposible diseñar regímenes de certificación o iniciar de otro modo un proceso de certificación de bajo riesgo de CIUT, tanto en la fecha en que entró en vigor el Reglamento Delegado (10 de junio de 2019) como en la "fecha en que los Estados miembros debían haber aplicado plenamente el artículo 26 de la DFER II" (30 de junio de 2021).[1461] En otras palabras, el Grupo Especial entiende que Indonesia señala que la incertidumbre que rodea al funcionamiento de un régimen de certificación hace que dicho sistema sea inaplicable. La ausencia de determinados reglamentos de ejecución que son necesarios para dar efecto a ciertos elementos del Reglamento Delegado (a saber, los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT) y, en consecuencia, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, es una situación que se ajusta perfectamente al tipo de situación declarado incompatible con el artículo X.3 a) en las diferencias anteriores mencionadas.

7.1070. El principal argumento de réplica de la Unión Europea es que los reglamentos de ejecución (o normas detalladas adicionales) no son "indispensables" para el funcionamiento de la certificación de bajo riesgo de CIUT, por lo que no se infringe el artículo X.3 a). Sin embargo, el Grupo Especial observa que no había ningún régimen de certificación en funcionamiento al concluirse los intercambios sometidos al Grupo Especial, y que posteriormente se aprobaron tres regímenes voluntarios en abril de 2022, antes de la adopción del Reglamento de Ejecución en junio de 2022. Además, todos esos regímenes voluntarios se aprobaron con sujeción a la salvedad de que serán revisados. En particular, la Unión Europea no ha señalado ningún ejemplo de biocombustible basado en aceite de palma (el único biocombustible que actualmente se considera producido a partir de una materia prima con riesgo elevado de CIUT) que se haya certificado como un biocombustible con bajo riesgo de CIUT. También hay pruebas relativas a la iniciación y los resultados de proyectos piloto destinados a (poner a prueba y, en última instancia, revisar) aspectos de la certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.1071. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que la existencia de regímenes voluntarios desde abril de 2022 solo indica que es posible que desde esa fecha se pudiera proceder a algún tipo de certificación, pero habría podido ser objeto de revisión cuando se introdujeran normas de ejecución adicionales. Además, no está claro cómo podrían funcionar esos regímenes sin haberse completado algunos de los criterios sustantivos para determinar si un cultivo reunía las condiciones para ser considerado un cultivo con bajo riesgo de CIUT.

7.1072. Sobre esa base, el Grupo Especial constata que debido a: i) la introducción de un requisito de certificación de bajo riesgo de CIUT (es decir, los criterios y el procedimiento) junto con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a mediados de 2019, que los Estados miembros debían transponer a más tardar a mediados de 2021, y ii) la no publicación de las normas detalladas prometidas para poner en práctica ese requisito hasta mediados de 2022, de modo que su utilización era imposible[1462] a causa de la incertidumbre relacionada con sus criterios y proceso, existe una infracción del artículo X.3 a).

[1459] Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.745.

[1460] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.833-7.840.

[1461] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1219, 1221-1222 y 1224-1225; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 90.

[1462] Indonesia no ha presentado argumentos sobre la compatibilidad sustantiva de esas normas detalladas con el Acuerdo OTC o el GATT de 1994. A falta de tales argumentos y teniendo en cuenta que la medida no existía en el momento del establecimiento del grupo especial, ninguna de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el presente informe debe entenderse en el sentido de que implica una opinión sobre la compatibilidad sustantiva de esas normas detalladas con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del Acuerdo OTC, o con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del GATT de 1994.

7.1.5.4.5 Conclusión sobre el artículo X.3 a)

7.1073. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994 al aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT previsto en el artículo 26 de la DFER II de una manera que no es razonable, en la medida en que las deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de bajo riesgo de CIUT no ofrecen los elementos necesarios para que el biocombustible basado en aceite de palma sea certificado como biocombustible con bajo riesgo de CIUT.

7.1.5.5 Artículo XX - Excepciones generales

7.1.5.5.1 Introducción

7.1074. Habiendo constatado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es incompatible con el artículo III.4 y el artículo I.1, el Grupo Especial procede ahora a abordar la invocación por la Unión Europea de las excepciones generales establecidas en el artículo XX.

7.1075. La Unión Europea sostiene[1463] que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado al amparo del artículo XX a) ("necesari[o] para proteger la moral pública"), el artículo XX b) ("necesari[o] para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales") y el artículo XX g) ("relativ[o] a la conservación de los recursos naturales agotables").

7.1076. Indonesia sostiene[1464] que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no está justificado al amparo de ninguna de estas excepciones.

7.1077. El Grupo Especial observa, en primer lugar, que los argumentos presentados por las partes en el marco del artículo XX coinciden sustancialmente con los presentados por las partes en el contexto del artículo 2.1 y el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. Como se explica *infra*, el Grupo Especial se basa en las constataciones que ha formulado en el marco del artículo 2.1 y el artículo 2.2 a los efectos de formular sus constataciones en el marco del artículo XX.

7.1.5.5.2 Criterio jurídico

7.1078. El artículo XX se titula "Excepciones generales". Los artículos XX a), XX b) y XX g), leídos junto con la cláusula introductoria (o "parte introductoria"), disponen lo siguiente:

> A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:
>
> a) necesarias para proteger la moral pública;
>
> b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
>
> …

[1463] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1227-1361; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 98-147; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 349-445; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 435-475; declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 57-135; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 657-675.

[1464] Respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 185-225; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1200-1408; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 17-26 y 59-103; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 239-244; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 507-528.

g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.1079. Así pues, el artículo XX permite a los Miembros justificar medidas que de otro modo serían incompatibles con el GATT de 1994. El artículo XX establece un doble criterio: i) la medida debe estar comprendida en una de las excepciones enumeradas en el artículo XX, como el artículo XX b) (entonces está justificada provisionalmente); y ii) la medida debe aplicarse de manera que cumpla los requisitos establecidos en la parte introductoria del artículo XX.[1465]

7.1080. Los artículos XX a), XX b) y XX g) se han interpretado y aplicado, cada uno de ellos, en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones de los criterios jurídicos aplicables haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1081. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos de los criterios jurídicos aplicables de los artículos XX a), XX b) y XX g) según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.1.5.5.3 Artículo XX g) - relativas a la conservación de los recursos naturales agotables

7.1082. En el contexto del examen de la compatibilidad del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo 2.2, el Grupo Especial ha concluido que el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, y ha constatado que este es un "objetivo legítimo" en el sentido del artículo 2.2. Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial recordó la opinión del Órgano de Apelación de que "los objetivos reconocidos en las disposiciones de otros acuerdos abarcados pueden orientar e informar el análisis de lo que cabe considerar un objetivo legítimo en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC"[1466], y consideró, a tal efecto, la cuestión de si el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos estaba comprendido en el alcance de las excepciones generales previstas en los artículos XX g), XX b) y XX a).

7.1083. Con respecto al artículo XX g), el Grupo Especial observó que el artículo XX g) abarca las medidas dirigidas a "la preservación del medio ambiente, especialmente de los recursos naturales"[1467] y que, en asuntos anteriores, se ha constatado que una amplia gama de políticas está comprendida en el ámbito de las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales agotables. El Grupo Especial recordó también que el Órgano de Apelación ha sostenido que la expresión "recursos naturales agotables" debe entenderse "a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano"[1468], y ha concluido que los "recursos naturales agotables" abarcan los recursos naturales agotables tanto vivos como no vivos.[1469] Además, el Grupo Especial recordó que, en asuntos anteriores, se ha constatado que las medidas adoptadas para conservar el aire puro[1470], las tortugas marinas[1471], el petróleo[1472] y diversos recursos naturales[1473] son medidas relativas a la conservación de los "recursos naturales agotables" en el sentido del artículo XX g).

7.1084. Pasando a las medidas en litigio, el Grupo Especial recordó que, como se establece en los considerandos 80 y 81 de la DFER II, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que se generan cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos, lo que da lugar a "la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las

[1465] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25 y 26; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.
[1466] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 370.
[1467] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355.
[1468] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 129.
[1469] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 131.
[1470] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 16.
[1471] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 131.
[1472] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128.
[1473] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; e informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369.

turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero".[1474] Así pues, la medida tiene por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos que se generan cuando los cultivos destinados a la producción de biocombustibles sustituyen a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos, lo que requiere la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas. El Grupo Especial concluyó que, por lo tanto, el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT guarda relación *prima facie* con la conservación de un "recurso natural agotable", a saber, las tierras con elevadas reservas de carbono (bosques, humedales y turberas).[1475] Sobre esa base, el Grupo Especial declaró que está convencido de que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos está comprendido *prima facie* en el ámbito del objetivo de "la conservación de los recursos naturales agotables", en el sentido del artículo XX g).

7.1085. El Grupo Especial procedió a constatar, a la luz de sus constataciones en el marco del artículo 2.4, que las normas ISO mencionadas por Indonesia no "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT" en el contexto de las medidas que tienen por objeto regular las emisiones de GEI. El Grupo Especial constató además que existe una base razonable para que la Unión Europea concluya que el incremento de la demanda de biocombustibles basados en cultivos incrementa el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, y explicó que su evaluación de esa cuestión estaba en consonancia con el enfoque seguido en el marco del artículo XX b). El Grupo Especial también constató que existe un vínculo suficiente entre el Miembro regulador y las actividades reguladas, y basó su análisis de esa cuestión en asuntos anteriores planteados en el marco del artículo 2.2 y el artículo XX.

7.1086. El Grupo Especial no abordó específicamente, en el contexto de su análisis en el marco del artículo 2.2, las cuestiones de si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida "relativa[] a" la conservación de los recursos naturales agotables que "se apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". El Grupo Especial pasa ahora a examinar estas cuestiones.

7.1087. En el contexto del artículo XX g), el Órgano de Apelación ha constatado que, "para que una medida guarde 'relación' con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX tiene que haber 'una auténtica y estrecha relación de medios y fines' entre la medida y el objetivo de conservación del Miembro que mantiene la medida".[1476] El Grupo Especial observa que se aplica un criterio similar en relación con la evaluación de si una medida hace una "contribución" a su objetivo con arreglo a la prueba de la "necesidad" que se aplica en el marco del artículo 2.2 y el artículo XX b). En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación indicó que una "contribución" existe "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".[1477]

7.1088. En el contexto de su análisis de la "contribución" en el marco del artículo 2.2, el Grupo Especial constató que, como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de los biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que tienen un riesgo elevado de CIUT, la medida es adecuada para hacer una contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. En el curso de su análisis, el Grupo Especial observó que una "contribución" existe "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio"[1478], y declaró que eso es lo que sucede en este caso. En consecuencia, el Grupo Especial considera que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida "relativa[] a" la conservación de

[1474] Considerando 80 de la DFER II.

[1475] Por otra parte, además de que las tierras con elevadas reservas de carbono son un recurso natural agotable en y por sí mismas, el Grupo Especial consideró que las medidas adoptadas para conservar las tierras con elevadas reservas de carbono y evitar así las emisiones de GEI que se liberarían mediante su utilización, están relacionadas con la conservación de una amplia gama de recursos naturales agotables amenazados por el aumento de las emisiones de GEI y el cambio climático.

[1476] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355.

[1477] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.526; *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1360; *Colombia - Textiles*, párrafo 7.315; e *India - Células solares*, párrafo 7.361.

[1478] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210.

los recursos naturales agotables, en particular las tierras con elevadas reservas de carbono (bosques, humedales y turberas).

7.1089. El Grupo Especial considera que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT "se apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". La medida cumple claramente este requisito ya que, de por sí, tiene por objeto y resultado restringir la demanda y el consumo de la UE de biocombustibles basados en cultivos clasificados como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT con arreglo a la fórmula del artículo 3 del Reglamento Delegado. Al restringir la demanda y el consumo de la UE de esos biocombustibles basados en cultivos, la medida tiene por objeto garantizar que la demanda de la UE no dé lugar a un aumento de la producción de los cultivos utilizados para producir esos biocombustibles. La fórmula se aplica a todos los biocombustibles basados en cultivos, sin ninguna diferenciación entre biocombustibles obtenidos a partir de cultivos producidos en la Unión Europea y biocombustibles obtenidos a partir de cultivos producidos en otro lugar. Además, todos los biocombustibles basados en cultivos están sujetos a la cuota máxima del 7%, y esta medida se aplica también a todos los biocombustibles basados en cultivos, sin ninguna diferenciación entre biocombustibles obtenidos a partir de cultivos producidos en la Unión Europea y biocombustibles obtenidos a partir de cultivos producidos en otro lugar.

7.1090. Por estas razones, el Grupo Especial concluye que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado provisionalmente como medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g).

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

7.1091. En el contexto de su evaluación del artículo 2.2, el Grupo Especial observó que, en asuntos anteriores, se ha constatado que una amplia gama de políticas está comprendida en el ámbito de las medidas adoptadas para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Entre ellas están las políticas relacionadas con la reducción de la contaminación del aire como consecuencia del consumo de gasolina[1479], la reducción de los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho[1480] e incluso la protección de los monos en estado silvestre.[1481]

7.1092. El Grupo Especial también observó que el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o preservar los vegetales se menciona como un objetivo legítimo en términos similares, si no idénticos, en el artículo XX b)[1482], el artículo 2.2[1483] y el preámbulo del Acuerdo OTC.[1484] El Grupo Especial recordó que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han declarado que "pocos intereses son más 'vitales' e 'importantes' que la protección de los seres humanos frente a riesgos sanitarios, y … la protección del medio ambiente no es menos importante".[1485]

7.1093. El Grupo Especial recordó a continuación que, como se establece en los considerandos 80 y 81 de la DFER II, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocarburantes basados en cultivos. El Grupo Especial recordó que, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación indicó que las "medidas adoptadas para atenuar el calentamiento global y el cambio climático" estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX b) en el contexto

[1479] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21.
[1480] Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.479 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21 y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.108 y 7.115).
[1481] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.108 y 7.115.
[1482] El artículo XX b) se refiere a las medidas necesarias "para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".
[1483] El artículo 2.2 se refiere a la "protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal".
[1484] El sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC se refiere a "la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales".
[1485] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.108. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 179.

de proporcionar orientación sobre la forma en que los grupos especiales deben evaluar determinados "problemas complejos ambientales o de salud pública" con arreglo a la prueba de la necesidad en el marco del artículo XX b).[1486] El Grupo Especial recordó además que, en el asunto *Brasil - Tributación*, el grupo especial constató que "la reducción de las emisiones de CO_2 es una de las políticas abarcadas por el apartado b) del artículo XX, ya que puede estar comprendida en la gama de políticas que protegen la vida o la salud de las personas".[1487] El Grupo Especial indicó que no ve motivo alguno para discrepar, teniendo en cuenta que el calentamiento global y el cambio climático representan una de las mayores amenazas para la vida y la salud en el planeta. Sobre esa base, el Grupo Especial declaró que el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos guarda relación *prima facie* con la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

7.1094. El Grupo Especial procedió a constatar, a la luz de sus constataciones en el marco del artículo 2.4, que las normas ISO mencionadas por Indonesia no "excluyen la posibilidad de tener en cuenta el CIUT" en el contexto de las medidas que tienen por objeto regular las emisiones de GEI. El Grupo Especial constató además que existe una base razonable para la conclusión de la Unión Europea de que aumentar la demanda de biocombustibles basados en cultivos aumenta el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. En relación con esa constatación, el Grupo Especial vinculó específicamente su enfoque al criterio jurídico aplicable en el marco del artículo XX b), y recordó que, al evaluar si una medida es adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, en el sentido del artículo XX b), grupos especiales anteriores a menudo han comenzado su análisis determinando la existencia del riesgo para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales (riesgo para la salud) que la medida impugnada tiene como objetivo reducir.[1488] El Grupo Especial también constató que existe un vínculo suficiente entre el Miembro regulador y las actividades reguladas, y basó su análisis de esa cuestión en asuntos anteriores planteados en el marco del artículo 2.2 y el artículo XX.

7.1095. En el contexto de su evaluación en el marco del artículo 2.2, el Grupo Especial procedió entonces a evaluar la necesidad del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sobre la base del criterio jurídico y marco analítico que se aplica igualmente en el marco del artículo XX b). El Grupo Especial concluyó preliminarmente que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es necesario para cumplir el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, por el motivo de que es adecuado para hacer una contribución importante al logro de ese objetivo, y que este es el criterio adecuado que debe aplicarse, habiendo sopesado y confrontado su restrictividad del comercio y los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. El Grupo Especial constató a continuación que ninguna de las medidas alternativas planteadas por Indonesia demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restrinja el comercio más de lo necesario para limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Sobre esa base, el Grupo Especial constató que Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo.

[1486] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

[1487] Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.880.

[1488] Informes de los Grupos Especiales, *CE - Amianto*, párrafo 8.170; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.42; *China - Tierras raras*, párrafo 7.156; *Brasil - Tributación*, párrafo 7.859; e *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.209. Por ejemplo, en *CE - Amianto*, el grupo especial determinó, como primera etapa de su análisis, si el amianto crisotilo representaba un riesgo para la salud y la vida de las personas (informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.170, 8.182 y 8.185-8.194). En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el grupo especial evaluó si la acumulación de neumáticos de desecho representaba riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales (informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.42 y 7.53-7.93). En *China - Tierras raras*, el grupo especial constató que la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno han causado graves daños al medio ambiente y a la vida y la salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales en China (informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafos 7.149-7.156). En algunos otros asuntos, incluidos aquellos en que no se discutía la existencia de los riesgos que la medida supuestamente tenía por objeto abordar, anteriores grupos especiales se han ocupado de esta etapa del análisis de manera sucinta (véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21; y *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 7.180 y 7.200).

7.1096. La evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 2.2 se aplica *mutatis mutandis* al artículo XX b). En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado provisionalmente como medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b).

7.1.5.5.5 Artículo XX a) - necesarias para proteger la moral pública

7.1097. En el contexto de su evaluación en el marco del artículo 2.2, el Grupo Especial explicó que, por las razones ya expuestas en el contexto de la identificación por el Grupo Especial del objetivo de las medidas en litigio, el Grupo Especial no está convencido de que sea necesario formular una resolución adicional sobre si el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos estaría comprendido en el ámbito del objetivo de proteger la "moral pública" de la UE.

7.1098. A este respecto, el Grupo Especial observa que una constatación sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado también al amparo del artículo XX a) no tendría ninguna repercusión en el resultado del procedimiento. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con la Unión Europea en que la misma medida que está justificada provisionalmente al amparo de los artículos XX b) y XX g) también está justificada provisionalmente al amparo del artículo XX a), esto serviría tan solo para establecer un fundamento adicional para la conclusión general de que la medida está justificada provisionalmente al amparo del artículo XX. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con Indonesia en que la medida no está justificada al amparo del artículo XX a), esto no alteraría la conclusión de que la medida está justificada provisionalmente al amparo de los artículos XX b) y XX g).

7.1099. El Grupo Especial no ve ninguna razón para seguir un enfoque diferente en el contexto del artículo XX. Por lo tanto, el Grupo Especial constata que es innecesario pronunciarse sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a).

7.1.5.5.6 Parte introductoria - discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones

7.1100. Habiendo concluido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado provisionalmente al amparo del artículo XX g) y el artículo XX b), el Grupo Especial pasa ahora a examinar la parte introductoria del artículo XX. Por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial considera que, en las circunstancias particulares del presente asunto, sus constataciones formuladas en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC en relación con la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis son igualmente pertinentes, y aplicables, al análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

7.1101. El Órgano de Apelación ha observado que "hay importantes paralelismos"[1489] entre los análisis en el marco del artículo 2.1 y la parte introductoria del artículo XX. En particular, el Órgano de Apelación ha señalado que los conceptos de "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y de "restricción encubierta al comercio internacional" figuran tanto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 como en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, el cual, según ha reconocido el Órgano de Apelación, ofrece un contexto pertinente para el artículo 2.1.[1490]

7.1102. Además, el Órgano de Apelación ha explicado que "una distinción reglamentaria que se diseña o se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable" no se puede considerar "legítima", y que por tanto "cualquier efecto perjudicial derivado de esa distinción" reflejará la discriminación prohibida a tenor del artículo 2.1.[1491] Dicho de otro modo, al evaluar si se deriva algún efecto perjudicial de una "distinción reglamentaria legítima" en el marco del artículo 2.1, un grupo especial puede guiarse por lo que de hecho es el mismo criterio que se

[1489] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.310.
[1490] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 173; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 213.
[1491] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, nota 1543 al párrafo 5.311, donde se hace referencia al asunto *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.

aplica en el marco de la parte introductoria del artículo XX, es decir, si la medida se diseña o se aplica "en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable".

7.1103. El Grupo Especial entiende que la evaluación de la cuestión de si cualquier efecto perjudicial en las importaciones, en el marco del artículo 2.1, se deriva exclusivamente de una "distinción reglamentaria legítima" no resolverá necesariamente, ni automáticamente, la cuestión de si la medida en litigio se aplica de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX. El Grupo Especial también estima que, cuando un grupo especial trate de basarse en las constataciones que haya formulado en la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1, como base para sus constataciones en el marco de la parte introductoria del artículo XX, debe dar una explicación adecuada de por qué lo hace.[1492]

7.1104. En el presente asunto, los argumentos que han aducido las partes en la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1 son esencialmente los mismos que los que han esgrimido respecto de la parte introductoria del artículo XX, y la evaluación realizada por el Grupo Especial en esta etapa del análisis en el marco del artículo 2.1 se formula expresamente planteando la cuestión de si la medida se diseña o se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable. En estas circunstancias, el Grupo Especial no ve nada que ganar, y sí una posibilidad significativa de confusión, en repetir el mismo análisis que ya ha sido presentado en el contexto del artículo 2.1 de nuevo en el contexto de la parte introductoria del artículo XX.

7.1105. La evaluación realizada por el Grupo Especial en la etapa de la "distinción reglamentaria legítima" del análisis en el marco del artículo 2.1 se aplica, por lo tanto, *mutatis mutandis* a la parte introductoria del artículo XX. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no realizó un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.1106. El Grupo Especial observa que se ha constatado que ciertas de estas mismas deficiencias dan lugar a un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo X.3 a), y la Unión Europea no ha aducido que la incompatibilidad con el artículo X.3 a) esté justificada al amparo del artículo XX.

7.1.5.5.7 Conclusión sobre el artículo XX

7.1107. El Grupo Especial concluye que:

a. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g);

b. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b);

c. es innecesario pronunciarse sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a); y

d. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no realizó un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT.

7.1108. Un integrante del Grupo Especial ha llegado a una conclusión diferente, expuesta en la sección 7.3 del presente informe.

[1492] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.310.

7.2 Alegaciones con respecto a la medida francesa

7.2.1 Consideraciones preliminares

7.2.1.1 Consideraciones preliminares relativas a la definición de la medida relativa al TIRIB de Francia

7.1109. Como se explica en la sección 2 del presente informe, la medida francesa concreta impugnada por Indonesia se refiere a un impuesto anual, denominado TIRIB, pagadero por las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia.

7.1110. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Indonesia se refiere a este impuesto como "el impuesto francés sobre el combustible".[1493] Indonesia impugna en particular las supuestas reducciones fiscales del impuesto sobre el combustible para determinados biocombustibles basados en cultivos oleaginosos y la supuesta exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de la supuesta reducción fiscal.[1494]

7.1111. En su primera comunicación escrita, Indonesia indica también que el "impuesto francés sobre el combustible" consiste en un impuesto general sobre el combustible despachado para consumo en Francia y una reducción de ese impuesto basada en la cantidad de biocombustible admisible en él incorporado, a la que Indonesia se refiere como la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible".[1495] Indonesia también aclara en su primera comunicación escrita que la expresión "impuesto francés sobre el combustible" se utilizó en su solicitud de grupo especial para hacer referencia a la "medida francesa", pero en su comunicación distingue entre el "impuesto francés sobre el combustible" y la "reducción del impuesto francés sobre el combustible" para que sus alegaciones sean específicas y claras.[1496]

7.1112. Por lo tanto, sobre la base de la solicitud de grupo especial de Indonesia, y como ha explicado con más detalle en sus comunicaciones posteriores, el Grupo Especial entiende que Indonesia ha centrado específicamente sus alegaciones en lo que denomina la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible".[1497]

7.1113. En sus comunicaciones, la Unión Europea habla del "TIRIB" cuando se refiere a lo que Indonesia denomina el "impuesto francés sobre el combustible", y de la "reducción del TIRIB" cuando se refiere a lo que Indonesia denomina la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible".[1498]

7.1114. En aras de la claridad y la coherencia, el Grupo Especial se referirá a lo largo de su análisis al "TIRIB francés" cuando haga referencia en general al "TIRIB" o al "impuesto francés sobre el combustible", y a la "medida relativa al TIRIB de Francia", cuando aluda al aspecto concreto del TIRIB francés que está en litigio en la presente diferencia, es decir, la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible" o la "reducción del TIRIB".

7.2.1.2 Orden del análisis en el marco del Acuerdo SMC y del GATT de 1994

7.1115. Tras haber definido la medida francesa en litigio, el Grupo Especial pasa ahora a ocuparse del orden del análisis respecto de las múltiples alegaciones jurídicas que Indonesia ha planteado en el marco del Acuerdo SMC y del GATT de 1994.

7.1116. El Grupo Especial abordará en primer lugar el orden del análisis entre el Acuerdo SMC y el GATT de 1994, y después el orden del análisis entre las múltiples alegaciones planteadas en el marco de esos acuerdos. Al estructurar su orden de análisis, el Grupo Especial ha dado la debida importancia a la forma en que las propias partes han presentado sus alegaciones y defensas.[1499]

[1493] Solicitud de grupo especial de Indonesia, WT/DS593/9, párrafo 43.
[1494] Solicitud de grupo especial de Indonesia, WT/DS593/9, párrafos 44-46.
[1495] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 189.
[1496] Primera comunicación escrita de Indonesia, nota 276.
[1497] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1229-1230.
[1498] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1364 y 1391.
[1499] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Importaciones de trigo y exportaciones de grano*, párrafo 126.

7.1117. Indonesia ha formulado alegaciones al amparo de los artículos I.1 y III.2 del GATT de 1994 y al amparo de los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. Ha presentado primero sus alegaciones al amparo del GATT de 1994, y después sus alegaciones al amparo del Acuerdo SMC. La Unión Europea hace lo mismo en sus propias comunicaciones.

7.1118. El Grupo Especial observa que las disciplinas del Acuerdo SMC tratan claramente de determinados tipos de medidas de una manera más específica y más detallada que algunas de las disposiciones correspondientes del GATT de 1994, como las disposiciones del GATT de 1994 relativas a las investigaciones en materia de derechos compensatorios (artículo VI) y a las subvenciones (artículo XVI). Sin embargo, en la presente diferencia, las disposiciones del GATT de 1994 invocadas por Indonesia son las obligaciones de no discriminación establecidas en los artículos I.1 y III.2. El Grupo Especial considera que no hay un orden de análisis obligatorio entre las disposiciones del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo SMC en cuestión en esta diferencia.

7.1119. Por lo tanto, el Grupo Especial abordará las alegaciones relacionadas con la medida relativa al TIRIB de Francia en el orden presentado por Indonesia, y comenzará con las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994. Si el Grupo Especial constata que alguna de las alegaciones de Indonesia está bien fundada, procederá a abordar la defensa de la Unión Europea al amparo del artículo XX. A continuación, el Grupo Especial examinará las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del Acuerdo SMC.

7.1120. Con respecto a las alegaciones al amparo del GATT de 1994, Indonesia ha presentado primero su alegación al amparo del artículo I.1 y después sus alegaciones al amparo del artículo III.2. Sin embargo, al realizar su análisis en el marco del artículo I.1, Indonesia hace referencia a sus alegaciones al amparo del artículo III.2 a los efectos de demostrar que la medida impugnada está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1. Por este motivo, el Grupo Especial considera más apropiado analizar en primer lugar las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo III.2 y proceder después a examinar la alegación de Indonesia al amparo del artículo I.1.

7.1121. Respecto de las alegaciones al amparo del Acuerdo SMC, el Grupo Especial comienza examinando si la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en la definición de subvención del artículo 1 del Acuerdo SMC. A continuación, examina la alegación formulada por Indonesia al amparo de los artículos 3.1 b) y 3.2. El Grupo Especial examina después si cualquier subvención cuya existencia se haya constatado es una subvención específica en el sentido del artículo 2. A ello le sigue la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c).

7.2.2 Alegaciones al amparo del GATT de 1994

7.2.2.1 La objeción preliminar de la Unión Europea sobre la base del artículo 6.2 del ESD con respecto a las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo III.2

7.2.2.1.1 Introducción

7.1122. La Unión Europea sostiene[1500] que las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de las frases primera y segunda del artículo III.2 no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial sobre la base del artículo 6.2 del ESD, y pide al Grupo Especial que se pronuncie sobre esta cuestión preliminar antes de realizar el análisis sustantivo de las alegaciones de Indonesia. La Unión Europea admite que la solicitud de grupo especial de Indonesia identifica la medida concreta en litigio, pero aduce que en ella no figura una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". A este respecto, la Unión Europea aduce que es imposible leer la solicitud de grupo especial y entender nada en absoluto sobre la manera en que Indonesia ha considerado que la medida impugnada infringía el artículo III.2.[1501] La Unión Europea sostiene que la solicitud de grupo especial podría haberse interpretado, según sus propios términos, en el sentido de que hace referencia a la primera frase del artículo III.2, o a la segunda frase, o a ambas, y que solo después de haber leído la primera comunicación escrita de Indonesia ha podido saber cuál era el fundamento jurídico preciso de la reclamación de Indonesia.[1502]

[1500] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1401-1415.
[1501] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1414.
[1502] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1411-1412.

7.1123. Indonesia solicita al Grupo Especial que rechace la objeción de la Unión Europea.[1503] Indonesia mantiene que, si se lee la solicitud de grupo especial en su conjunto y se tiene en cuenta la naturaleza del artículo III.2, se cumplen las condiciones del artículo 6.2 del ESD. Indonesia sostiene que tanto en el párrafo 45 de su solicitud de grupo especial como en la sección de la solicitud que trata del fundamento de derecho de la reclamación se describe la discriminación del biocombustible basado en aceite de palma, en comparación con el trato concedido a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos. Para Indonesia, cuando se leen conjuntamente el párrafo 45 y la sección relativa a las alegaciones, queda claro que Indonesia ha identificado el problema.[1504]

7.1124. Indonesia mantiene que en su solicitud de grupo especial no hizo referencia a los productos "similares" o "directamente competidor[es] o que puede[n] substituirlo[s] directamente" al describir su alegación al amparo del artículo III.2 y que, en cambio, hizo referencia expresa a los productos similares al describir otras alegaciones. Según Indonesia, al no calificar su alegación de discriminación al amparo del artículo III.2 haciendo referencia a los productos similares, Indonesia puso en conocimiento de la Unión Europea que la totalidad del artículo III.2 estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Indonesia añade que, en diferencias anteriores relativas a las frases primera y segunda del artículo III.2, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial mencionaban ambas frases o simplemente identificaban el artículo III.2.[1505]

7.2.2.1.2 Criterio jurídico

7.1125. El Grupo Especial observa que la solicitud de establecimiento de un grupo especial rige el mandato de un grupo especial y delimita el alcance de sus competencias. Al cumplir su función, también persigue un objetivo del debido proceso, puesto que proporciona al demandado y a los terceros información suficiente con respecto a la naturaleza de los argumentos del reclamante y les permite responder en consecuencia.[1506]

7.1126. El Grupo Especial recuerda que el artículo 6.2 del ESD dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derechos de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.1127. El artículo 6.2 establece dos requisitos sustantivos que un reclamante debe cumplir al preparar su solicitud de establecimiento de un grupo especial: a) identificar las medidas concretas en litigio, y b) hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. La objeción preliminar de la Unión Europea se refiere al segundo requisito. El Grupo Especial desarrolla el criterio jurídico aplicable, según sea necesario, en el contexto de su evaluación de la solicitud de grupo especial de Indonesia.

7.2.2.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.1128. En la solicitud de grupo especial de Indonesia, las alegaciones al amparo del artículo III.2 se presentan como sigue:

> [A]l hacer que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible pero excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones, dichas medidas parecen discriminar entre los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados y otros biocombustibles de origen nacional, en infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 […][1507]

[1503] Declaración de Indonesia en la primera reunión sustantiva, párrafo 98; y respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 1-13.
[1504] Respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 3-6.
[1505] Respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 8-12.
[1506] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Válvulas neumáticas (Japón)*, párrafo 5.8.
[1507] Solicitud de grupo especial de Indonesia, WT/DS593/9, párrafo 48 ii).

7.1129. El Grupo Especial observa que, en su solicitud de grupo especial, Indonesia identifica el artículo III.2 sin citar la disposición y sin especificar si su alegación se refiere a la primera frase, a la segunda frase, o a ambas.

7.1130. Está firmemente establecido que el artículo 6.2 exige solo una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que puede ser breve, pero debe ser suficiente para presentar el problema con claridad.[1508] También está firmemente establecido que la identificación de las disposiciones de un tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es siempre necesaria, pero puede no ser siempre suficiente, como en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una obligación única y precisa, sino varias obligaciones.[1509] Por lo tanto, una simple referencia al artículo III.2, sin ninguna otra indicación sobre a cuál de las dos obligaciones distintas en él establecidas se refiere una alegación, puede no cumplir los requisitos del artículo 6.2 en algunos casos.

7.1131. Sin embargo, la solicitud de grupo especial de Indonesia no se limita a identificar únicamente la disposición jurídica. En la solicitud se identifican los productos que han de ser comparados (es decir, los biocombustibles basados en aceite de palma importados y otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos de origen nacional) y también la supuesta discriminación que causa la supuesta infracción del artículo III.2 (es decir, "hacer que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible pero excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones"). A juicio del Grupo Especial, aunque la Unión Europea pueda no haber sabido si los productos que habían de ser comparados serían considerados por Indonesia como similares, o directamente competidores o que pueden substituirlos directamente o, de hecho, ambas cosas a la vez, la Unión Europea había quedado claramente advertida respecto de los productos que habían de ser comparados y de la naturaleza de la supuesta discriminación fiscal.

7.1132. Además, como explicará más adelante el Grupo Especial, la primera frase del artículo III.2 concierne a los productos similares sujetos a impuestos superiores, y la segunda frase concierne a los "producto[s] directamente competidor[es] o que puede[n] substituirlo[s] directamente" que no están sujetos a un impuesto similar, de manera que se proteja la producción nacional. Aunque el alcance y el criterio jurídico de ambas frases difieran, las dos frases están estrechamente vinculadas[1510], ya que se refieren a impuestos discriminatorios, y se tienen en cuenta consideraciones similares en el análisis de la cuestión de si los productos pertinentes son similares o directamente competidores o que pueden substituirlos directamente y de si el trato fiscal pertinente constituye una tributación superior a o no similar.

7.1133. Por consiguiente, en opinión del Grupo Especial, el hecho de que en la solicitud de grupo especial de Indonesia no se especificase que las alegaciones se referían a ambas frases del artículo III.2 no afectó a la capacidad de la Unión Europea de entender cuáles eran los argumentos ni de preparar su defensa. Por este motivo, el Grupo Especial constata que en la solicitud de grupo especial de Indonesia se hizo una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que fue suficiente para presentar el problema con claridad.

7.2.2.1.4 Conclusión sobre la objeción preliminar

7.1134. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial rechaza la objeción preliminar de la Unión Europea y concluye que las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de las frases primera y segunda del artículo III.2 del GATT de 1994 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

[1508] Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120; y *Corea - Válvulas neumáticas (Japón)*, párrafo 5.6.
[1509] Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124; y *Corea - Válvulas neumáticas (Japón)*, párrafo 5.6.
[1510] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 29; y *CE - Amianto*, párrafo 79.

7.2.2.2 Primera frase del artículo III.2

7.2.2.2.1 Introducción

7.1135. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la alegación formulada por Indonesia al amparo de la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994.

7.1136. Indonesia sostiene[1511] que la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la primera frase del artículo III.2 porque, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del mecanismo de reducción fiscal, Francia discrimina al biocombustible basado en aceite de palma importado y al mismo tiempo favorece a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales similares. Más concretamente, Indonesia sostiene que: i) el TIRIB francés constituye un impuesto interior; ii) el biocombustible basado en aceite de palma importado es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales; y iii) el biocombustible basado en aceite de palma importado está sujeto a impuestos superiores a los aplicados a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales.

7.1137. La Unión Europea sostiene[1512] que la alegación formulada por Indonesia al amparo de la primera frase del artículo III.2 carece de fundamento. Más concretamente, aunque la Unión Europea no discute que el TIRIB francés constituye un impuesto interior, sostiene que Indonesia no ha demostrado que los productos pertinentes sean similares en el sentido de la primera frase del artículo III.2. Además, si bien la Unión Europea no cuestiona que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia implica que los combustibles que contienen ese biocombustible, ya sean importados o de producción nacional, pueden estar sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los combustibles que contienen otros tipos de biocombustibles, ya sean importados o de producción nacional, niega que esta diferencia tributaria guarde relación con el origen del producto.

7.2.2.2.2 Criterio jurídico

7.1138. La primera frase del artículo III.2 establece lo siguiente:

> Los productos del territorio de todo Miembro importados en el de cualquier otro Miembro no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

7.1139. La primera frase del artículo III.2 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1140. Sobre la base del texto de la primera frase del artículo III.2, un reclamante debe demostrar los siguientes elementos para establecer la existencia de una incompatibilidad con lo dispuesto en esa frase:

a. que la medida es un impuesto interior u otra carga interior aplicado, directa o indirectamente, a los productos[1513];

b. que los productos importados y los nacionales son productos similares en el sentido de la primera frase del artículo III.2; y

c. que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales.[1514]

7.1141. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico de la primera frase del artículo III.2 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

[1511] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1258-1284; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1414-1416, 1419-1441.

[1512] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1416-1443; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 496-515.

[1513] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 181.

[1514] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 26.

7.2.2.2.3 Impuestos interiores aplicados, directa o indirectamente, a los productos

7.1142. El Grupo Especial empieza su análisis con la cuestión de si el TIRIB francés constituye un impuesto interior aplicado, directa o indirectamente, a los productos.

7.1143. Indonesia sostiene que el TIRIB francés es un impuesto interior en el sentido del artículo III.2, porque se aplica a todo el combustible despachado para consumo sobre la base de la cantidad de biocombustible renovable que contiene y, por lo tanto, se aplica indirectamente al biocombustible, y es pagadero cuando el producto se despacha para consumo en Francia.[1515]

7.1144. La Unión Europea no discute que el TIRIB francés es un impuesto interior.[1516]

7.1145. El artículo III.2 se refiere a los "impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, … aplicados, directa o indirectamente, a los productos". El Órgano de Apelación ha explicado que lo importante para determinar si una medida es un impuesto interno u otra carga interna es que la obligación de pagar debe nacer en virtud de un hecho interior, como la distribución, venta, uso o transporte del producto.[1517] A los efectos del artículo III.2, el impuesto debe ser "aplicado[…], directa o indirectamente, a los productos". A este respecto, el grupo especial que entendió en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* constató que los edulcorantes distintos del azúcar de caña estaban indirectamente sujetos al impuesto sobre los refrescos cuando se utilizaban en la producción de refrescos y jarabes.[1518]

7.1146. Como se explica en la sección 2 del presente informe, el TIRIB francés es un impuesto anual pagadero por las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia; y su tipo aplicable variará en función de la incorporación en ese combustible de fuentes que reúnan las condiciones para ser consideradas energía renovable, lo que incluye determinados biocombustibles. En consecuencia, el TIRIB francés es un impuesto interior que se aplica a los productos. Se aplica directamente al combustible e indirectamente al biocombustible incorporado a ese combustible. La obligación de pagar ese impuesto nace en virtud del hecho interior de despachar para consumo el combustible en Francia. Así pues, el TIRIB francés es un impuesto interior aplicado, directa o indirectamente, a los productos.

7.1147. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el TIRIB francés es un impuesto interior aplicado directa o indirectamente a los productos, que está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III.2. En consecuencia, la medida relativa al TIRIB de Francia, al ser un elemento del TIRIB francés, también está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.2.

7.2.2.2.4 Productos similares

7.1148. El Grupo Especial procede ahora a abordar la cuestión de si los productos de que se trata son productos similares en el sentido del artículo III.2.

7.1149. Indonesia mantiene que ya ha demostrado, en el contexto de sus alegaciones contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que el biocombustible basado en aceite de palma y el aceite de palma como materia prima de biocombustible son similares a los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos y a sus respectivas materias primas de biocombustible. Para Indonesia, aunque puede ser necesario interpretar de manera más restrictiva el concepto de similitud en el marco de la primera frase del artículo III.2, se aplican las mismas consideraciones relativas a las características físicas de los productos, los usos finales en un mercado determinado, los gustos y preferencias de los consumidores y la clasificación arancelaria.[1519]

7.1150. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha demostrado que los productos pertinentes sean similares en el sentido de la primera frase del artículo III.2.[1520]

[1515] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1267.
[1516] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1399.
[1517] Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 162.
[1518] Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.45.
[1519] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1270.
[1520] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1439.

7.1151. El Grupo Especial recuerda que Indonesia ha confirmado, en el contexto de sus alegaciones formuladas al amparo de los artículos 2.1 del Acuerdo OTC y III.4 del GATT de 1994 con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que sus alegaciones se centran en el trato del biocombustible basado en aceite de palma en comparación con el trato de los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja. Habida cuenta de que, con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, Indonesia se ha referido explícitamente a los argumentos sobre los productos similares que presentó en relación con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial comparará los mismos productos. Así pues, el Grupo Especial comparará el biocombustible FAME basado en aceite de palma con los biocombustibles FAME basados en aceite de colza y aceite de soja.

7.1152. El Órgano de Apelación ha explicado que el alcance de los productos similares en la primera frase del artículo III.2 debe interpretarse en un sentido restrictivo, dada la existencia de la segunda frase, que prevé una consideración separada y distinta del aspecto protector de una medida al examinar su aplicación a una categoría más amplia de productos, a saber, productos directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente. El Órgano de Apelación explicó además que hasta qué punto debiera interpretarse de manera restringida la definición de productos similares en el artículo III.2 "es algo que se habría de determinar por separado para cada medida tributaria, en cada caso".[1521]

7.1153. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han explicado sistemáticamente que la cuestión de si los productos son similares en el sentido de la primera frase del artículo III.2 debe determinarse caso por caso, examinando los factores pertinentes, a saber: i) las características físicas de los productos (que pueden guardar relación con sus propiedades físicas, naturaleza y calidades); ii) los usos finales de los productos en un mercado determinado; iii) los gustos y hábitos de los consumidores[1522]; y iv) la clasificación arancelaria de los productos.[1523] Sin embargo, como ha advertido el Órgano de Apelación, este enfoque para determinar si los productos son similares sería sumamente provechoso si las instancias decisorias tuvieran presente lo limitada que es la gama de productos similares en la primera frase del artículo III.2 por comparación con la gama de productos similares contemplados en algunas disposiciones del GATT de 1994 y de otros acuerdos abarcados.[1524]

7.1154. El Grupo Especial recuerda que los cuatro criterios no son exhaustivos ni se excluyen mutuamente, ninguno de ellos tiene necesariamente un papel predominante, y son herramientas bastante analíticas para organizar y evaluar las pruebas pertinentes para el análisis de los productos similares.[1525] Además, un grupo especial debe utilizar esos criterios para examinar la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales, que dependerán del mercado donde esos productos compiten.[1526]

7.1155. A fin de realizar su análisis de los productos similares en el marco de la primera frase del artículo III.2 con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, el Grupo Especial se basará en los aspectos fácticos de su análisis de los productos similares en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y del artículo III.4 del GATT de 1994 con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial incluirá en la presente sección consideraciones relativas al mercado francés, y llegará a una conclusión teniendo presente que el alcance de los productos similares en el marco de la primera frase del artículo III.2 es más restringido que el alcance de los "productos similares" en el marco de las disposiciones analizadas con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

[1521] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24.
[1522] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24.
[1523] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26.
[1524] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24.
[1525] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafos 119 y 131.
[1526] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 168. El Órgano de Apelación ha subrayado además que la determinación de la "similitud" en el marco de la primera frase del artículo III.2 es, en lo fundamental, una determinación acerca de la naturaleza y medida de una relación de competencia entre los productos importados y los nacionales (informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 170).

7.2.2.2.4.1 Propiedades físicas

7.1156. Por lo que se refiere a las propiedades físicas, Indonesia sostiene que los biocombustibles producidos a partir de aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja tienen en común la misma naturaleza química y similares características físicas básicas, aunque hay ligeras diferencias, relacionadas con el POFF de los productos, que no repercuten en la relación de competencia entre ellos.[1527]

7.1157. La Unión Europea aduce que el biodiésel producido a partir de aceite de palma, aceite de colza y aceite de soja tiene propiedades diferentes, y se refiere al funcionamiento a baja temperatura expresado a través del POFF, que suele ser de +13 ºC para el EMP, -14 ºC para el EMC y -2 ºC para el EMS. Para la Unión Europea, estas diferencias no son pequeñas ni irrelevantes, sino características que definen la medida en que el EMS, el EMP y el EMC pueden sustituirse entre sí y, por ende, el grado de competencia existente entre ellos.[1528]

7.1158. Como ya ha constatado el Grupo Especial, el EMP, el EMC y el EMS comparten la misma composición química básica de los FAME, y varias características físicas, como la viscosidad, la densidad y el punto de inflamación, aunque no sean idénticas, son similares. El Grupo Especial recuerda que las diferencias esenciales en que se centran los argumentos de las partes se refieren a las propiedades de fluido en frío, en particular al POFF, al índice de yodo y al índice de cetano. A los efectos de la medida francesa, las partes se refieren principalmente al POFF, que es pertinente para el análisis de los usos finales y los gustos y hábitos de los consumidores.

7.2.2.2.4.2 Usos finales

7.1159. Con respecto a los usos finales, Indonesia mantiene que todos los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, puros o mezclados, tienen el mismo uso final, que es como combustible de transporte. Indonesia sostiene que las normas de la UE relativas a los combustibles de transporte no diferencian entre los FAME producidos a partir de distintas materias primas, y que el EMP suele mezclarse con biocombustibles producidos a partir de otras materias primas para obtener un POFF más bajo de la mezcla (por ejemplo, FAME0). Indonesia añade que los datos sobre el consumo de biodiésel en Francia muestran que, antes de la introducción de la medida francesa, se consumía una cantidad significativa de EMP en Francia, lo que indica que, incluso si no se consumía EMP durante la temporada de invierno en Francia, debía de consumirse durante la temporada de verano. Por consiguiente, para Indonesia, el EMP puede ser sustituido por EMS y EMC, de modo que el EMC, el EMS y el EMP compiten entre sí en el mercado de mezclas de FAME.[1529]

7.1160. La Unión Europea sostiene que las diferentes propiedades del EMP, del EMS y del EMC tienen consecuencias para sus usos finales. La Unión Europea mantiene que el POFF del combustible diésel en Francia oscila entre 0 ºC en verano y -15 ºC en invierno, y que las mezclas FAME0 suelen contener solo hasta un 20% de EMP. Para la Unión Europea, las diferentes normas exigidas para la mezcla diésel y para los biodiéseles en Francia en las temporadas de verano e invierno influyen en la cantidad de EMP que se puede utilizar en mezclas de biodiésel en ese país, lo que demuestra que el EMP tiene una sustituibilidad limitada con otros biocarburantes combinados en mezclas no solo en invierno, sino también durante el verano.[1530]

7.1161. Como ya ha explicado el Grupo Especial, las partes no discuten que el EMP, el EMC y el EMS se utilizan principalmente como biocombustible mezclado con combustible diésel mineral para el transporte, además de algunas otras aplicaciones. Sin embargo, las partes discrepan en cuanto al grado de sustituibilidad entre los tres tipos de biocombustible, sobre la base del diferente POFF de cada tipo de biocombustible. En efecto, como ya se ha explicado, las pruebas presentadas por las partes confirman que el funcionamiento a baja temperatura —y, por lo tanto, el POFF— es un factor importante que ha de tenerse en cuenta con respecto al uso de biocombustible en motores diésel dependiendo del clima de la región geográfica pertinente.

[1527] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1275.

[1528] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1428; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 503.

[1529] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1276-1277; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1427 y 1446.

[1530] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1427-1433; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 504.

7.1162. Con respecto al mercado francés, las pruebas obrantes en el expediente confirman que Francia exige un POFF de -15 ºC para la temporada de invierno y un POFF de 0 ºC durante la temporada de verano[1531], y también que las mezclas "FAME0" (es decir, mezclas con un POFF de 0 ºC) suelen contener EMP.[1532] Por consiguiente, debido a su POFF más elevado, el EMP en Francia debe mezclarse con otros biocombustibles durante la temporada de verano y tiende a utilizarse menos habitualmente durante la temporada de invierno. Sin embargo, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que el aceite de palma se ha utilizado habitualmente en Francia como materia prima para la producción de biocombustibles[1533], y también que las propiedades de los combustibles en frío pueden mejorar mediante la utilización de aditivos como los mejoradores de flujo.[1534]

7.1163. El Grupo Especial observa que, según datos del Gobierno de Francia, de la cantidad total de biocombustibles producidos en Francia para su incorporación al diésel en 2019, el 50% era de aceite de colza, el 23% era de aceite de palma y el 18% era de aceite de soja; y, de los biocombustibles producidos en Francia para su incorporación al diésel en 2018, el 53,53% era de aceite de colza, el 22,45% era de aceite de palma y el 14,10% era de aceite de soja. Esto incluye tanto los ésteres metílicos como el HVO, que en 2019 constituían, respectivamente, el 83,5% y el 16,5% del biocombustible producido en Francia para su incorporación al diésel.[1535] Asimismo, del éster metílico de aceite vegetal producido en Francia en 2019, el 64% era de aceite de colza, el 23% era de aceite de soja y el 9% era de aceite de palma; y, del éster metílico de aceite vegetal producido en Francia en 2018, el 65% era de aceite de colza, el 17% era de aceite de soja y el 14% era de aceite de palma.[1536] Esto significa que el biocombustible basado en aceite de palma fue el segundo biocombustible más utilizado en Francia en 2018 y 2019; y que el EMP fue el tercer éster metílico basado en cultivos oleaginosos más utilizado en Francia en 2018 y 2019. El biocombustible basado en aceite de palma también se utilizó más habitualmente como materia prima de biocombustible que los biocombustibles producidos a partir de desechos y grasas animales.[1537]

7.1164. El Grupo Especial se remite también a su examen sobre el índice de cetano y el índice de yodo con respecto al EMS, y añade que tanto el aceite de palma como la soja se han importado en Francia en cantidades significativas para la producción de biocombustible.[1538] Esto no habría sucedido si no hubiera habido sustitución entre el EMP, el EMC y el EMS a pesar de determinadas diferencias en sus propiedades físicas. Además, en un informe de 2020 del Parlamento de Francia sobre los biocombustibles, se indica que la competencia de los biocombustibles importados producidos a partir de aceite de palma y aceite de soja había debilitado el sector del biodiésel, y que la utilización de esos aceites había permitido reducir considerablemente los costos.[1539] Esto corrobora un grado significativo de competencia entre el EMP, el EMC y el EMS.

[1531] Normas sobre el biodiésel en varios Estados miembros de la UE (sitio web consultado el 25 de abril de 2021) (prueba documental EU-147).

[1532] Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1344 de la Comisión, de 12 de agosto de 2019, por el que se impone un derecho compensatorio provisional a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia, DO 2019 L 212, página 1 (prueba documental IDN-28), considerando 297.

[1533] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), página 27; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), página 31; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), página 25.

[1534] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (prueba documental IDN-17), página 3.

[1535] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1536] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 7.

[1537] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), páginas 5-10.

[1538] Según un informe del Parlamento de Francia sobre biocombustibles, en 2018 el volumen despachado para consumo de biocombustibles producidos a partir de aceite de palma en Francia representó 838 millones de litros, y el volumen de biocarburantes producidos a partir de soja representó 472 millones de litros, siendo respectivamente el 18% y el 9,6% del volumen total de biocombustibles incorporados en Francia. Del aceite de palma utilizado en Francia para la producción de biocombustibles incorporados en combustibles en 2018, el 71% era originario de Indonesia y el 22% de Malasia. Además, el 56,4% de la soja utilizada era importada de la Argentina, el 21,5% del Brasil y el 16,4% del Paraguay (informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 62).

[1539] En el informe se indica a este respecto que el biodiésel de colza europea valía 956 dólares por tonelada, mientras que el biodiésel de soja argentina valía 708 dólares por tonelada y el biodiésel de aceite de palma de Malasia, 678 dólares por tonelada (informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 75).

7.1165. Esos datos demuestran que, a pesar de determinadas diferencias en las características de los productos, hay un grado significativo de competencia entre el EMP, el EMC y el EMS. Esto se ve reforzado por el hecho de que, en el contexto de una investigación antidumping sobre las importaciones de biodiésel procedentes de la Argentina e Indonesia, la Unión Europea rechazó la alegación de que el EMP no era un producto similar al EMC o al EMS debido a su POFF más elevado, y consideró que el EMP podía utilizarse en toda la Unión a lo largo de todo el año si se mezclaba con otros biodiéseles antes de su uso, al igual que ocurría con el EMC y el EMS; y que, por consiguiente, el EMP era intercambiable con el biodiésel producido en la Unión Europea.[1540]

7.2.2.2.4.3 Percepciones de los consumidores

7.1166. En cuanto a las percepciones de los consumidores, Indonesia sostiene que los consumidores pertinentes, que pueden ser operadores que compran aceite de palma importado para convertirlo en biocombustible, operadores que compran biocombustible para mezclarlo con otro biocombustible a fin de crear FAME X, u operadores que compran FAME X para mezclarlo con diésel mineral, basan sus decisiones en el precio del producto, en su valor de POFF y en la posibilidad de contabilización a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables.[1541]

7.1167. La Unión Europea sostiene que los consumidores directos de biocarburantes son los operadores económicos, que mezclan esos combustibles con combustibles fósiles a fin de despacharlos para consumo en el mercado. Para la Unión Europea, dado que tienen que producir una mezcla que cumpla determinados requisitos (por ejemplo en lo que se refiere al POFF), y dado que los distintos biocarburantes presentan diferentes valores de POFF, necesariamente tienen que preocuparse de qué biocarburantes mezclan y en qué proporciones.[1542] La Unión Europea añade que los consumidores finales desconocen si el producto que compran contiene biodiésel de aceite de palma, pero que, dada la preocupación pública generalizada en la Unión Europea que asocia la producción de aceite de palma con la deforestación, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, es evidente que el conocimiento de los consumidores sobre la presencia de biocarburantes a base de aceite de palma en la combinación de combustibles es totalmente capaz de influir en sus decisiones de compra, y sus preferencias y gustos influyen necesariamente en lo que producen las empresas petroleras y en los biocarburantes que mezclan.[1543]

7.1168. El Grupo Especial recuerda las constataciones que formuló *supra* de que las pruebas relacionadas con las medidas de defensa comercial indican que los consumidores finales no conocen la composición, ni les preocupa, de la mezcla de biocombustibles, siempre que el producto cumpla el POFF exigido; y que los operadores económicos que intervienen en la mezcla de biocombustibles combinarán EMP, EMC y EMS con el fin de obtener una mezcla conforme a las especificaciones de POFF requeridas por el cliente. Si la especificación requiere un POFF especialmente bajo, la cantidad de EMP será sin duda más baja en comparación con el combustible destinado a climas más cálidos. Sin embargo, dentro de la especificación, el EMP compite con el EMC y el EMS.

7.1169. El Grupo Especial se remite también a las constataciones que formuló *supra* con respecto a la afirmación de la Unión Europea de que el conocimiento de los consumidores sobre la presencia de biocarburantes a base de aceite de palma en la combinación de combustibles es capaz de influir en el biocombustible que mezclarán las empresas petroleras. El Grupo Especial recuerda, en particular, que la decisión de Total France de pasar de producir biocombustible basado en aceite de palma a producir biocombustible con otras materias primas parece haber sido impulsada por la exclusión del EMP del ámbito de las fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés.[1544]

[1540] Reglamento de Ejecución (UE) nº 1194/2013 del Consejo (prueba documental IDN-25), considerandos 18-19.
[1541] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1278-1279.
[1542] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1437; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 505.
[1543] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1438; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 505.
[1544] Artículo de prensa, 11 de enero de 2019 (prueba documental EU-140).

7.2.2.2.4.4 Clasificación arancelaria

7.1170. Por último, en cuanto a la clasificación arancelaria, Indonesia sostiene que el EMP, el EMC y el EMS tienen también la misma clasificación arancelaria.[1545]

7.1171. El Grupo Especial ya ha constatado que la clasificación arancelaria del EMP, el EMC y el EMS es compatible con la indicación de que todos ellos pertenecen a la categoría de biodiésel y corrobora la constatación de que comparten características importantes del producto y tienen la misma aplicación.

7.2.2.2.4.5 Conclusión sobre los productos similares

7.1172. El Órgano de Apelación ha constatado que productos que tienen características físicas muy parecidas pudieran no ser similares, en el sentido del artículo III.2, si su relación de competencia o su posibilidad de sustitución es escasa, mientras que productos que presentan diferencias físicas pueden, no obstante, ser considerados similares si esas diferencias físicas tienen un efecto limitado en la relación de competencia entre dos o más productos.[1546] El Órgano de Apelación consideró que, siempre que las diferencias entre productos, incluidas las diferencias en las materias primas en que estos se basan, no modifiquen en lo fundamental la relación de competencia entre los productos finales, la existencia de esas diferencias no impediría a un grupo especial formular una constatación de similitud si, al examinar todos los factores, puede llegar a la conclusión de que la relación de competencia entre los productos es tal que se justifica una constatación de similitud en el marco del artículo III.2.[1547] El Órgano de Apelación ha explicado también que no solo los productos que son perfectamente sustituibles pueden estar comprendidos dentro del ámbito de la primera frase del artículo III.2, ya que esa interpretación sería demasiado restrictiva y reduciría el ámbito de la primera frase básicamente a los productos idénticos. Más bien, pueden ser productos similares aquellos que son casi perfectamente sustituibles entre sí, mientras que los productos que compiten en menor grado estarían comprendidos en el ámbito de la segunda frase.[1548]

7.1173. El Grupo Especial considera que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que, a pesar de determinadas diferencias en las características de los productos, hay un grado significativo de competencia entre el EMP, el EMC y el EMS en el mercado francés. A juicio del Grupo Especial, la relación de competencia entre los productos en cuestión en el mercado francés es suficiente para justificar una constatación de que, en lo que respecta al FAME, incluso en el marco del ámbito más restrictivo de los productos similares de la primera frase del artículo III.2, los biocombustibles producidos a partir de aceite de colza y aceite de soja son similares al biocombustible basado en aceite de palma.

7.1174. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que, en lo que respecta al FAME, los biocombustibles producidos a partir de aceite de colza y aceite de soja son similares al biocombustible basado en aceite de palma en el sentido de la primera frase del artículo III.2.

7.2.2.2.5 Tributación superior a

7.1175. El Grupo Especial procede ahora a abordar la cuestión de si el biocombustible basado en aceite de palma importado está sujeto indirectamente a un impuesto superior al que grava los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales similares.

7.1176. Indonesia sostiene que el biocombustible basado en aceite de palma importado está sujeto a un impuesto superior al que grava los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales similares.[1549] Indonesia mantiene que, en el caso del biocombustible basado en aceite de palma, se adeuda la cuantía total del impuesto; mientras que el biocombustible que contiene una determinada cuota de energía renovable sostenible, en la que se incluye el biocombustible de origen nacional, puede incluirse en el cálculo para la reducción del tipo del TIRIB francés, lo que da lugar a un tipo impositivo inferior.[1550]

[1545] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1280.
[1546] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 120.
[1547] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 125.
[1548] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 149.
[1549] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1284.
[1550] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1284; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1429.

7.1177. La Unión Europea no cuestiona que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia implica que los combustibles que contienen ese biocarburante, ya sean importados o de producción nacional, pueden estar sujetos a un impuesto superior al que grava los combustibles que contienen otros tipos de biocarburantes, ya sean importados o de producción nacional. Sin embargo, la Unión Europea cuestiona que esa diferencia impositiva esté relacionada con el origen del producto.[1551] Para la Unión Europea, la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida neutral en cuanto al origen, porque aquello que la activa no es la incorporación de biocarburantes nacionales frente a los importados, sino más bien el tipo de biocarburante que se incorpora independientemente de su origen.[1552]

7.1178. El Grupo Especial observa que, con respecto a la tributación superior, el Órgano de Apelación ha afirmado que, por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es "superior", esa cuantía es "excesiva".[1553] Además, para determinar si se ha producido una infracción de la primera frase del artículo III.2, hay que basarse en una evaluación general de las cargas fiscales reales que pesan sobre los productos importados, de un lado, y sobre los productos nacionales similares, de otro.[1554]

7.1179. Como se ha explicado en la sección 2 del presente informe, las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia deben pagar el TIRIB francés como un impuesto adicional que varía en función de la medida en que el combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía renovables. Aunque los biocombustibles, incluidos los basados en aceite de colza y aceite de soja, se consideran fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés, los productos basados en aceite de palma se excluyen de los considerados fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés. El TIRIB francés se determina con arreglo a una fórmula de cuya aplicación resulta un tipo impositivo que varía en proporción directa a la diferencia entre la incorporación de fuentes de energía renovables fijada como objetivo y la incorporación efectiva de esas fuentes al combustible despachado para consumo.

7.1180. El Grupo Especial recuerda los ejemplos presentados en la sección 2 del presente informe para aclarar el funcionamiento de la fórmula del TIRIB utilizando el objetivo de incorporación de 2020 para el diésel (8%) y el tipo establecido en 2020 (EUR 101 por hectolitro). Basándose en esos ejemplos, el Grupo Especial observa lo siguiente:

a. Si el diésel despachado para consumo contiene un 8% (o más) de fuentes de energía renovables, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, el tipo del TIRIB sería de EUR 0 por hectolitro.

b. Si el diésel despachado para consumo contiene un 8% (o más) de fuentes de energía renovables, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, y cualquier cantidad de biocombustible basado en aceite de palma, el tipo del TIRIB seguiría siendo de EUR 0 por hectolitro.

c. Si el diésel despachado para consumo contiene un 6% de fuentes de energía renovables, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, y un 2% (o más) de biocombustible basado en aceite de palma, el tipo del TIRIB sería de EUR 2,02 por hectolitro.

d. Si el diésel despachado para consumo contiene un 2% de fuentes de energía renovables, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, y un 6% (o más) de biocombustible basado en aceite de palma, el tipo del TIRIB sería de EUR 6,06 por hectolitro.

e. Si el diésel despachado para consumo no contiene ninguna fuente de energía renovable, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, pero contiene un 8% (o más) de biocombustible basado en aceite de palma, el tipo del TIRIB sería de EUR 8,08 por hectolitro.

[1551] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1440-1441.
[1552] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1442; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 506.
[1553] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 27-28.
[1554] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.35.

7.1181. Estos ejemplos muestran que, si se incorpora biocombustible basado en aceite de palma al diésel para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación del 8%, sustituyendo fuentes de energía renovables, la carga fiscal que pesa sobre ese diésel aumentará en proporción a la cantidad de biocombustible basado en aceite de palma incorporada. En cambio, si los biocombustibles basados en aceite de colza y/o aceite de soja se incorporan al diésel para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación del 8%, la carga fiscal que pesa sobre ese diésel disminuirá en proporción a la cantidad de biocombustibles basados en aceite de colza y/o aceite de soja incorporada, con la posibilidad de lograr un tipo impositivo de EUR 0 por hectolitro si se satisface plenamente el objetivo de incorporación del 8%.

7.1182. Es decir, como consecuencia de la exclusión de los productos basados en aceite de palma de los considerados fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés, o más concretamente, como resultado de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, el combustible que contiene biocombustible basado en aceite de palma a los efectos de satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación siempre estará sujeto a un impuesto superior al que grava los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja a los efectos de satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación. Esto significa, a su vez, que el biocombustible basado en aceite de palma que se incorpora al combustible para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación siempre estará sujeto indirectamente a un impuesto superior al que grava los productos similares, a saber, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, cuando se incorporan al combustible para satisfacer los objetivos de incorporación.

7.1183. La Unión Europea no lo discute. Sin embargo, aduce que la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida neutral en cuanto al origen, porque aquello que activa la reducción no es la incorporación de biocombustibles nacionales frente a los importados, sino más bien el tipo de biocombustible que se incorpora independientemente de su origen. La Unión Europea sostiene que la incorporación de biocarburantes de aceite de soja, aceite de colza o aceite de girasol importados, y de biocarburantes producidos a partir de materiales de desecho y grasas animales, así como de biocarburantes de segunda generación, activa la misma reducción que cuando esos biocarburantes son nacionales; y, a la inversa, la incorporación de biocarburante basado en aceite de palma nacional no produce ninguna reducción. La Unión Europea añade que el biocarburante basado en aceite de palma también se produce en la Unión Europea, incluso en Francia.[1555]

7.1184. Indonesia sostiene que la comparación pertinente es entre productos similares, es decir, entre el biocombustible basado en aceite de palma importado y, por ejemplo, el biocombustible basado en aceite de colza nacional, y no entre el biocombustible basado en aceite de palma nacional y el biocombustible basado en aceite de palma importado idénticos. Indonesia añade que, si bien exporta a Francia únicamente biocombustible basado en aceite de palma, no hay pruebas de que Francia produzca más que una cantidad insignificante de biocombustible basado en aceite de palma, ya que Francia utiliza aceite de palma para producir HVO, que no es un producto similar. Indonesia sostiene que, aunque un pequeño porcentaje de productos nacionales puede estar gravado, hasta el 80% de ellos no estará sujeto al impuesto, mientras que todo el biocombustible basado en aceite de palma importado estará sujeto al impuesto.[1556]

7.1185. El Grupo Especial observa que la primera frase del artículo III.2 prevé la igualdad de condiciones de competencia de todos los productos que se constate son similares. Si se ha constatado que el biocombustible basado en aceite de palma es similar al biocombustible basado en aceite de colza y aceite de soja, la comparación que hay que realizar con respecto a la tributación superior no es entre el biocombustible basado en aceite de palma importado y el biocombustible basado en aceite de palma nacional, sino entre el biocombustible basado en aceite de palma importado y los productos nacionales similares, a saber, el biocombustible basado en aceite de colza y aceite de soja.[1557]

[1555] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1441-1442; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 506.

[1556] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1432-1438; y respuesta de Indonesia a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 321.

[1557] La situación en cuestión es similar a la planteada en *Japón - Bebidas alcohólicas II*. Como lo describió el grupo especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*, en *Japón - Bebidas alcohólicas II* "el impuesto interior aplicado al shochu nacional era el mismo que el aplicado al shochu importado; el impuesto superior que se aplicaba al vodka importado se aplicaba también al vodka nacional. Se aplicaban los mismos impuestos a productos idénticos (prescindiendo de las diferencias de marca). La cuestión era si las

7.1186. Con arreglo a esta comparación, es evidente que el combustible que contiene biocombustible basado en aceite de palma importado está sujeto a un impuesto superior al que grava el combustible que contiene los productos nacionales similares, a saber, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja. En consecuencia, el biocombustible basado en aceite de palma importado está sujeto indirectamente a un impuesto superior al que grava los productos nacionales similares, a saber, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja.[1558]

7.1187. En cualquier caso, y sin pronunciarse sobre si las siguientes constataciones adicionales son necesarias para que Indonesia pueda establecer su alegación al amparo de la primera frase del artículo III.2, el Grupo Especial observa que Indonesia es uno de los dos mayores productores mundiales de aceite de palma, que produce aceite de palma como materia prima para la producción de biocombustibles y biocombustible basado en aceite de palma y lo exporta[1559], incluso a la Unión Europea.[1560]

7.1188. La Unión Europea es el mayor productor de biodiésel del mundo[1561] y Francia ha sido uno de los mayores productores y consumidores de biodiésel de la Unión Europea.[1562] El aceite de colza, el aceite de palma y el aceite de soja han sido las materias primas más utilizadas para la producción de biodiésel en Francia.[1563] Por lo tanto, Francia produce biocombustible basado en aceite de colza, biocombustible basado en aceite de soja y biocombustible basado en aceite de palma. El aceite de colza ha sido la principal fuente de materias primas para la producción de biodiésel en la Unión Europea[1564] y en Francia[1565], por lo que la mayor parte del biocombustible basado en cultivos oleaginosos producido en Francia es biocombustible basado en aceite de colza. Francia también produce biocombustible basado en aceite de soja y biocombustible basado en aceite de palma, pero en menor medida.[1566] En conjunto, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja constituyen la mayor parte del biodiésel producido en Francia.

---

diferencias entre los dos productos (shochu y vodka), definidos a efectos fiscales, eran tan insignificantes que el shochu y el vodka debían ser considerados productos similares y en consecuencia quedar sujetos a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III en el sentido de que no podía aplicarse a uno de ellos un impuesto superior al aplicado al otro" (informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.112).

[1558] En consonancia con la explicación dada por el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* respecto de la situación planteada en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, no afecta a esta constatación el hecho de que la Unión Europea también produzca biocombustible basado en aceite de palma y, por lo tanto, que el biocombustible basado en aceite de palma nacional esté sujeto indirectamente a un impuesto idéntico al que grava el biocombustible basado en aceite de palma importado.

[1559] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 27; e informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 25.

[1560] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), página 29; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), página 32; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), página 27.

[1561] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 27; e informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 25.

[1562] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 28; informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 24; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), páginas 25-26; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), páginas 28-29; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), páginas 22-27.

[1563] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1564] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 30; informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 28; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), p. 27; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), página 30; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), página 25.

[1565] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 30; informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 28; DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1566] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

7.1189. Esto significa que, en efecto, el biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia, que es todo el biocombustible importado de ese Miembro, está sujeto indirectamente a un impuesto superior al que grava los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja producidos en Francia, que constituyen la mayor parte de los biocombustibles producidos en Francia.

7.1190. Por consiguiente, el Grupo Especial constata, sin pronunciarse sobre si esas constataciones adicionales son necesarias para que Indonesia pueda establecer su alegación al amparo del artículo III.2, que la situación en la que, como resultado de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, el biocombustible basado en aceite de palma está sujeto indirectamente a un impuesto superior al que grava los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja es, en efecto, una situación en la que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

7.2.2.2.6 Conclusión sobre la primera frase del artículo III.2

7.1191. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluye que, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque da lugar a la aplicación de impuestos interiores al biocombustible basado en aceite de palma importado que son superiores a los aplicados a los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja nacionales similares.

7.2.2.3 Segunda frase del artículo III.2

7.2.2.3.1 Introducción

7.1192. El Grupo Especial pasa ahora a la alegación formulada por Indonesia al amparo de la segunda frase del artículo III.2.

7.1193. Indonesia sostiene[1567] que, si el Grupo Especial constata que el biocombustible basado en aceite de palma no es similar al biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la segunda frase del artículo III.2. Indonesia sostiene que: i) el biocombustible basado en aceite de palma importado y otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí; ii) el biocombustible basado en aceite de palma importado no está sujeto a impuestos similares a los aplicados al biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional; y iii) la tributación no similar de esos productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí se aplica de manera que se protege la producción nacional.

7.1194. La Unión Europea sostiene[1568] que Indonesia no ha demostrado que la medida relativa al TIRIB de Francia constituya una infracción de la segunda frase del artículo III.2. Más concretamente, la Unión Europea mantiene que Indonesia no ha demostrado que los productos pertinentes sean directamente competidores o que pueden sustituirse directamente en el sentido de la segunda frase del artículo III.2. Además, si bien la Unión Europea no cuestiona que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia implica que los combustibles que contienen ese biocombustible, ya sean importados o de producción nacional, pueden estar sujetos a impuestos diferentes a los aplicados a los combustibles que contienen otros tipos de biocombustibles, ya sean importados o de producción nacional, niega que esta diferencia tributaria guarde relación con el origen del producto, que esta diferencia tributaria supere el umbral *de minimis* para ser considerada una tributación no similar y que se aplique de manera que se protege la producción nacional.

7.1195. El Grupo Especial observa que Indonesia ha afirmado que su alegación al amparo de la segunda frase del artículo III.2 se formula subsidiariamente respecto de su alegación al amparo de la primera frase. El Grupo Especial ya ha constatado la existencia de una infracción de la primera frase del artículo III.2 al constatar que los productos en cuestión son similares en el sentido estricto de esa frase. Así pues, el Grupo Especial podría poner fin a su análisis en este punto.

[1567] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1285-1318; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1417-1418, 1442-1466.

[1568] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1444-1470; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 516-519.

7.1196. Sin embargo, el Grupo Especial señala que la similitud de los productos en cuestión en el marco de la primera frase del artículo III.2 es una cuestión que sigue siendo objeto de litigio y que es ciertamente menos clara que la similitud de los productos en el ámbito más amplio que se aplica con respecto al artículo 2.1 del Acuerdo OTC, el artículo III.4 y la segunda frase del artículo III.2. Además, dado que los productos similares en el sentido de la primera frase se han considerado como una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase[1569], las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en el contexto de su evaluación de la primera frase implican necesariamente una opinión sobre si los mismos productos son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí a los efectos de la segunda frase. Habida cuenta de esto, y en aras de la exhaustividad, el Grupo Especial considera apropiado abordar la alegación de Indonesia con respecto a la segunda frase del artículo III.2.[1570]

7.2.2.3.2 Criterio jurídico

7.1197. La segunda frase del artículo III.2 dispone lo siguiente:

> Además, ningún Miembro aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.*

7.1198. La segunda frase del artículo III.2 debe leerse conjuntamente con la nota interpretativa al artículo III.2, que establece lo siguiente:

> Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que pueda sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

7.1199. El artículo III.1, al que se hace referencia en la segunda frase del artículo III.2, dispone que los Miembros:

> reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.*

7.1200. La segunda frase del artículo III.2 se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1201. Sobre la base del texto de la segunda frase del artículo III.2, leído conjuntamente con su nota interpretativa, un reclamante debe acreditar los cuatro elementos siguientes para establecer la existencia de una incompatibilidad con esta disposición:

a. que la medida es un impuesto interior u otra carga interior aplicado, directa o indirectamente, a los productos;

b. que los productos importados y los productos nacionales en cuestión son "directamente competidores o directamente sustituibles" entre sí;

[1569] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 22.

[1570] El Grupo Especial observa que no está obligado necesariamente por el hecho de que una alegación esté formulada como alegación subsidiaria (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 274-279).

c. que esos productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí no están "sujeto[s] a un impuesto similar"; y

d. que la tributación no similar de esos productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí se "aplica[…] de manera que se prote[ge] la producción nacional".[1571]

7.1202. Con respecto al primer elemento, el Grupo Especial ya ha constatado que la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.2.

7.1203. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico de la segunda frase del artículo III.2 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.2.2.3.3 Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

7.1204. El Grupo Especial comienza con la cuestión de si los productos en cuestión son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí en el sentido del artículo III.2.

7.1205. Indonesia sostiene que, si el Grupo Especial constata que el biocombustible basado en aceite de palma no es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos, los mismos argumentos y pruebas llevan a la conclusión de que esos productos son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí en el sentido de la segunda frase del artículo III.2.[1572]

7.1206. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que el biocombustible basado en aceite de palma y otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí.[1573] La Unión Europea mantiene que Indonesia se ha limitado a demostrar que los biocombustibles basados en aceite de palma, aceite de soja y aceite de colza parecen guardar alguna relación de competencia, pero no ha investigado cuál es la intensidad de esa relación de competencia. Según la Unión Europea, Indonesia no ha descrito en modo alguno el alcance de la relación de competencia entre esos productos en el mercado francés, que se caracteriza por el hecho de que Francia exige un POFF de -15 ºC para la temporada de invierno, lo que afecta considerablemente a la medida en que el EMP puede sustituir a otros biodiéseles.[1574]

7.1207. El Grupo Especial recuerda que tanto el análisis de los productos similares en el marco de la primera frase del artículo III.2 como el análisis de la competitividad o posibilidad de sustitución directas en el marco de la segunda frase del artículo III.2 exigen un examen de la relación de competencia entre los productos nacionales e importados, pero la categoría de similares es más restringida que la de productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, de modo que el grado de competencia y posibilidad de sustitución que prescribe la primera frase es mayor del que prescribe la segunda frase.[1575] El Grupo Especial recuerda también que pueden ser productos similares aquellos que son casi perfectamente sustituibles entre sí, mientras que los productos que compiten en menor grado estarían comprendidos en el ámbito de la segunda frase del artículo III.2.[1576]

7.1208. El Grupo Especial ya ha constatado que la relación de competencia entre los productos en cuestión en el mercado francés es suficiente para justificar una constatación de que, por lo que respecta a los FAME, incluso en el ámbito más restringido de los productos similares de la primera frase del artículo III.2, los biocombustibles producidos a partir de aceite de colza y aceite de soja son similares al biocombustible basado en aceite de palma. Las constataciones fácticas

[1571] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29.
[1572] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1292 y 1296; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1446.
[1573] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1454; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 517.
[1574] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1455; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 517.
[1575] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 148.
[1576] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 149.

formuladas por el Grupo Especial en el contexto de la constatación de que la relación de competencia entre los productos en cuestión basta para hacer que sean similares en el ámbito restringido de la primera frase del artículo III.2 significan que, por las mismas razones, y *a fortiori*, los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el ámbito más amplio de la segunda frase del artículo III.2.

7.1209. Por lo tanto, el Grupo Especial constata que, en lo que respecta a los FAME, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja y el biocombustible basado en aceite de palma son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del artículo III.2.

7.2.2.3.4 Tributación no similar

7.1210. El Grupo Especial pasa ahora a abordar la cuestión de si el biocombustible basado en aceite de palma importado y el biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional no están sujetos a impuestos similares.

7.1211. Indonesia mantiene que el biocombustible basado en aceite de palma importado no está sujeto a impuestos similares a los aplicados al biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional.[1577] Indonesia sostiene que, mientras que los productos que contienen biocombustibles basados en cultivos oleaginosos distintos del aceite de palma pueden beneficiarse de la reducción del tipo del TIRIB francés, los productos que contienen biocombustible basado en aceite de palma no se benefician de esa reducción. En consecuencia, según Indonesia, la adición de biocombustible basado en aceite de palma importado da lugar a un tipo impositivo más elevado, en comparación con el impuesto aplicado al biocombustible que contiene materias primas de cultivos oleaginosos producidas en la UE, que siempre son materias primas distintas del aceite de palma.[1578]

7.1212. La Unión Europea sostiene que la incorporación de biocombustibles importados producidos a partir de aceite de soja, aceite de colza o aceite de girasol y de biocombustibles producidos a partir de materiales de desecho y grasas animales, así como de biocombustibles de segunda generación, da lugar a la misma reducción que cuando esos biocombustibles son nacionales; y, a la inversa, la incorporación de biocombustible basado en aceite de palma nacional no da lugar a ninguna reducción. Para la Unión Europea, lo que da lugar a la reducción no es la incorporación de biocombustibles nacionales frente a los importados, sino el tipo de biocombustible que se incorpora, con independencia de su origen.[1579] La Unión Europea añade que en Francia y en la Unión Europea se producen biocombustibles basados en aceite de palma, mientras que otros biocombustibles basados en aceites se importan en Francia y la Unión Europea. Según la Unión Europea, Indonesia no ha evaluado correctamente si los productos importados y los productos nacionales están sujetos a impuestos no similares, ya que no ha examinado todo el grupo de productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, sino únicamente un subconjunto de esos productos.[1580]

7.1213. El Grupo Especial ya ha constatado que el biocombustible basado en aceite de palma importado está indirectamente sujeto a impuestos "superiores a" los aplicados a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja nacionales similares. Por lo tanto, existe una diferencia tributaria entre los productos en cuestión.

7.1214. El Órgano de Apelación ha aclarado que para "no est[ar] sujeto a un impuesto similar" en el sentido de la segunda frase del artículo III.2, la carga que el impuesto supone para los productos importados debe ser mayor que para los productos nacionales directamente competidores o que puedan sustituirlos directamente, y la carga impositiva no debe ser *de minimis*. La determinación de si la carga impositiva es superior al nivel *de minimis* solo puede hacerse caso por caso.[1581] Los grupos especiales deben examinar el mercado del que se trata y los productos mismos, y evaluar si la diferencia de tributación tiene consecuencias en el mercado.[1582]

[1577] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1302.
[1578] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1302.
[1579] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1457-1458.
[1580] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 518.
[1581] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 35.
[1582] Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 7.90-7.91.

7.1215. A este respecto, Indonesia presenta el ejemplo de un operador económico que despachara para consumo un volumen de 185.000 hectolitros de diésel en 2020. Según Indonesia:

a. Si el operador económico incluye una cuota de energía renovable que puede tenerse en cuenta para ese biocombustible del 7,91% (producida a partir de aceite de colza y otros productos admisibles producidos en la UE, por ejemplo), y el 0,09% restante del límite máximo de 8% se ha producido a partir de aceite de palma, que no puede contabilizarse, la cuantía del TIRIB correspondiente a 2020 sería: 185.000 hl * EUR 101/hl * 0,09% = EUR 16.816,5.[1583]

b. Si el operador económico incluye en cambio un 3,09% de biocombustible basado en aceite de palma, mezclado con el 4,91% restante de biocombustible basado en aceite de colza producido en la UE, la cuantía del TIRIB correspondiente a 2020 sería: 185.000 hl * EUR 101/hl * 3,09% = EUR 577.366,5.[1584]

c. Si el operador económico no incluye ningún biocombustible, o solo biocombustible basado en aceite de palma, la cuantía del TIRIB sería: 185.000 hl * EUR 101/hl * 8,00% = EUR 1.494.985,0.[1585]

7.1216. Indonesia sostiene que la diferencia en la tributación es superior al nivel *de minimis*. Esto se debe a que si la cuota de energías renovables es superior o igual al porcentaje fijado como objetivo nacional para el uso de energías renovables en el sector del transporte (el 8% en 2020), el impuesto sería nulo, lo que significa que puede haber una enorme diferencia de tributación entre las dos categorías de productos similares.[1586]

7.1217. Como se ha explicado anteriormente, sobre la base de los ejemplos presentados en la sección 2 del presente informe para ilustrar el funcionamiento de la fórmula del TIRIB, si el diésel despachado para consumo contiene un 8% (o más) de fuentes de energía renovables, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, el tipo del TIRIB sería de EUR 0 por hectolitro. Comparando esa cifra con la cuantía completa del tipo del TIRIB de EUR 8,08 por hectolitro si el diésel despachado para consumo no contiene ninguna fuente de energía renovable, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, pero contiene un 8% (o más) de biocombustible basado en aceite de palma, la diferencia tributaria sería de EUR 8,08 por hectolitro.

7.1218. El Grupo Especial considera que la mera posibilidad de lograr un tipo impositivo de EUR 0 por hectolitro cumpliendo plenamente el objetivo de incorporación es suficiente para que haya una repercusión significativa en el mercado, al incentivar el uso de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja, lo que permite a esos biocombustibles competir por una parte del mercado de combustibles y excluye al biocombustible basado en aceite de palma de la competencia por esa parte del mercado de combustibles.

7.1219. Esta repercusión en el mercado puede ilustrarse con la decisión de Total France de pasar de producir biocombustible basado en aceite de palma a producir biocombustible con otras materias primas, que parece haber sido impulsada por la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia.[1587] Además, refuerza también lo anterior la caracterización que hace la Unión Europea del impuesto como orientado "a cambiar el comportamiento de los contribuyentes de manera que no paguen el impuesto en absoluto sino que contribuyan a un objetivo en materia de medio ambiente".[1588]

7.1220. A la luz de lo anterior, a juicio del Grupo Especial, la carga fiscal que pesa sobre el biocombustible basado en aceite de palma importado resultante de la diferencia en la tributación es mayor que la que pesa sobre los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, y superior al nivel *de minimis*. En consecuencia, la diferencia en la tributación equivale a una tributación no similar en el sentido de la segunda frase del artículo III.2.

[1583] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1299.
[1584] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1300.
[1585] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1301.
[1586] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1303.
[1587] Artículo de prensa, 11 de enero de 2019 (prueba documental EU-140).
[1588] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1536.

7.1221. Indonesia también hace referencia a una modificación que prescribía la contabilización de la cuota de biocombustible basado en aceite de colza en su valor real más el 20%. Indonesia sostiene que, desde el 1 de agosto de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, cualquier cuota de energías renovables cuyo POFF fuera como mucho de -10 ºC se contabilizó a un 20% más de su valor real a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Indonesia mantiene que solo el biocombustible basado en aceite de colza, con un POFF de -14 ºC, se benefició de la modificación contable en el cálculo de la reducción del TIRIB francés. Según Indonesia, se excluyó al biocombustible basado en aceite de palma del beneficio de esa mayor contabilización porque su POFF es más elevado que -10 ºC. Para Indonesia, esto ya había afectado a las condiciones de competencia en detrimento del biocombustible basado en aceite de palma, ya que el comercio de biocombustible basado en aceite de colza aumentó considerablemente a raíz de la publicación de la modificación en agosto de 2020.[1589]

7.1222. La Unión Europea sostiene que en ninguna parte de la solicitud de grupo especial de Indonesia se identifica o menciona una medida francesa en virtud de la cual la cuota de biocombustible con un POFF de -10 ºC como mucho se contabilice a su valor real más el 20% a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, de modo que es la exclusión del aceite de palma del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia lo que, según Indonesia, infringiría las disposiciones de la OMC, y no las normas para contabilizar la cuota de biocombustible con un POFF determinado a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia.[1590]

7.1223. El Grupo Especial ya ha constatado la existencia de una tributación no similar en el sentido de la segunda frase del artículo III.2, con independencia de la existencia del cambio contable relativo al POFF del biocombustible basado en aceite de colza, que estuvo en vigor del 1 de agosto de 2020 al 31 de diciembre de 2020. Por lo tanto, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre la cuestión de si el incremento contable está comprendido en su mandato, pues solo podría reforzar la conclusión sobre la tributación no similar a la que ya ha llegado.

7.1224. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que, como resultado de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, el biocombustible basado en aceite de palma importado y los productos nacionales similares, los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja, no están sujetos a impuestos similares.

7.2.2.3.5 De manera que se proteja la producción nacional

7.1225. El Grupo Especial pasa ahora a la cuestión de si la tributación no similar de esos productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí se aplica de manera que se protege la producción nacional.

7.1226. Indonesia aduce que la medida relativa al TIRIB de Francia se aplica de manera que se protegen los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales y sus materias primas, porque está diseñada de forma que fomenta el uso de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales y sus materias primas, como el biocombustible basado en aceite de colza y su materia prima, en detrimento del aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de palma importados.[1591] Indonesia sostiene que el diseño y la estructura de la medida relativa al TIRIB de Francia demuestran que esta medida se aplica con fines de protección, porque el biocombustible basado en aceite de palma que se produce a partir de un producto totalmente importado o que él mismo es importado queda excluido de la reducción fiscal, mientras que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales se benefician de la reducción fiscal. Indonesia añade que el incremento contable para el biocombustible con un POFF de -10 ºC como mucho a los fines de cuantificar la reducción fiscal solo benefició al biocombustible basado en aceite de colza de producción nacional.[1592]

[1589] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1304-1306.
[1590] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1452.
[1591] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1309, 1314; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1465.
[1592] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1310-1317; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1463-1465.

7.1227. La Unión Europea niega que su marco jurídico para la energía renovable y la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia estén diseñados para proteger los productos nacionales. La Unión Europea aduce que el biocombustible basado en aceite de palma no está excluido del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia por ser importado, ya que el biocombustible basado en aceite de palma nacional también está sujeto a la misma exclusión, lo que ha tenido graves consecuencias para la inversión y el empleo en Francia. La Unión Europea mantiene que, a pesar de esas consecuencias, el legislador francés rechazó la propuesta del Gobierno de Francia de atenuar esa exclusión, refiriéndose a los efectos sobre el medio ambiente y el cambio climático del cultivo de palma de aceite y a las preocupaciones de orden moral conexas, en consonancia con el propio objetivo y la estructura reveladora del TIRIB francés.[1593]

7.1228. El Órgano de Apelación ha explicado que la cuestión de si la tributación no similar "otorga protección" a los efectos de la segunda frase del artículo III.2 no se refiere al objeto, sino más bien a la estructura de la medida de que se trate y a su aplicación a los productos nacionales en comparación con los importados.[1594] El Órgano de Apelación también ha declarado que, si bien el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".[1595] La aplicación con fines de protección de la tributación no similar puede solamente determinarse "caso por caso, teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes".[1596] En algunos casos, la magnitud de la tributación no similar puede constituir prueba de esa aplicación protectora.[1597]

7.1229. El análisis realizado por el Grupo Especial de su estructura y aplicación revela que el TIRIB francés es un impuesto que varía en función de la medida en que el combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía renovables. Aunque los biocombustibles, incluidos los basados en aceite de colza y aceite de soja, se consideran fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés, los productos basados en aceite de palma se excluyen de los considerados fuentes de energía renovables.

7.1230. Como ya se ha explicado, debido a la exclusión de los productos basados en aceite de palma de los que se consideran que son fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés o, más concretamente, como resultado de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, si se incorpora biocombustible basado en aceite de palma al diésel para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación, sustituyendo fuentes de energía renovables, la carga fiscal que pesa sobre ese diésel aumentará en proporción a la cantidad de biocombustible basado en aceite de palma incorporada. En cambio, si los biocombustibles basados en aceite de colza y/o aceite de soja se incorporan al diésel para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación, la carga fiscal que pesa sobre ese diésel disminuirá en proporción a la cantidad de biocombustibles basados en aceite de colza y/o aceite de soja incorporada, con la posibilidad de lograr un tipo impositivo de EUR 0 por hectolitro si se satisface plenamente el objetivo de incorporación. El Grupo Especial ya ha constatado que la mera posibilidad de lograr un tipo impositivo de EUR 0 por hectolitro cumpliendo plenamente el objetivo de incorporación es suficiente para incentivar el uso de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, incluidos los biocombustibles basados en aceite de colza y en aceite de soja, lo que permite a esos biocombustibles competir por una parte del mercado de combustibles y excluye al biocombustible basado en aceite de palma de la competencia por esa parte del mercado de combustibles.

7.1231. El Grupo Especial también recuerda que Indonesia es uno de los dos mayores productores de aceite de palma del mundo, y que produce y exporta aceite de palma como materia prima para la producción de biocombustible y de biocombustible basado en aceite de palma[1598], incluso a la Unión Europea.[1599] A su vez, Francia ha sido uno de los principales productores y consumidores

[1593] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1461-1462.
[1594] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34-35.
[1595] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34-35.
[1596] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 137.
[1597] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34-35.
[1598] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 27; e informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 25.
[1599] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), página 29; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba

de biodiésel de la Unión Europea[1600], y produce biocombustible basado en aceite de colza, biocombustible basado en aceite de soja y biocombustible basado en aceite de palma.[1601] Aunque la mayor parte del biocombustible basado en cultivos oleaginosos producido en Francia es biocombustible basado en aceite de colza[1602], Francia también produce biocombustible basado en aceite de soja y biocombustible basado en aceite de palma, si bien en menor medida.[1603] Conjuntamente, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja representan la mayor parte del biodiésel producido en Francia.

7.1232. Esto significa que la exclusión de los biocombustibles basados en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia tiene el efecto de incentivar el uso de biocombustible basado en aceite de colza, que es el biocombustible basado en cultivos oleaginosos que más produce Francia, y de biocombustible basado en aceite de soja, que también se produce en Francia pero en menor medida, en beneficio de los productores nacionales franceses de esos biocombustibles, y en detrimento de las importaciones de biocombustibles basados en aceite de palma procedentes de Indonesia. Por consiguiente, al excluir los biocombustibles basados en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia tiene el efecto de proteger a los productores franceses de biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja.

7.1233. Indonesia también mantiene que miembros del poder legislativo francés han confirmado explícitamente que las medidas están diseñadas para proteger la rama de producción nacional de biocombustibles, y que esa intención proteccionista está en consonancia con la aplicación de la DFER I y la DFER II. Indonesia remite a una propuesta de una versión anterior del TIRIB que incluía la explicación de que "[l]a exclusión de los biocombustibles producidos a partir de aceite de palma sostenible de la lista de biocombustibles que pueden beneficiarse de la reducción de [lo que acabaría siendo el TIRIB] podría también considerarse una *tributación interior discriminatoria* y, por lo tanto, contraria al derecho de la Unión Europea y al derecho constitucional", y sostiene que los miembros del Parlamento francés, durante los debates parlamentarios se centraron en la competencia entre el biocombustible basado en aceite de palma y el biocombustible basado en aceite de colza.[1604] Indonesia sostiene que el Parlamento Europeo se centró específicamente en el biocombustible basado en aceite de palma y el aceite de palma con la intención de excluirlos del mercado de la UE y proteger la rama de producción de biocombustible y materias primas de cultivos oleaginosos de la UE.[1605]

7.1234. La Unión Europea sostiene que las declaraciones de miembros del poder legislativo francés en debates parlamentarios demuestran que la principal motivación de la medida relativa al TIRIB de Francia son las preocupaciones medioambientales.[1606] Afirma que el hecho de que los otros

documental IDN-30), página 32; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), página 27.

[1600] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 28; informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 24; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), páginas 25-26; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), páginas 28-29; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), páginas 22-27.

[1601] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1602] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 30; informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 28; DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1603] DGEC, "Panorama 2019 - Biocombustibles incorporados en Francia" (prueba documental IDN-302), página 6; e informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 16.

[1604] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1315; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1458 (donde se hace referencia a la Modificación Nº II-320 rect. ter. de 5 de diciembre de 2018, de la Ley de Finanzas de Francia de 2019 (Amendement Nº II-320 rect. ter de 5 décembre 2018 de la loi de finances pour 2019) (prueba documental IDN-122), último párrafo; y al acta de la tercera sesión de 18 de diciembre de 2018 de la legislatura XV de la Asamblea Nacional, sesión ordinaria de 2018-2019 (prueba documental IDN-364), página 105).

[1605] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1315-1316; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1457-1459.

[1606] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1465-1467. La Unión Europea añade que no está claro que una cita concreta extraída de unos debates parlamentarios sobre una versión anterior del TIRIB sea pertinente y que en los debates parlamentaros sobre el TIRIB se abordaron los posibles impactos

biocombustibles basados en cultivos oleaginosos no estén comprendidos en la misma exclusión del alcance de la medida relativa al TIRIB de Francia se explica objetivamente tanto por el análisis de la UE relativo a los cultivos con riesgo elevado de CIUT y su tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, como por la información elaborada por las autoridades francesas, en la que se concluyó, por ejemplo, que el gran aumento de la producción de colza en Francia entre 2005 y 2008 tuvo un efecto limitado en la deforestación.[1607] Para la Unión Europea, es coherente con el objetivo del TIRIB francés en materia de cambio climático y medio ambiente que este tipo de biocombustible no reciba el mismo trato que el biocombustible basado en aceite de palma a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, y el hecho de que la incorporación de biocombustible importado en el combustible despachado para consumo en Francia contribuya a la medida relativa al TIRIB de Francia confirma que la estructura, el diseño y la aplicación de la medida no tienen por objeto proteger los productos nacionales.[1608]

7.1235. El Grupo Especial ha centrado su análisis en la estructura y la aplicación de la propia medida, y ha constatado, sobre esa base, que la medida relativa al TIRIB de Francia tiene el efecto de proteger a los productores franceses de biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera innecesario, a los fines de la evaluación de la alegación al amparo de la segunda frase del artículo III.2, profundizar en los objetivos expresados por determinados legisladores o en las preocupaciones de política pública que puedan motivar la medida.

7.1236. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa al TIRIB de Francia tiene el efecto de proteger a los productores franceses de biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, lo que basta, en las circunstancias de la presente diferencia, para concluir que la tributación no similar se aplica "de manera que se prote[ge] la producción nacional" en el sentido de la segunda frase del artículo III.2.

7.2.2.3.6 Conclusión sobre la segunda frase del artículo III.2

7.1237. El Grupo Especial concluye que, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque da lugar a una tributación para el biocombustible basado en aceite de palma importado que no es similar a la de los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, y esta tributación no similar se aplica de manera que se protege la producción nacional.[1609]

7.2.2.4 Artículo I.1

7.2.2.4.1 Introducción

7.1238. Tras haber abordado las alegaciones referentes a las obligaciones de trato nacional establecidas en las frases primera y segunda del artículo III.2, el Grupo Especial procede ahora a examinar si la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la obligación de trato NMF establecida en el artículo I.1.

7.1239. Indonesia sostiene[1610] que la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el artículo I.1 porque, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del mecanismo de reducción fiscal, discrimina contra el biocombustible basado en aceite de palma indonesio y al mismo tiempo favorece a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados similares. Más concretamente, sostiene que: i) la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1; ii) el biocombustible basado en aceite de palma importado es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados; iii) la medida relativa

del TIRIB en varias cuestiones, entre otras, el medioambiente, la seguridad del suministro y la pérdida de empleo, y que, por lo tanto, escoger una única frase pronunciada por un grupo pequeño de personas durante unas negociaciones donde han intervenido más de 348 senadores y 577 miembros de la Asamblea Nacional induce a error.

[1607] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1463.

[1608] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1464; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 519.

[1609] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1284.

[1610] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1234-1257; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1472-1480.

al TIRIB de Francia constituye una ventaja para otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados similares; y iv) esa ventaja no se extiende inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma.

7.1240. La Unión Europea sostiene[1611] que la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo I.1 debe rechazarse. Más concretamente, la Unión Europea no discute que la medida relativa al TIRIB de Francia es una cuestión que puede estar comprendida en el ámbito del artículo III.2, y por tanto también en el del artículo I.1. Sin embargo, sostiene que Indonesia no ha demostrado que los productos pertinentes sean similares en el sentido de la primera frase del artículo I.1. Además, aunque la Unión Europea no niega que la medida relativa al TIRIB de Francia concede una ventaja, cuestiona que esa ventaja no se conceda inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos los demás Miembros de la OMC.

7.2.2.4.2 Criterio jurídico

7.1241. El artículo I.1 dispone lo siguiente:

> Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

7.1242. Como ya se ha señalado en el contexto de la evaluación por el Grupo Especial de la alegación formulada al amparo del artículo I.1 contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, para establecer una incompatibilidad con el artículo I.1 un reclamante debe demostrar los siguientes elementos:

a. que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1;

b. que los productos importados en cuestión son productos similares en el sentido del artículo I.1;

c. que la medida en litigio concede una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a un producto originario del territorio de cualquier país; y

d. que la ventaja concedida no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios del territorio de todos los Miembros.[1612]

7.1243. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo I.1 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.2.2.4.3 Ámbito de aplicación del artículo I.1

7.1244. El Grupo Especial comienza por la cuestión de si la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1.

7.1245. Indonesia mantiene que, al demostrar que la medida relativa al TIRIB de Francia es una cuestión a que se refiere el artículo III.2, ha establecido que está comprendida en el ámbito del artículo I.1.[1613] Sostiene asimismo que la similitud de los productos no es pertinente para determinar si una medida es una cuestión a que se refiere el artículo III.2.[1614]

[1611] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1476-1499; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 520-537.

[1612] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.86.

[1613] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1237-1238.

[1614] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1475.

7.1246. La Unión Europea sostiene que el TIRIB francés es un impuesto interior, y Francia es Miembro de la OMC, por lo que el TIRIB francés es una cuestión que puede estar comprendida en el ámbito del artículo III.2, y por tanto también en el del artículo I.1.[1615] Mantiene, sin embargo, que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia crea una diferencia tributaria entre productos que Indonesia no ha demostrado que sean similares o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, por lo que el Grupo Especial debe concluir que la exclusión de la medida relativa al TIRIB de Francia no es una cuestión comprendida en el ámbito del artículo III.2 ni, como consecuencia, en el del artículo I.1.[1616]

7.1247. El Grupo Especial observa que el artículo I.1 abarca una amplia gama de medidas, incluidas todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III. Así pues, las cuestiones internas sujetas a la obligación de trato nacional establecida en los artículos III.2 y III.4 también están comprendidas en el alcance de la obligación de trato NMF establecida en el artículo I.1.[1617] Esto incluye los impuestos interiores aplicados, directa o indirectamente, a los productos, a que se refiere el artículo III.2.

7.1248. El Grupo Especial ya ha constatado que el TIRIB francés es un impuesto interior aplicado, directa o indirectamente, a los productos, que está comprendido en el alcance del artículo III.2, y que, en consecuencia, la medida relativa al TIRIB de Francia, al ser un elemento del TIRIB francés, también está comprendida en el alcance del artículo III.2. Puesto que la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el alcance del artículo III.2, es una cuestión a que se refiere el artículo III.2 y está comprendida por tanto en el alcance del artículo I.1.

7.1249. Como sostiene Indonesia, y contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, la cuestión de si los productos en cuestión son similares no es pertinente para determinar si la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el alcance del artículo I.1. Aun cuando se constatara que los productos en cuestión no son similares, el TIRIB francés seguiría siendo un impuesto interior aplicado a los productos, sujeto a la obligación de trato NMF establecida en el artículo I.1, y la medida relativa al TIRIB de Francia, al ser un elemento del TIRIB francés, seguiría estando comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1 del GATT de 1994.

7.1250. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1.

7.2.2.4.4 Productos similares

7.1251. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la cuestión de si los productos en cuestión son productos similares en el sentido del artículo I.1.

7.1252. Indonesia mantiene que el biocombustible basado en aceite de palma es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos a los efectos del artículo I.1. Indonesia se remite a los argumentos que ha formulado en el contexto de sus alegaciones contra el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.[1618]

7.1253. La Unión Europea sostiene que, como ya ha explicado con respecto al artículo III.2, Indonesia no ha demostrado que el biocarburante basado en aceite de palma sea similar a todos los demás biodiéseles o simplemente al EMC, y al EMS, ni ha demostrado que estos productos sean directamente competidores o que puedan sustituirlo directamente, y en particular en el mercado francés. En opinión de la Unión Europea, de ello se deduce que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia crea una diferencia tributaria entre productos que Indonesia no ha demostrado que sean similares o directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.[1619]

7.1254. El Grupo Especial recuerda que ya ha constatado que, en lo que respecta al FAME, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja son similares al biocombustible basado en aceite de palma dentro del alcance limitado de la primera frase del artículo III.2. Las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en el contexto de la constatación de que la

[1615] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1477.
[1616] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1478-1479.
[1617] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.80.
[1618] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1239.
[1619] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1478.

relación de competencia entre los productos en cuestión basta para hacerlos similares dentro del alcance limitado de la primera frase del artículo III.2 significan que, por las mismas razones, y *a fortiori*, estos productos son similares dentro del alcance más amplio del artículo I.1.

7.1255. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que, en lo que respecta al FAME, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja son similares al biocombustible basado en aceite de palma en el sentido del artículo I.1.

7.2.2.4.5 Ventaja concedida a un producto originario del territorio de otro país

7.1256. El Grupo Especial procederá ahora a examinar si la medida relativa al TIRIB de Francia concede una ventaja a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados similares.

7.1257. Indonesia sostiene que la medida relativa al TIRIB de Francia constituye una ventaja concedida a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados distintos del biocombustible basado en aceite de palma.[1620] Mantiene que existe una reducción fiscal para los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados que puedan considerarse biocombustibles de energías renovables, pero se excluye de esa reducción al biocombustible basado en aceite de palma.[1621] Aduce que los operadores económicos preferirán los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos distintos del biocombustible basado en aceite de palma, cuya incorporación al combustible puede activar la aplicación de un tipo impositivo inferior o nulo.[1622] Así pues, en opinión de Indonesia, la ventaja de poder beneficiarse de un tipo impositivo inferior y, como resultado, de mejores oportunidades de competencia, se concede a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados, pero no al biocombustible basado en aceite de palma.[1623]

7.1258. La Unión Europea no discute que la medida relativa al TIRIB de Francia concede una "ventaja" a los efectos del artículo I.1.[1624]

7.1259. Grupos especiales anteriores han considerado que son ventajas en el sentido del artículo I.1 aquellas que crean oportunidades más favorables de competir o afectan a la relación comercial entre productos de distinto origen.[1625] También han constatado que existe una ventaja cuando una medida modifica las condiciones de competencia para determinados productos importados en relación con otros productos importados similares.[1626] En el contexto del artículo I.1, el análisis debe centrarse en el efecto de una determinada medida sobre la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares, y no en los efectos reales de una medida en el comercio.[1627]

7.1260. El Grupo Especial recuerda que el TIRIB francés es un impuesto que varía en función de la medida en que el combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía renovables. Mientras los biocombustibles, incluidos los basados en aceite de colza y aceite de soja, se consideran fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés, los productos basados en aceite de palma se excluyen de los considerados fuentes de energía renovables. Como se ha explicado, si los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja se incorporan al diésel para satisfacer cualquier parte del objetivo de incorporación, la carga tributaria sobre ese diésel disminuirá en proporción a la cantidad de biocombustibles basados en aceite de colza y/o aceite de soja incorporada, con la posibilidad de lograr un tipo impositivo de EUR 0 por hectolitro si se satisface plenamente el objetivo de incorporación.

7.1261. El Grupo Especial considera que un tipo impositivo inferior que puede llegar a ser de cero indudablemente crea oportunidades de competencia más favorables para los productos que reúnen las condiciones necesarias para recibir esa ventaja. De hecho, cuando se incorporan al combustible para satisfacer los objetivos de incorporación, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja originarios del territorio de cualquier país reúnen las condiciones necesarias para recibir una ventaja en forma de un tipo impositivo inferior que puede llegar a ser de cero, y esta ventaja permite que esos biocombustibles compitan por una cuota del mercado de combustibles.

[1620] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1240.
[1621] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1244-1246.
[1622] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1247.
[1623] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1248 y 1251.
[1624] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1481.
[1625] Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.415, y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.341.
[1626] Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.1041.
[1627] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.87 y nota 1019.

7.1262. Indonesia sostiene asimismo que la eliminación progresiva prevista de la ventaja fiscal para 2031 no tiene efecto en la práctica, dado que dicha ventaja únicamente se eliminará para las materias primas con riesgo elevado de CIUT, y el aceite de palma es la única materia prima con riesgo elevado de CIUT y ni siquiera está sujeto al sistema de reducción fiscal. A juicio de Indonesia, esto significa que se concede al biocombustible basado en cultivos oleaginosos importado distinto del biocombustible basado en aceite de palma no solo la ventaja de un tipo impositivo reducido, sino también la ventaja de poder beneficiarse de una excepción a la eliminación progresiva y, por lo tanto, seguirá beneficiándose del tipo impositivo reducido sin estar sujeto a ningún sistema de eliminación progresiva para 2031.[1628]

7.1263. La Unión Europea sostiene que la eliminación progresiva prevista no es la medida identificada por Indonesia en su solicitud de grupo especial, y por lo tanto solicita al Grupo Especial que constate como cuestión preliminar que no está comprendida en su mandato.[1629]

7.1264. El Grupo Especial observa que, de conformidad con la Circular de 18 de agosto de 2020, el 1 de enero de 2020 entró en vigor la eliminación progresiva prevista de la ventaja fiscal para 2031 con respecto de las materias primas con elevado riesgo de CIUT, aplicable únicamente a los productos basados en aceite de palma porque esos eran los únicos productos que se consideraba que planteaban un riesgo elevado de CIUT.[1630] No obstante, como se explica en la Circular, dado que los productos basados en aceite de palma dejaron de considerarse biocombustibles y, por lo tanto, quedaron excluidos de la medida relativa al TIRIB, la eliminación progresiva prevista de la ventaja fiscal quedó sin efecto en la práctica. El Grupo Especial ya ha constatado que existe una ventaja en forma de un tipo impositivo inferior, con independencia de la eliminación progresiva de la reducción fiscal para las materias primas con riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, no es necesario que se pronuncie sobre si la eliminación progresiva prevista está comprendida en su mandato, o si la no sujeción a la eliminación progresiva prevista conferirá una ventaja adicional en el sentido del artículo I.1.

7.1265. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa al TIRIB de Francia concede una ventaja a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja originarios del territorio de cualquier país.

7.2.2.4.6 No se concede inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios del territorio de todos los Miembros

7.1266. El Grupo Especial pasa ahora a examinar la cuestión de si la ventaja concedida a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja originarios del territorio de cualquier país se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma importado.

7.1267. Indonesia mantiene que la ventaja concedida a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados similares no se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma importado.[1631] Sostiene que, al supeditar la medida relativa al TIRIB de Francia a la clasificación de los biocombustibles como renovables y excluir al biocombustible basado en aceite de palma de esa clasificación y, por tanto, del alcance de los productos que reúnen las condiciones necesarias para recibir la reducción fiscal, se ha introducido una condición para la concesión de una ventaja, lo que tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia, y por lo tanto discrimina contra ese biocombustible.[1632]

7.1268. La Unión Europea mantiene que la medida relativa al TIRIB de Francia concede una ventaja al biocarburante basado en cultivos oleaginosos importado o nacional distinto del biocarburante basado en aceite de palma importado o nacional. Por consiguiente, en su opinión, la medida relativa al TIRIB de Francia no concede a ningún producto originario de ningún país una ventaja que no se conceda inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos los demás Miembros de la OMC.[1633]

[1628] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1249-1250 y 1256.
[1629] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1498.
[1630] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), página 19.
[1631] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1257.
[1632] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1252-1256; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1479.
[1633] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1482-1483.

7.1269. El Grupo Especial observa que los productos basados en aceite de palma se excluyen de los considerados fuentes de energía renovables a los efectos del TIRIB francés, o más concretamente, que el biocombustible basado en aceite de palma se excluye del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Esto significa que la ventaja que se concede a través de la medida relativa al TIRIB de Francia a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja no se confiere inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma.

7.1270. La Unión Europea sostiene que la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida neutral en cuanto al origen que crea una diferencia tributaria en el grupo de los productos similares identificados por Indonesia como todos los biocarburantes basados en cultivos oleaginosos, pero la diferencia tributaria creada no va dirigida a ninguna importación, ni mucho menos a las importaciones procedentes de ningún Miembro de la OMC.[1634] Añade que, para comprender si la medida discrimina entre los productos similares de un Miembro con respecto a los productos de otros Miembros, es necesario considerar todo el grupo de productos similares, nacionales e importados.[1635] En opinión de la Unión Europea, Indonesia debería haber evaluado el efecto de la distinción reglamentaria introducida por la medida relativa al TIRIB de Francia en todo el grupo de productos similares, ya que estos son producidos por los diferentes Miembros de la OMC, pero Indonesia se concentra en los biocarburantes basados en aceite de colza y aceite de soja, un subconjunto parcial.[1636]

7.1271. A juicio de la Unión Europea, el simple hecho de que Indonesia no produzca aceite de soja o de colza no dice mucho acerca de si Indonesia es objeto de discriminación frente a otros Miembros cuando se consideran todos los productos que deben incluirse en la comparación.[1637]

7.1272. El Grupo Especial observa que el artículo I.1 exige que cualquier ventaja concedida a "un producto" ("*any product*" en la versión inglesa), y no a algunos productos, originario de otro país ("*any other country*" en la versión inglesa), y no de otros países, se conceda inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos los demás Miembros, y no de algunos otros Miembros.[1638] Un reclamante no tiene que demostrar los efectos en el comercio de la medida en litigio, por lo que el análisis debe centrarse en el efecto de una determinada medida sobre la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares.[1639]

7.1273. Si se ha constatado que el biocombustible basado en aceite de palma es similar a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, la comparación que hay que realizar a los efectos de la obligación de trato NMF no es entre el biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia y el biocombustible basado en aceite de palma importado de otro país, sino entre el biocombustible basado en aceite de palma importado de Indonesia y los productos similares, a saber, los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja, importados de otro país. Con arreglo a esta comparación, es evidente que la ventaja que se concede a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja originarios del territorio de cualquier país no se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma similar originario del territorio de Indonesia. A juicio del Grupo Especial, esto basta para constatar que se ha establecido este elemento del análisis.

7.1274. En cualquier caso, y para ilustrar esto con más detalle, el Grupo Especial observa que Indonesia es un importante productor de biocombustible basado en aceite de palma[1640] que exporta biocombustible basado en aceite de palma a la Unión Europea[1641], y ese biocombustible no reúne las condiciones necesarias para recibir la ventaja de la medida relativa al TIRIB de Francia; y Francia,

[1634] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1486.
[1635] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1487.
[1636] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1494 y 1497.
[1637] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1495-1497.
[1638] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.87; y *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.
[1639] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.87 y nota 1019.
[1640] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 27; e Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2019/2020 (prueba documental IDN-11), página 25.
[1641] FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), página 29; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), página 32; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), página 27.

uno de los principales consumidores de biodiésel de la Unión Europea[1642], importa biodiésel de la Unión Europea[1643], consistente principalmente en biocombustible basado en aceite de colza[1644], y ese biocombustible reúne las condiciones necesarias para recibir la ventaja de la medida relativa al TIRIB de Francia.

7.1275. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la ventaja concedida a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja originarios del territorio de cualquier país no se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma similar originario del territorio de Indonesia.

7.2.2.4.7 Conclusión sobre el artículo I.1

7.1276. El Grupo Especial concluye que, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, porque concede a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja importados una ventaja que no se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma similar importado de Indonesia.

7.2.2.5 Artículo XX - Excepciones generales

7.2.2.5.1 Introducción

7.1277. Habiendo constatado que, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el artículo III.2 y el artículo I.1, el Grupo Especial procede ahora a abordar la invocación por la Unión Europea de las excepciones generales establecidas en el artículo XX.

7.1278. La Unión Europea sostiene[1645] que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia está justificada al amparo del artículo XX a) ("necesaria[] para proteger la moral pública"), el artículo XX b) ("necesaria[] para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales") y el artículo XX g) ("relativa[] a la conservación de los recursos naturales agotables"). La Unión Europea mantiene que los argumentos de su defensa con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplican *mutatis mutandis* a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia y deben considerarse parte integrante de la respuesta de la Unión Europea a las alegaciones de Indonesia al amparo del GATT concernientes a la medida relativa al TIRIB de Francia.[1646]

7.1279. Indonesia rechaza[1647] la defensa de la Unión Europea al amparo del artículo XX con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, y sostiene que los argumentos y pruebas con los que refuta la defensa de la Unión Europea del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT al amparo del artículo XX se aplican *mutatis mutandis* a la exclusión de los biocombustibles basados en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia.[1648]

7.1280. El Grupo Especial observa en primer lugar que, como ha explicado el Órgano de Apelación, los aspectos de la medida que deben justificarse al amparo de los apartados del artículo XX son aquellos que dan lugar a la constatación de incompatibilidad en el marco del GATT de 1994.[1649]

[1642] FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 de junio de 2021 (prueba documental IDN-355), páginas 25-26; FAS del USDA, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2019 (prueba documental IDN-30), páginas 28-29; y FAS del USDA, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 de julio de 2015 (prueba documental IDN-195), páginas 22-27.

[1643] Informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 62.

[1644] Informe de la UFOP sobre la Oferta en el Mercado Mundial 2020/2021 (prueba documental EU-135), página 30.

[1645] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1500-1507.

[1646] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1502.

[1647] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1481-1486.

[1648] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1482.

[1649] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185. Además, en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Órgano de Apelación observó: "[C]uando se invoca el apartado d) del artículo XX para justificar una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III lo que tiene que demostrarse que es 'necesario' es el trato que da lugar a la constatación de existencia de trato menos favorable. Por consiguiente, cuando se constata la existencia de trato menos favorable tomando como base las diferencias en la reglamentación de las importaciones y de los productos nacionales similares, el análisis de

El Grupo Especial ha concluido que la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el GATT a consecuencia de la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles. Por lo tanto, el Grupo Especial centrará su análisis en la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, ya que este es el aspecto de la medida que ha dado lugar a la constatación de incompatibilidad.

7.1281. El Grupo Especial también observa que, dado que las partes se basan en sus argumentos con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial en general se remitirá a su análisis de la defensa de la Unión Europea al amparo del artículo XX con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial observa, sin embargo, que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia no es idéntica en todos los aspectos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial incluirá, por lo tanto, en esta sección, según sea necesario, explicaciones adicionales de la manera en que sus constataciones con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplican a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia.

7.2.2.5.2 Criterio jurídico

7.1282. La Unión Europea invoca las mismas excepciones al amparo del artículo XX con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia que con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Para facilitar la consulta, el Grupo Especial recuerda que el artículo XX (Excepciones generales) dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

> A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:
>
> a) necesarias para proteger la moral pública;
>
> b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
>
> …
>
> g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.2.2.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

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

7.1283. La Unión Europea sostiene que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia está en consonancia con los objetivos de la Unión Europea de evitar que la demanda de energías renovables contribuya a aumentar las emisiones de gases de efecto invernadero, y que estas exacerben la pérdida de biodiversidad.[1650] A juicio de la Unión Europea, la preservación de la biodiversidad y el medio ambiente está comprendida en la gama de políticas diseñadas para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.[1651]

7.1284. Indonesia rechaza la afirmación de la Unión Europea.[1652]

---

una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX debe centrarse en si esas diferencias de reglamentación son 'necesarias'" (informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177).

[1650] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1501 y 1503.

[1651] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1505.

[1652] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1483.

7.1285. En el contexto de su análisis del artículo XX b) con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial consideró que esta medida tiene por objeto limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1286. Con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, el Grupo Especial observa que la Circular de 18 de agosto de 2020 explica en su introducción que esta medida contribuye al objetivo de la Unión Europea de tener un 10% del consumo final de energía producida a partir de fuentes renovables en todas las formas de transporte en 2020, conforme a lo previsto en la DFER I, modificada; y que este objetivo es parte de un objetivo vinculante más amplio de alcanzar una cuota de al menos el 20% de energía producida a partir de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión Europea para 2020.[1653]

7.1287. Con respecto al trato fiscal de los productos basados en aceite de palma más concretamente, el artículo 46 de la Circular de 18 de agosto de 2020 explica que, desde el 1 de enero de 2020, de conformidad con el artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia, los productos elaborados a partir de aceite de palma ya no se consideran biocombustibles, y que, por lo tanto, los biocombustibles producidos a partir de aceite de palma ya no se tienen en cuenta a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia.[1654] En los artículos 48 y 49 se explica, con respecto a la eliminación progresiva de la medida relativa al TIRIB de Francia para determinadas materias primas que presentan un riesgo elevado de CIUT, que se sigue del Reglamento Delegado, adoptado en virtud del artículo 26, apartado 2, de la DFER II, que solo los productos de aceite de palma plantean un riesgo elevado de CIUT y que el legislador nacional francés no pretendió utilizar una definición diferente de riesgo elevado de CIUT de la que se establece en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II.[1655] Además, en el informe de 2020 del Parlamento de Francia sobre los biocombustibles se explica que, dado que ahora se considera a nivel europeo que los biocombustibles basados en aceite de palma plantean un riesgo elevado de CIUT, el artículo 266 *quindecies*, como está redactado en la Ley de Finanzas de 2019, dispone que no se considera que los productos basados en aceite de palma sean biocombustibles.[1656] Asimismo, el Tribunal Constitucional de Francia ha confirmado que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia responde a las preocupaciones sobre el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos y al elevado riesgo de CIUT que plantea el cultivo de palma de aceite.[1657]

7.1288. El Grupo Especial considera que la referencia a los objetivos de la DFER I, el hecho de basarse en la DFER II y el Reglamento Delegado para considerar que los productos de aceite de palma plantean un riesgo elevado de CIUT y las explicaciones del informe del Parlamento de Francia y del Tribunal Constitucional de Francia demuestran que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia persigue los mismos objetivos que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, su razonamiento relativo a la identificación del objetivo de la medida con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica *mutatis mutandis* a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Por las mismas razones ya expuestas por el Grupo Especial con respecto a la evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y

[1653] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), página 6.
[1654] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), página 19.
[1655] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), página 19.
[1656] Informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), página 49.
[1657] En la Decisión de 2019 del Tribunal Constitucional de Francia, concerniente a una impugnación de la medida relativa al TIRIB de Francia, se explica que el legislador francés intentó reducir tanto las emisiones de GEI directas como las indirectas causadas por el desplazamiento de cultivos agrícolas para alimentos por cultivos utilizados para producir biocombustibles, que daba lugar al cultivo para fines alimentarios de tierras no agrícolas con elevadas reservas de carbono, como bosques o turberas. El Tribunal Constitucional explica, asimismo, que el legislador se había basado en la observación de que el aceite de palma destaca por su rápido crecimiento y la expansión significativa en la superficie global destinada a su producción, en particular en tierras con elevadas reservas de carbono, lo que da lugar a la deforestación y la desecación de las turberas. El Tribunal Constitucional añade que el legislador tuvo así en cuenta el hecho de que el cultivo de la palma de aceite plantea un riesgo elevado, superior al que planteaba el cultivo de otros productos oleaginosos, de causar indirectamente un aumento de las emisiones de GEI (informe del Parlamento de Francia Nº 2609 (prueba documental EU-43), páginas 50-51; y Decisión del Tribunal Constitucional de Francia Nº 2019-808 de 11 de octubre de 2019 (prueba documental EU-46), página 4).

el artículo XX b) del GATT, el Grupo Especial constata que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos del TIRIB francés tiene el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, que este objetivo guarda relación con la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, y que existe un vínculo suficiente entre el Miembro regulador y las actividades reguladas.

7.1289. Con respecto a la prueba de la necesidad, la Unión Europea sostiene que la medida satisface el nivel requerido de conexión con los objetivos perseguidos, considerando que hace una contribución auténtica a la protección de determinados valores fundamentales que son de la máxima consideración en Francia, al tiempo que entraña un grado mínimo de restrictividad del comercio, y que no hay alternativas razonablemente disponibles que harían una contribución igualmente eficaz a los objetivos perseguidos.[1658]

7.1290. Indonesia rechaza las afirmaciones de la Unión Europea.[1659]

7.1291. En el contexto de su análisis del artículo XX b) con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial consideró que su análisis en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC se aplica *mutatis mutandis* a su análisis en el marco del artículo XX b). En particular, el Grupo Especial hizo referencia a sus constataciones de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es necesario para cumplir su objetivo, por el motivo de que es adecuado como contribución importante al logro de ese objetivo, y que este es el criterio adecuado que debe aplicarse, habiendo sopesado y confrontado su restrictividad del comercio y los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. El Grupo Especial constató a continuación que ninguna de las medidas alternativas planteadas por Indonesia demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restrinja el comercio más de lo necesario para limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1292. Con respecto a la restrictividad del comercio, el Grupo Especial consideró que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es restrictivo del comercio porque establece una limitación de la cantidad total de biocombustibles basados en cultivos que pueden contabilizarse en relación con el objetivo del 14% en la Unión Europea, y el régimen de la DFER define esencialmente la totalidad de la demanda de biocombustibles convencionales de la UE. El Grupo Especial consideró que, por ello, la medida tiene, por su diseño, un "efecto limitativo en el comercio" en tanto en cuanto se importan biocombustibles basados en cultivos en la Unión Europea.[1660] El Grupo Especial recuerda que el hecho de que la Unión Europea haya creado el mercado en cuestión no modifica esta evaluación. A juicio del Grupo Especial, se aplica un razonamiento muy similar a su análisis con respecto a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Esta exclusión es restrictiva del comercio porque establece una limitación para la inclusión del biocombustible basado en aceite de palma en el grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia y, por consiguiente, para su contabilización en relación con los objetivos de incorporación establecidos por Francia, y esos objetivos de incorporación definen esencialmente la totalidad de la demanda de biocombustibles convencionales de Francia.

7.1293. Con respecto a la contribución al objetivo, el Grupo Especial consideró que, aunque no es posible cuantificar el grado en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT contribuye al objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos, la medida es adecuada como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Como explicó el Grupo Especial, la conclusión se sigue del hecho de que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de los biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que presentan un riesgo elevado de CIUT.

[1658] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1506.
[1659] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1484.
[1660] El Grupo Especial recuerda que, cuando el diseño y la estructura de la medida son suficientes para establecer que tendrá un efecto limitativo en el comercio, no es necesario formular constataciones sobre los efectos reales en el comercio de la medida impugnada, ni sobre los efectos previstos de esta (véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.392).

A juicio del Grupo Especial, se aplica un razonamiento muy similar a su análisis con respecto a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. La exclusión es adecuada como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos, porque tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de Francia de biocombustible basado en aceite de palma, respecto del que se ha determinado que presenta un riesgo elevado de CIUT.

7.1294. El razonamiento del Grupo Especial sobre la identificación del objetivo, la restrictividad del comercio y la contribución al objetivo con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica de manera muy similar a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. El Grupo Especial considera que el análisis en el que sopesa y confronta esos elementos con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica *mutatis mutandis* a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Por lo tanto, por las mismas razones ya expuestas por el Grupo Especial con respecto a la evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y el artículo XX b) del GATT, el Grupo Especial concluye con carácter preliminar que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es necesaria para cumplir el objetivo de limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1295. El Grupo Especial ya ha constatado que ninguna de las medidas alternativas planteadas por Indonesia demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT restrinja el comercio más de lo necesario para limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Dado que Indonesia no hace referencia a ninguna medida alternativa distinta de las planteadas, y ya evaluadas por el Grupo Especial, con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el mismo razonamiento se aplica con respecto a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia.

7.1296. Por estas razones, el Grupo Especial concluye que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia está provisionalmente justificada como medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b).

7.2.2.5.3.2 Artículo XX g) - relativas a la conservación de los recursos naturales agotables

7.1297. La Unión Europea sostiene que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia está comprendida entre las políticas relativas a la conservación de los recursos naturales agotables tanto vivos como no vivos, y es equitativa, en tanto en cuanto esa exclusión se aplica a los biocombustibles pertinentes con independencia de que sean de origen nacional o importado.[1661]

7.1298. En el contexto de su análisis del artículo XX g) con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial consideró que, como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de la UE de los biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que tienen un riesgo elevado de CIUT, la medida es adecuada como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Por esta razón, el Grupo Especial consideró que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida "relativa[] a" la conservación de los recursos naturales agotables, en particular las tierras con elevadas reservas de carbono (bosques, humedales y turberas).[1662]

[1661] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1504.

[1662] Por otra parte, además de que las tierras con elevadas reservas de carbono son un recurso natural agotable en y por sí mismas, el Grupo Especial consideró que las medidas adoptadas para conservar las tierras con elevadas reservas de carbono y evitar así las emisiones de GEI que se liberarían mediante su utilización,

7.1299. A juicio del Grupo Especial, el mismo razonamiento se aplica a su análisis con respecto a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Por las mismas razones ya expuestas por el Grupo Especial con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y el artículo XX g) del GATT, el Grupo Especial constata que, como la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia tiene, por su diseño, un efecto limitativo en la demanda y el consumo de Francia de los biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que presentan un riesgo elevado de CIUT, la medida es adecuada como contribución importante al objetivo de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a los biocombustibles basados en cultivos. Por esta razón, el Grupo Especial constata que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida "relativa[] a" la conservación de los recursos naturales agotables, en particular las tierras con elevadas reservas de carbono (bosques, humedales y turberas).

7.1300. El Grupo Especial también consideró, en el contexto de su análisis del artículo XX g) con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que esta medida cumple el requisito de "apli[carse] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", porque esta medida, de por sí, tiene por objeto y resultado restringir la demanda y el consumo de la UE de biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que presentan un riesgo elevado de CIUT de conformidad con la fórmula del artículo 3 del Reglamento Delegado. A juicio del Grupo Especial, el mismo razonamiento se aplica a su análisis con respecto a la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Por las mismas razones ya expuestas con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el contexto de la anterior evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 2.2 y el artículo XX g), el Grupo Especial constata que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia, de por sí, tiene por objeto y resultado restringir la demanda y el consumo de Francia de biocombustibles basados en cultivos respecto de los que se haya determinado que presentan un riesgo elevado de CIUT.

7.1301. Por estas razones, el Grupo Especial concluye que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia está justificada provisionalmente como medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g).

7.2.2.5.3.3 Artículo XX a) - necesarias para proteger la moral pública

7.1302. La Unión Europea sostiene que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia está diseñada para contribuir a los mismos objetivos del marco jurídico de las energías renovables de la UE, y que la sociedad civil francesa y el legislador francés consideran que el impacto ambiental del cultivo de la palma de aceite en lo que se refiere al cambio climático y la pérdida de biodiversidad es una cuestión que da lugar a una preocupación moral.[1663] Para la Unión Europea, la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia responde a preocupaciones morales que existen en Francia en relación con el cambio climático, la degradación ambiental y la pérdida de biodiversidad.[1664]

7.1303. Indonesia rechaza la afirmación de la Unión Europea.[1665]

7.1304. En el contexto de su análisis del artículo XX a) con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial consideró que una constatación sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está justificado también al amparo del artículo XX a) no tendría ninguna repercusión en el resultado del procedimiento. A juicio del Grupo Especial, el mismo razonamiento se aplica a su análisis con respecto a la exclusión del

están relacionadas con la conservación de una amplia gama de recursos naturales agotables amenazados por el aumento de las emisiones de GEI y el cambio climático.

[1663] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1501.

[1664] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1505.

[1665] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1484.

biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Por las mismas razones ya expuestas con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el contexto de la anterior evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 2.2 y el artículo XX a), el Grupo Especial constata que es innecesario pronunciarse sobre si la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a).

7.2.2.5.3.4 Parte introductoria - discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones

7.1305. En relación con la parte introductoria, la Unión Europea sostiene que la exclusión del biocarburante basado en aceite de palma de la medida relativa al TIRIB de Francia se aplica sin ninguna discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.[1666]

7.1306. Indonesia rechaza la afirmación de la Unión Europea.[1667]

7.1307. En el contexto de su análisis de la parte introductoria con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Grupo Especial concluyó que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no realizó un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. Como el Grupo Especial explicó en ese contexto, esas constataciones se basaban en la evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Más concretamente, la evaluación realizada por el Grupo Especial de la cuestión de si el efecto perjudicial de esa medida en el biocombustible basado en aceite de palma se deriva exclusivamente de una "distinción reglamentaria legítima", a los efectos del artículo 2.1, parece, a juicio del Grupo Especial, entrañar la aplicación de un criterio jurídico que es muy similar al establecido en la parte introductoria del artículo XX. Fue por esa razón por la que el Grupo Especial consideró que sus constataciones en el marco del artículo 2.1 se hacían extensivas *mutatis mutandis* a la evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT realizada por el Grupo Especial en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

7.1308. El Grupo Especial observa que la Unión Europea no ha aducido, ni señalado, la existencia de ninguna disposición o flexibilidad para que los biocombustibles basados en aceite de palma se certifiquen como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia. Si la existencia de deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT con respecto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es suficiente para concluir que esa medida se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, entonces, *a fortiori*, el hecho de que la Unión Europea no haya demostrado la existencia de *ninguna* disposición o flexibilidad para que los biocombustibles basados en aceite de palma se certifiquen como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT exige que el Grupo Especial concluya que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Asimismo, como explicó anteriormente el Grupo Especial, Francia se ha basado en la DFER II y en el Reglamento Delegado para considerar que los productos de aceite de palma plantean un riesgo elevado de CIUT, y el Grupo Especial ha constatado que la Unión Europea no ha realizado un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT.

7.1309. El Grupo Especial concluye, por lo tanto, que la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Ello obedece a que la Unión Europea no ha realizado un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué

[1666] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1507.
[1667] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1485.

biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT[1668], y no ha demostrado la existencia de ninguna disposición o flexibilidad para que los biocombustibles basados en aceite de palma se certifiquen como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT.

7.2.2.5.4 Conclusión sobre el artículo XX

7.1310. El Grupo Especial concluye que:

a. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g);

b. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b);

c. es innecesario pronunciarse sobre si la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a); y

d. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no ha realizado un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y no ha demostrado la existencia de ninguna disposición o flexibilidad para que los biocombustibles basados en aceite de palma se certifiquen como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT.

7.1311. Un integrante del Grupo Especial ha llegado a una conclusión diferente, expuesta en la sección 7.4 del presente informe.

7.2.3 Alegaciones al amparo del Acuerdo SMC

7.2.3.1 Artículo 1 - Existencia de una subvención

7.2.3.1.1 Introducción

7.1312. Tras haber examinado las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, el Grupo Especial pasa ahora a ocuparse de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC. Para que prosperen sus alegaciones, Indonesia debe demostrar que la medida impugnada constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.1313. Indonesia alega incompatibilidad[1669] con disposiciones del Acuerdo SMC sobre la base de la medida relativa al TIRIB de Francia. Indonesia afirma que dicha medida constituye una contribución financiera en forma de condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se

[1668] Para mayor claridad, el Grupo Especial no sugiere que paralelamente al examen que debe realizar la Unión Europea, también debería haberse previsto que Francia realice un examen separado e independiente de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. El Grupo Especial considera más bien que, dado que la medida relativa al TIRIB de Francia se basa en la determinación de la Unión Europea de que los productos de aceite de palma plantean un riesgo elevado de CIUT, la constatación del Grupo Especial de que el hecho de que la Unión Europea no haya realizado un examen de los datos utilizados para llegar a esa determinación da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable se extiende también, necesariamente, a la medida relativa al TIRIB de Francia.

[1669] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1319-1430; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 333-359; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1487-1567; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 245-293; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 529-565.

percibirían en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). Además, sostiene que la supuesta subvención otorga un beneficio.

7.1314. La Unión Europea sostiene[1670] que, como el trato fiscal impugnado constituye el mismo trato que el del punto de referencia normativo apropiado, el Gobierno francés no está condonando ningún ingreso que en otro caso se percibiría. Más concretamente, la Unión Europea aduce que el trato fiscal aplicado a todos los contribuyentes que se encuentran en una situación semejante es idéntico, ya que los contribuyentes están en una situación semejante con arreglo a los principios de la medida relativa al TIRIB de Francia en tanto en cuanto contribuyen de manera semejante al cumplimiento de los objetivos de incorporación de biocarburante admisible. La Unión Europea sostiene además que, como la medida relativa al TIRIB de Francia no aporta ninguna contribución financiera, no puede otorgar un beneficio.

7.2.3.1.2 Criterio jurídico

7.1315. El artículo 1 se titula "Definición de subvención" y dice lo siguiente:

> 1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
>
> ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)[1671];
>
> iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
>
> iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;
>
> o
>
> a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;
>
> y
>
> b) con ello se otorgue un beneficio.

[1670] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1508-1682; respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 509-535; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 538-648; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 676-784; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 176-214.

[1671] La nota al artículo 1.1 a) 1) ii) dice lo siguiente: "De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados".

> 1.2 Una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo estará sujeta a las disposiciones de la Parte II o a las disposiciones de las Partes III o V cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2.

7.1316. La definición de "subvención" que figura en el artículo 1, incluidos el concepto de contribución financiera que se produce cuando se condonan o no se recaudan ingresos públicos que en otro caso se percibirían y el concepto de beneficio, se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1317. Las partes están de acuerdo en que la determinación de lo que en otro caso se percibiría implica una comparación entre las circunstancias presentadas y las circunstancias que en otro caso corresponderían, denominándose estas últimas "punto de referencia normativo, definido".[1672] Las partes coinciden además en que, como los Miembros "tienen facultades soberanas para determinar sus propias normas tributarias, la comparación en virtud del artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC debe hacerse necesariamente entre las normas fiscales contenidas en la medida impugnada y otras normas fiscales del Miembro en cuestión".[1673]

7.1318. Las partes están de acuerdo en el enfoque analítico que hay que aplicar al examinar esta cuestión. En particular, las partes están de acuerdo en que el artículo 1.1 a) 1) ii) obliga a los grupos especiales a:

a. identificar el trato fiscal que se aplica a los supuestos receptores de la subvención;

b. identificar un punto de referencia a efectos de realizar una comparación (por ejemplo, una norma general en materia de tributación); y

c. comparar el trato impugnado y las razones de este con el trato fiscal de referencia.[1674]

7.1319. La comparación del trato fiscal impugnado con el punto de referencia normativo definido determinará la diferencia entre los ingresos realmente percibidos y los ingresos que "en otro caso" se habrían percibido.[1675]

7.1320. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 1, en particular, el concepto de contribución financiera en forma de "condon[ación] o no […] recaud[ación de] ingresos públicos que en otro caso se percibirían" y el concepto de "beneficio" según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia. Cada uno de esos elementos se evaluará sucesivamente.

7.2.3.1.3 Contribución financiera

7.1321. Indonesia sostiene que el trato fiscal impugnado otorga una contribución financiera en forma de "condon[ación] o no […] recaud[ación de] ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii).[1676] La Unión Europea discrepa de esa afirmación.[1677] Con respecto a la contribución financiera, las partes no discrepan en lo que se refiere a si el TIRIB francés es atribuible al Gobierno francés y se aplica en su territorio.

7.1322. Indonesia hace hincapié en la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de los biocombustibles admisibles como elemento central de sus alegaciones y estructura sus argumentos en consecuencia. En otras palabras, Indonesia sostiene que la medida relativa al TIRIB de Francia otorga un trato favorable al combustible que contiene biocombustibles admisibles, pero el biocombustible basado en aceite de palma es tratado como un combustible equivalente al combustible fósil a efectos fiscales al no formar parte de los biocombustibles admisibles.

[1672] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90; y *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafos 87-89.
[1673] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 89.
[1674] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.162.
[1675] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.
[1676] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1319.
[1677] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1513.

7.1323. El Grupo Especial entiende que, en opinión de Indonesia, el régimen fiscal debe considerar que los biocombustibles admisibles y el biocombustible basado en aceite de palma se encuentran en una situación semejante y, por lo tanto, deben recibir un trato fiscal semejante. En consecuencia, el trato favorable que reciben los biocombustibles admisibles en comparación con el biocombustible basado en aceite de palma debe considerarse una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). Sin embargo, el Grupo Especial considera que los productos que son semejantes (o similares o incluso idénticos) desde el punto de vista de sus características, usos, sustituibilidad, métodos de producción, clasificaciones arancelarias, etc., no necesariamente se encuentran en una situación semejante desde el punto de vista del régimen fiscal y los principios fiscales de un Miembro. En esta etapa del análisis, el Grupo Especial debe centrarse en si el contribuyente supuestamente subvencionado recibe del Gobierno el equivalente funcional de una transferencia directa de fondos en forma de una cantidad por concepto de impuestos que en otro caso se percibirían pero cuyo pago no se le exige. En consecuencia, la cuestión que se plantea al Grupo Especial no es si los productos semejantes están sujetos a una tributación semejante, sino más bien si el trato fiscal impugnado constituye el tipo de desviación respecto de ese régimen fiscal y esos principios fiscales que hace que se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían.

7.1324. Por consiguiente, el Grupo Especial pasa a analizar en tres etapas si se ha establecido que "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). En particular, el Grupo Especial: i) identificará el trato fiscal que se aplica a los supuestos receptores de la subvención; ii) identificará un punto de referencia a efectos de realizar una comparación (por ejemplo, una norma general en materia de tributación); y iii) comparará el trato impugnado y las razones de este con el trato fiscal de referencia. Si el trato impugnado es consecuencia de la aplicación del régimen fiscal y sus principios a las circunstancias del contribuyente supuestamente subvencionado, entonces no se condonan ni se dejan de recaudar ingresos públicos que en otro caso se percibirían.

7.2.3.1.3.1 El trato fiscal aplicable a los supuestos receptores de subvenciones

7.1325. Como se indica en la sección 2 del presente informe, las entidades que despachan para consumo combustible en el territorio de Francia deben pagar el TIRIB como un impuesto adicional que varía en función de la medida en que el contenido energético del combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía admisibles. El Grupo Especial recuerda que el TIRIB se aplica además del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y del Impuesto Interno de Consumo sobre los Productos Energéticos (TICPE). La cuantía del TIRIB se determina de conformidad con la fórmula del TIRIB.

7.1326. La fórmula del TIRIB da lugar a un tipo impositivo que varía en proporción directa al factor (OI% - IE%), que es la diferencia entre la incorporación de energía de biocombustible admisible fijada como objetivo y la incorporación efectiva de biocombustible admisible.

7.1327. Las partes coinciden en el funcionamiento esencial del TIRIB francés. El trato fiscal impugnado es el trato que se da a las entidades contribuyentes que cumplen parcial o totalmente el objetivo de incorporación del biocombustible admisible. Dicho de otro modo, el trato que se da a las entidades que despachan para consumo combustible en Francia con un IE% que es superior a cero y con un factor (OI% - IE%) inferior al OI%.

7.2.3.1.3.2 Evaluación preliminar de posibles puntos de referencia normativos

7.1328. El Grupo Especial pasa ahora a hacer una evaluación preliminar del punto de referencia normativo apropiado. Un examen del expediente sugiere considerar cuatro puntos de referencia normativos diferentes a efectos de la comparación con el trato fiscal impugnado.

El Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes

7.1329. El Grupo Especial considera en primer lugar la idoneidad del Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes como punto de referencia normativo. Aunque ninguna de las partes propuso el Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes como punto de referencia normativo en sus argumentos, Malasia sí lo propuso como posible punto de referencia normativo en los argumentos que presentó en calidad de tercero, y el Grupo Especial considera adecuado analizar esa propuesta para examinar de manera exhaustiva todas las opciones disponibles en el

expediente.[1678] El Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes parece establecer diversos tratos fiscales concretos para determinadas actividades contaminantes que se adaptan individualmente atendiendo a diversas medidas de los contaminantes asociados a esas actividades.[1679] Con un nombre diferente y en el marco de una versión precedente de la legislación pertinente, el TIRIB se clasificó como un impuesto en el marco del Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes.[1680]

7.1330. Malasia considera que el Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes es una norma general en materia de tributación y que el trato fiscal impugnado constituye una excepción a dicha norma.[1681]

7.1331. El Grupo Especial toma nota del vínculo conceptual e histórico entre el Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes y el TIRIB francés. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que sea posible reunir de manera coherente los diversos tratos fiscales adaptados atendiendo a diversas medidas de diferentes actividades contaminantes para utilizarlos como punto de referencia normativo comparable al trato fiscal impugnado que se concede en el marco del TIRIB francés. Tampoco se ha establecido que el TIRIB francés se aplique en lugar del Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes en tanto en cuanto los contribuyentes sujetos al TIRIB francés también realicen actividades contaminantes relacionadas con esos impuestos.

7.1332. El Grupo Especial constata que los tratos fiscales asociados al Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes no corresponden a una cuantía de ingresos "que en otro caso se percibirían" en relación con el trato fiscal impugnado. Antes bien, el TIRIB francés es un impuesto adicional, pagado por las entidades en relación con la actividad concreta de despachar para consumo combustible en el territorio de Francia, que varía en función de la medida en que el contenido energético del combustible despachado logra los objetivos de incorporación establecidos para las fuentes de energía admisibles.

7.1333. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial constata que el Impuesto General sobre las Actividades Contaminantes no es un punto de referencia normativo apropiado en este caso.

El trato fiscal asociado al despacho de combustible que cumple plenamente los objetivos de incorporación

7.1334. El segundo posible punto de referencia normativo en lo que al trato fiscal se refiere, propuesto por la Unión Europea, es el trato fiscal asociado al despacho para consumo en Francia de combustible que cumple plenamente los objetivos de incorporación de biocombustibles admisibles.

7.1335. A este respecto, la Unión Europea sostiene que la no recaudación de cantidad alguna de impuesto con arreglo al TIRIB francés es el resultado pretendido y previsto de la aplicación de la fórmula del TIRIB, por lo que debe considerarse como el trato de referencia normativo.[1682] La Unión Europea aduce que esto demuestra que el pago del impuesto es realmente excepcional, y que la regla general es el cumplimiento de los objetivos de incorporación.[1683] Aunque el régimen no obliga a lograr ese resultado, la Unión Europea aduce que el resultado que se pretende y se espera obtener de la aplicación del TIRIB francés es no recaudar ningún impuesto, y que el TIRIB francés se ha concebido para alcanzar ese objetivo. Basándose en el diseño y el funcionamiento del TIRIB francés descritos *supra*, la Unión Europea sostiene que todo impuesto pagado funciona como una multa o sanción que se impone en caso de incumplimiento de los objetivos de incorporación, y no debe considerarse como una cuantía impositiva que "en otro caso se percibiría". A este respecto, la Unión Europea sostiene que el TIRIB francés es un impuesto comportamental que tiene una finalidad ambiental y no se ha concebido para recaudar ingresos.[1684]

7.1336. El Grupo Especial entiende que todos los contribuyentes potenciales operan con arreglo a un régimen en virtud del cual no hay ningún impuesto que percibir si el combustible que despachan cumple los objetivos de incorporación; si no los cumple, los contribuyentes no pueden beneficiarse del tipo impositivo nulo. Si bien se ha establecido que en los períodos para los que el Grupo Especial

[1678] Comunicación presentada por Malasia en calidad de tercero, párrafo 152.
[1679] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 116 del Grupo Especial, párrafos 523-524.
[1680] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 116 del Grupo Especial, párrafos 523-524.
[1681] Comunicación presentada por Malasia en calidad de tercero, párrafo 152.
[1682] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1525-1528.
[1683] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1528.
[1684] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1525.

dispone de información se recaudó cierta cantidad en concepto de impuesto con arreglo al TIRIB francés, el grado de incumplimiento de los objetivos de incorporación de los combustibles despachados para consumo en Francia es sumamente reducido. No obstante, el Grupo Especial considera que, de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) ii), la cuestión no es si el TIRIB francés es un impuesto comportamental o tiene un propósito ambiental o se creó con el fin de obtener ingresos. El grado en que esas características constituyan elementos del trato fiscal impugnado y/o elementos del régimen fiscal y los principios fiscales que definirán el punto de referencia normativo no obliga al Grupo Especial a evaluar la legitimidad de esas características como elementos de las normas fiscales de un Miembro.

7.1337. El Grupo Especial considera que el concepto fundamental que orienta la selección de un punto de referencia normativo apropiado se deriva de la expresión "que en otro caso se percibirían" del texto del artículo 1.1 a) 1) ii). En particular, el punto de referencia normativo apropiado representa el trato asociado a la obligación tributaria que en otro caso se percibiría con arreglo a la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige adoptados por el Miembro en ejercicio de sus propias facultades en comparación con el trato fiscal impugnado. El Grupo Especial no está convencido de que la no recaudación de cantidad de impuesto alguna con arreglo al TIRIB francés constituya el trato de referencia normativo apropiado. En determinadas circunstancias, en el marco del TIRIB francés se impone al contribuyente una cantidad en concepto de obligación tributaria y, cuando se paga, esa cantidad representa ingresos públicos que se han de percibir. El Grupo Especial no considera apropiado constatar en el marco de ese plan que la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige no imponen ninguna obligación tributaria como punto de referencia normativo, independientemente de la frecuencia o infrecuencia con la que se produzcan las circunstancias asociadas a la ausencia de obligación tributaria. En cambio, el punto de referencia normativo apropiado debe tener en cuenta las circunstancias en que surge una obligación tributaria de conformidad con la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige.

7.1338. El Grupo Especial entiende que la Unión Europea establece una analogía entre el TIRIB francés y un régimen de multas o sanciones, pero sin llegar a afirmar que el TIRIB francés no sea, de hecho, un régimen fiscal. En consecuencia, el Grupo Especial no considera necesario determinar las circunstancias en las que determinadas formas de pagos, distintas de los impuestos, adeudados al Gobierno constituyen o no constituyen ingresos públicos condonados o no recaudados en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii).

7.1339. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial constata que la recaudación de una cuantía impositiva nula con arreglo al TIRIB francés no es un punto de referencia normativo apropiado en este caso.

El trato fiscal asociado al despacho de combustible que no cumple ninguna parte de los objetivos de incorporación

7.1340. Indonesia sostiene que otro posible punto de referencia que debería considerarse como punto de referencia normativo, a los efectos de la comparación con el trato fiscal impugnado, es el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB, es decir, el monto del impuesto que sería pagadero si *no* se incorporase al combustible despachado para consumo *ninguna* parte de biocombustible admisible. Indonesia aduce que el Gobierno francés ha establecido normas de tributación sobre el combustible despachado para consumo en Francia que hacen que no se recauden ingresos que en otro caso se percibirían de operadores que incorporan biocombustibles admisibles —entre los que no figura el biocombustible basado en aceite de palma— al combustible despachado para consumo en Francia.[1685]

7.1341. El Grupo Especial entiende que ese posible punto de referencia se basa en la idea de que, mediante la fórmula del TIRIB, el Gobierno francés establece los elementos (tipo, OI%) y permite al contribuyente elegir, mediante sus actos, la cuantía del impuesto que ha de pagar seleccionando el elemento de incorporación efectiva (IE%). La cuantía impositiva variable que pagaría el contribuyente si no cumpliese plenamente el objetivo de incorporación es lo que lo motiva para soportar los costos adicionales que pueda conllevar la incorporación de los biocombustibles admisibles. En la medida en que el contribuyente opte por asumir esos costos adicionales, lo hace para obtener el beneficio de una menor obligación tributaria y evitar el pago del impuesto que en otro

[1685] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1332.

caso se habría percibido si no hubiera incorporado los biocombustibles admisibles. El contribuyente conoce la cuantía del impuesto que tendría que pagar si no incorporase biocombustible admisible en su combinación de combustibles, ya que la cantidad de TIRIB que pague dependerá exclusivamente de lo que él mismo decida acerca de cuánto biocombustible admisible incluye en la combinación de combustibles que despacha para consumo en Francia.

7.1342. Las consideraciones preliminares *supra* indican que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB pone de relieve la condicionalidad del acceso al trato fiscal favorable, que es una característica de un punto de referencia normativo que podría ser pertinente para la determinación del Grupo Especial de si el TIRIB francés entraña una contribución financiera en forma de condonación o no recaudación de ingresos públicos.

El impuesto pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB

7.1343. El cuarto posible punto de referencia normativo, aducido por la Unión Europea, parte de la base de que el trato impugnado y el punto de referencia normativo son, en realidad, el mismo trato fiscal.

7.1344. La Unión Europea ha aducido, en efecto, que los elementos de la fórmula establecida por el Gobierno (tipo, OI%) se establecen a un nivel concebido para alcanzar el objetivo de incorporación y con esa finalidad y expectativa.[1686] Según ha aducido la Unión Europea, no se considera que los contribuyentes que no cumplen los objetivos de incorporación estén en una situación semejante en el marco del régimen fiscal del TIRIB.[1687] La Unión Europea ha hecho hincapié en que los elementos de la fórmula del TIRIB son inseparables, ya que el impuesto no tendría efecto incentivador si no aplicara el tipo variable en función del grado en que el combustible despachado cumple los objetivos de incorporación.[1688]

7.1345. El Grupo Especial entiende que este posible punto de referencia se basa en la idea de que la fórmula del TIRIB establece una cuantía del impuesto que se debe percibir sobre la base de los elementos de la fórmula, y de que ningún elemento o elementos de la fórmula considerados aisladamente del resto de la fórmula representan la cuantía del impuesto que se debe percibir o que "en otro caso se percibiría". El Grupo Especial recuerda que, si bien el elemento de la fórmula consistente en el tipo se expresa en euros por hectolitro, el TIRIB francés se refiere exclusivamente a una parte relativamente pequeña del contenido energético del combustible, a saber, la parte que el régimen ha fijado como objetivo de incorporación de biocombustibles admisibles. El impuesto máximo que se debe percibir con arreglo al TIRIB francés no refleja la aplicación del tipo impositivo definido por hectolitro de combustible despachado, ya que el factor (OI% - IE%) tendrá como máximo el valor del OI%, que en 2020 fue del 8%.

7.1346. El Grupo Especial recuerda además que una característica esencial del régimen del TIRIB es que la aplicación de la fórmula da lugar a un tipo impositivo que varía en proporción directa al factor (OI% - IE%), que es la diferencia entre la incorporación de energía de biocombustible admisible fijada como objetivo y la incorporación efectiva de biocombustible admisible. Dado que el impuesto varía directamente en proporción a este factor, es posible describir el TIRIB como un impuesto que grava, no la acción de despachar hectolitros de combustible para consumo en Francia, sino el grado en que no se ha incorporado al combustible despachado el nivel de biocombustibles admisibles fijado como objetivo. Desde este punto de vista, cabe considerar que la cuantía del impuesto parte de cero cuando se ha incorporado la parte de biocombustibles admisibles fijada como objetivo, y aumenta hasta alcanzar su cuantía máxima en proporción directa a los porcentajes de biocombustible admisible que no se hayan incorporado.

7.1347. Las consideraciones preliminares expuestas *supra* indican que el impuesto pagadero de conformidad con la fórmula del TIRIB pone de manifiesto el diseño y el funcionamiento previsto del TIRIB francés en su conjunto, que es una característica de un punto de referencia normativo que podría ser pertinente para la determinación del Grupo Especial de si el TIRIB francés entraña una contribución financiera en forma de condonación o no recaudación de ingresos públicos.

[1686] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1525-1528.
[1687] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1537-1540.
[1688] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1376 y 1534.

7.2.3.1.3.3 Evaluación definitiva del punto de referencia normativo apropiado

7.1348. Una vez realizado el examen preliminar de los cuatro posibles puntos de referencia normativos sugeridos en esta diferencia, y una vez hemos constatado que dos de esos puntos de referencia presentan ciertas características que podrían hacer de ellos puntos de referencia normativos apropiados para la comparación con el trato fiscal impugnado, el Grupo Especial pasa ahora a evaluar en mayor profundidad esos dos puntos de referencia.

7.1349. El Grupo Especial recuerda que la finalidad de seleccionar un punto de referencia normativo es determinar, mediante una comparación con el trato fiscal impugnado, si "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). El Grupo Especial observa asimismo que la primera categoría de contribuciones financieras prevista en el artículo 1.1 a) 1) i) incluye diversas transferencias directas de fondos o posibles transferencias directas de fondos, lo cual ofrece cierto contexto para comprender la inclusión de la segunda categoría, que es la pertinente en este caso. El Grupo Especial considera que cuando hay ingresos públicos que en otro caso se percibirían y el Gobierno condona o no recauda la cantidad que en otro caso se percibiría, se trata del equivalente funcional de una transferencia directa de fondos del Gobierno. Conviene recordar que esta etapa del análisis se centra únicamente en si existe una contribución financiera, no en los supuestos efectos de la medida impugnada.

7.1350. El Grupo Especial toma nota de informes anteriores que ofrecen orientación sobre diversas consideraciones con miras a seleccionar un punto de referencia apropiado. El punto de referencia no existirá en abstracto, sino más bien en las normas de tributación establecidas por el Miembro de que se trate.[1689] Esto también se desprende de la idea de que, en principio, los Miembros tienen facultades soberanas para determinar sus propias normas tributarias según estimen conveniente.[1690] Por consiguiente, el análisis debe ser lo bastante flexible para ajustarse a la complejidad de las normas tributarias nacionales de cada Miembro.[1691] Los puntos de referencia que se utilizarán son los tratos fiscales vigentes para toda la economía respecto de los cuales se aplicarán las exenciones, reducciones y suspensiones.[1692] No obstante, dada la variedad y complejidad de los regímenes fiscales nacionales, normalmente será muy difícil aislar una norma tributaria "general" y las "excepciones" a esa norma "general".[1693] Al determinar un punto de referencia apropiado, el Órgano de Apelación, en el asunto *Brasil - Tributación*, fue más lejos y declaró que es de esperar que un grupo especial "examin[e] la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige" para determinar cuál es "el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".[1694] El Grupo Especial está de acuerdo con ese enfoque.

7.1351. En este contexto, el Grupo Especial considera que los conceptos de "comparabilidad" y "situación semejante" no se determinan en abstracto, ni sobre la base de lo que se considera legítimo, apropiado o justo. Antes bien, la "comparabilidad" y la "situación semejante" se determinan en relación con la "estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige". Lo que le preocupaba al Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Tributación* era la atribución de excesiva importancia al hecho de que la medida impugnada revistiese la forma de una excepción a una norma general. Cuando una norma general parece ser aplicable en términos generales y estar sujeta a diversas excepciones, puede que sea necesario hacer un examen más a fondo para ver en qué grado la norma general, a la luz de las otras excepciones, constituye un punto de referencia inapropiado al no representar suficientemente la estructura del régimen fiscal y los principios por los que este se rige. Esto puede entenderse si, como hizo el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Tributación*, se analiza un ejemplo de un impuesto de aplicación general con numerosas y diversas excepciones. Así, un tipo del impuesto sobre la renta de las sociedades que en principio fuera aplicable a todas las entidades comerciales, pero respecto del que hubiera muchos ajustes superpuestos para las diversas categorías, tamaños y circunstancias de las entidades sujetas al impuesto, no podría servir como punto de referencia apropiado para ninguna de las excepciones, ya

[1689] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.
[1690] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 89.
[1691] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 91).
[1692] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.181 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.414).
[1693] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 91).
[1694] Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.167.

que podría darse el caso de que pocas entidades o ninguna de ellas pagaran realmente el impuesto al tipo general aplicable. Esto significa que el régimen fiscal y los principios por los que se rige que determinan el punto de referencia normativo pueden encontrarse en normas que revisten la forma de excepciones a una norma general tanto como en la forma de las propias normas generales.

7.1352. Esta idea se puede ilustrar también con un ejemplo de régimen fiscal en el que el tipo impositivo dependa del tamaño de la empresa. Si el tipo impositivo aumenta según el tamaño, parecería que las pequeñas empresas pagan menos de lo que en otro caso se percibiría. Si el tipo impositivo disminuye en función del tamaño, parecería que las grandes empresas pagan menos de lo que en otro caso se percibiría. Sin embargo, si se entiende que el tamaño de la empresa es el principio por el que se rige el régimen fiscal, no se consideraría que las pequeñas, medianas y grandes empresas están en una "situación semejante", y las cantidades pagadas por las empresas de un tamaño distinto no serían pertinentes para determinar la cuantía del impuesto "que en otro caso se percibiría". Cabe observar que no todas las empresas pueden tener todos los tamaños, lo que podría justificar un examen adicional del desglose de las categorías de tamaño y las diferencias de los tipos impositivos, etc., en el que posiblemente se llegaría no obstante a la conclusión de que el tamaño de la empresa es efectivamente un principio por el que se rige el régimen fiscal. Teniendo presente este enfoque analítico, el Grupo Especial pasa a examinar determinados aspectos pertinentes del TIRIB francés, y a continuación procederá a evaluar más a fondo el tercer y el cuarto posibles puntos de referencia normativos descritos *supra*.

7.1353. El Grupo Especial recuerda que el TIRIB francés no es un impuesto general aplicable a toda la economía, sino que se aplica exclusivamente a una actividad concreta, y se aplica además del resto de los impuestos aplicables que deben pagar esos contribuyentes. Por lo tanto, en relación con otros impuestos, el Grupo Especial constata que la aplicación del TIRIB francés aumenta la cuantía impositiva que en otro caso se percibiría de esos contribuyentes, ya que no se ha establecido que el TIRIB francés se aplique en lugar de un impuesto de aplicación general o cualquier otro impuesto. Además, sobre la base de las pruebas presentadas, el Grupo Especial constata que no se ha establecido que haya contribuyentes que *ex ante* no reúnan los requisitos necesarios o por lo demás no puedan incorporar biocombustibles admisibles. En otras palabras, parece que todos los contribuyentes sin excepción pueden ser objeto de toda la gama de tratos fiscales previstos en el TIRIB francés.

7.1354. En lo que respecta al tercer punto de referencia normativo posible, el Grupo Especial considera que debe entenderse que el TIRIB francés y sus principios radican en *determinados elementos de la fórmula del TIRIB*, a saber, los elementos establecidos por el Gobierno (es decir, el tipo y el OI%), pero no en otros, a saber, el porcentaje de incorporación efectiva (IE%). Así pues, el TIRIB francés se caracterizaría por establecer una cuantía impositiva que se debe percibir por cada hectolitro de combustible despachado para consumo en Francia, y cada contribuyente pagará esa cuantía impositiva a menos que opte por adoptar medidas (seleccionando el valor de IE%) que le permitan evitar el pago del impuesto.

7.1355. En lo que respecta al cuarto punto de referencia normativo posible, el Grupo Especial entiende que se considera que el TIRIB francés y sus principios radican en *la fórmula del TIRIB en su totalidad*. Con arreglo a esta interpretación, contribuyentes con diferentes valores del factor (OI% - IE%) no se encuentran en una situación semejante en lo que respecta al TIRIB francés y los principios por los que se rige. En otras palabras, no habría nada excepcional en lo que se refiere al trato fiscal de ningún contribuyente en particular, independientemente de su valor concreto de IE%, ya que todos los contribuyentes con el mismo IE% reciben el mismo trato; la fórmula del TIRIB no identifica ningún tipo impositivo concreto como tipo por defecto o como tipo impositivo general, ni como tipo impositivo excepcional, sino que el impuesto varía en proporción directa al factor (OI% - IE%).

7.1356. Al sopesar la idoneidad de estos dos posibles puntos de referencia normativos, el Grupo Especial considera que el diseño y el funcionamiento del TIRIB francés, así como su situación en relación con el régimen fiscal en su conjunto, ponen de manifiesto que el hecho de que la cuantía del impuesto que se debe percibir varíe en proporción directa al factor (OI% - IE%) es un principio rector fundamental y esencial del TIRIB francés. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que este elemento no es un elemento de la fórmula del TIRIB que se pueda descartar como principio en materia de tributación en el marco de ese régimen. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que los elementos de la fórmula del TIRIB van juntos y no existen de manera aislada, y es correcto describirlos como elementos unidos inseparablemente como partes integrantes de la fórmula

del TIRIB.[1695] Al establecer una fórmula para determinar el tipo del impuesto que es proporcional al factor (OI% - IE%), el diseño del TIRIB francés establece una serie de tipos impositivos, cada uno de los cuales es aplicable a los contribuyentes que se encuentran en situación semejante. El Grupo Especial considera que, respecto de todos los contribuyentes a los que se aplica la fórmula del TIRIB, la cuantía del impuesto que se debe percibir se determina mediante la fórmula, y no hay otra cuantía del impuesto que se deba percibir. En resumen, independientemente de cuál sea la obligación tributaria impuesta por el TIRIB francés, representa un impuesto adicional sobre los operadores que despachan combustible para consumo en Francia que se encuentran en una situación semejante en la medida en que la parte del combustible despachado fijada como objetivo no incorpore biocombustibles admisibles. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la fórmula del TIRIB representa el punto de referencia normativo más apropiado para la comparación con el trato fiscal impugnado.

7.1357. Si bien el tercer punto de referencia normativo posible identifica una relación entre la reducción del impuesto que se debe percibir y el cumplimiento de determinadas condiciones que cabe considerar que funciona de manera semejante a una bonificación fiscal, el Grupo Especial constata que este enfoque hace excesivo hincapié en la forma frente al fondo. En particular, desglosar la fórmula del TIRIB en sus elementos y tratar una parte de la fórmula, a saber, la cuantía máxima del impuesto por hectolitro (tipo * OI%), como una norma general en materia de tributación no refleja con exactitud el TIRIB francés y los principios por los que se rige. Así pues, en definitiva el Grupo Especial constata que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB no representa un trato fiscal de referencia apropiado para el trato fiscal impugnado. A pesar de la condicionalidad vinculada a los tipos impositivos más bajos, como ha destacado Indonesia, el Grupo Especial constata que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB no representa ingresos públicos que en otro caso se percibirían en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). En consecuencia, el Grupo Especial constata que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB no representa el punto de referencia normativo más apropiado para la comparación con el trato fiscal impugnado.

7.2.3.1.3.4 Conclusión sobre la contribución financiera

7.1358. El Grupo Especial constata que el trato fiscal impugnado es el trato dado a las entidades contribuyentes que despachan para consumo en Francia combustible que cumple total o plenamente el objetivo de incorporación de biocombustible admisible. El Grupo Especial constata que la fórmula del TIRIB representa el punto de referencia normativo más apropiado para la comparación con el trato fiscal impugnado. Como el trato fiscal impugnado forma parte del trato fiscal de referencia y está incorporado en él, y ambos se derivan de la aplicación de la fórmula del TIRIB, el trato fiscal impugnado y el trato fiscal de referencia son el mismo.

7.1359. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que no hay diferencia entre el trato fiscal impugnado y el trato fiscal de referencia y, por lo tanto, no se ha condonado ni se ha dejado de recaudar ningún ingreso público ni existe contribución financiera alguna en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii).

7.2.3.1.4 Beneficio

7.1360. El Grupo Especial recuerda que ha constatado que Indonesia no ha establecido la existencia de una contribución financiera en lo que respecta al TIRIB francés. Al no haberse establecido la supuesta contribución financiera, no se puede otorgar ningún beneficio por medio de ella, y las alegaciones de Indonesia de que existe una subvención en el sentido del artículo 1 no pueden prosperar.

7.2.3.1.5 Conclusión sobre la existencia de una contribución financiera

7.1361. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que se hayan condonado o no se hayan recaudado ingresos públicos y, por lo tanto, no existe ninguna contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). Al no haber establecido la existencia de la supuesta contribución financiera, Indonesia no ha demostrado que la medida relativa al TIRIB de Francia sea una subvención en el sentido del artículo 1.

[1695] Respuesta de Indonesia a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 358; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1535.

7.1362. Por consiguiente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que Indonesia no ha establecido que la medida relativa al TIRIB de Francia otorgue una subvención que constituya una subvención prohibida en el sentido de los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo SMC, o subsidiariamente una subvención específica que cause efectos desfavorables en forma de perjuicio grave con arreglo a los artículos 5.3 c), 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC.

7.2.3.2 Evaluación ulterior suponiendo, a efectos de argumentación, la existencia de una contribución financiera

7.1363. En la sección anterior, el Grupo Especial ha constatado que Indonesia no ha establecido que se hayan condonado o no se hayan recaudado ingresos públicos y, por lo tanto, no existe ninguna contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii). No obstante esta conclusión, en las subsecciones que siguen, el Grupo Especial procede a evaluar el fondo de las reclamaciones de Indonesia contra la supuesta subvención de la Unión Europea en el marco del TIRIB francés.

7.1364. Aunque el Grupo Especial no ha constatado que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB sea el punto de referencia normativo más apropiado, considera que esta opción presenta determinadas características que, a primera vista, indican que podría haber servido de punto de referencia apropiado. En estas circunstancias, y a la luz de la amplia argumentación que las partes han dedicado a estas cuestiones, el Grupo Especial considera adecuado realizar un análisis más profundo del fundamento de las alegaciones de Indonesia sobre la base de este punto de referencia normativo.

7.1365. En consecuencia, en las subsecciones siguientes el Grupo Especial procederá a realizar un análisis más a fondo del beneficio, las alegaciones de subvención prohibida, la especificidad y los efectos desfavorables. La base de este análisis más a fondo es la suposición, a efectos de argumentación, de que el monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB podría considerarse un punto de referencia normativo apropiado. Es evidente que la comparación de este punto de referencia con el trato fiscal impugnado llevaría a la conclusión de que el trato fiscal impugnado representa una obligación tributaria menor que la obligación tributaria de referencia en la medida en que el contribuyente haya incorporado biocombustible admisible. Por consiguiente, esta diferencia en la obligación tributaria representaría una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados o no recaudados en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii).

7.2.3.2.1 Beneficio

7.1366. El Grupo Especial procede ahora a examinar, sobre la base de la suposición a efectos de argumentación de que existe una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii), si Indonesia ha establecido que con ello se otorgó un beneficio en el sentido del artículo 1.1 b).

7.1367. El Grupo Especial observa que la contribución financiera en cuestión adopta la forma de ingresos públicos condonados o no recaudados, y que esta contribución financiera existiría con respecto a la diferencia entre i) el trato fiscal impugnado de los operadores que despachan para consumo en Francia combustible que incorpora algún porcentaje de biocombustibles admisibles y ii) el trato de referencia normativo del monto máximo del impuesto potencialmente pagadero con arreglo a la fórmula del TIRIB, que pagarían los operadores que despachan para consumo en Francia combustible que no incorpora biocombustibles admisibles.

7.1368. El Grupo Especial considera que, cuando un Gobierno compra bienes o servicios, vende bienes, concede préstamos, inyecta capital, etc., puede haber una distinción importante entre la cuestión de hacer una contribución financiera y otorgar un beneficio porque el Gobierno podría realizar dichas acciones a los precios de mercado o a los tipos del mercado. En tales casos, el receptor de la contribución financiera no estaría en mejor situación que si realizara la misma transacción con una entidad comercial privada en condiciones comerciales.[1696] En el caso de los ingresos públicos condonados o no recaudados que en otro caso se percibirían, se ha considerado que esas contribuciones financieras no están disponibles en el mercado. El receptor de una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados o no recaudados recibe un beneficio

[1696] Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112; véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 154 y 157; y el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.24.

equivalente a la cuantía del impuesto condonado o no recaudado que en otro caso se percibiría.[1697] Así se ha considerado incluso cuando se induce al contribuyente a realizar algunas acciones y a incurrir en gastos conexos para poder acogerse a la ventaja fiscal. En este caso, los contribuyentes incurren efectivamente en costos adicionales de producción para incorporar biocombustibles admisibles a la combinación de combustibles y se les induce a hacerlo para aprovechar la reducción fiscal. Puesto que optan por incorporar los biocombustibles más costosos a su combinación de combustibles para aprovechar las reducciones fiscales, cabe razonar que con ello se les ha otorgado un beneficio.

7.1369. El Grupo Especial considera que las razones expuestas *supra* no pueden aplicarse para suponer que un beneficio otorgado en forma de una obligación tributaria menor a los contribuyentes, que son los operadores que despachan combustible para consumo en Francia en el marco del TIRIB francés, conferirá necesaria y automáticamente un beneficio a los proveedores de insumos de biocombustibles admisibles o a los productores de biocombustibles admisibles. El Grupo Especial estima que Indonesia no ha proporcionado información ni argumentos adicionales suficientes para establecer que en las circunstancias del presente asunto debe considerarse que el otorgamiento de un beneficio se extiende más allá del grupo de contribuyentes.

7.1370. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial considera que, sobre la base de la suposición a efectos de argumentación de que existe una contribución financiera según se describe *supra*, con ello se otorgaría un beneficio a los operadores que despachan para consumo en Francia combustible que incorpora algún porcentaje de biocombustibles admisibles. El Grupo Especial estima que Indonesia no ha establecido que deba considerarse que el otorgamiento de un beneficio se extiende más allá de este grupo de contribuyentes.

7.2.3.2.2 Artículos 3.1 b) y 3.2 - Alegaciones de subvención prohibida

7.2.3.2.2.1 Introducción

7.1371. Habiendo procedido sobre la base de la suposición, a efectos de argumentación, de que el TIRIB francés proporciona una contribución financiera, y de que existiría una subvención en el sentido del artículo 1 porque con ello se otorga un beneficio a los operadores que despachan combustible para consumo en Francia en la medida en que el combustible despachado incorpora biocombustible admisible, el Grupo Especial pasa ahora a examinar las alegaciones formuladas al amparo de los artículos 3.1 b) y 3.2. Las partes abordan estas disposiciones conjuntamente en sus comunicaciones, y la relación entre dichas disposiciones es tal que el Grupo Especial considera apropiado hacer lo mismo.

7.1372. Indonesia sostiene[1698] que la medida relativa al TIRIB de Francia infringe los artículos 3.1 b) y 3.2 porque otorga una subvención supeditada *de facto* al empleo de biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional con preferencia al biocombustible basado en aceite de palma importado y constituye, por tanto, una subvención prohibida en el sentido del artículo 3.1 b).[1699] Mantiene que el requisito de emplear insumos nacionales con preferencia a las importaciones no tiene por qué ser inequívoco[1700], sino que puede en cambio inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean.[1701] Aduce que "las circunstancias fácticas, cuando proceda, pueden formar parte del contexto para entender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida en un determinado mercado, todo lo cual puede ayudar a discernir si existe o no supeditación *de facto*".[1702]

[1697] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 7.41-7.103; *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafos 8.3-8.48; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.115-7.171; y *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 7.161; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 140.

[1698] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1352-1359; respuestas de Indonesia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 350-353; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1522-1529; respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 279-283; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la UE a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 543.

[1699] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1352.

[1700] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1525.

[1701] Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1527 (donde se hace referencia, entre otros, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 5.50).

[1702] Respuesta de Indonesia a la pregunta 114 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 5.50).

7.1373. La Unión Europea sostiene[1703] que los argumentos de Indonesia se "basan en una lectura errónea del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC además de no estar respaldados por los hechos".[1704] Aduce que la alegación de Indonesia trata erróneamente de demostrar que la medida relativa al TIRIB de Francia puede fomentar el empleo de insumos nacionales creando una preferencia para esos insumos en lugar de demostrar que una relación condicional entre la concesión de la subvención y el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es observable objetivamente a partir de los hechos y circunstancias.[1705]

7.2.3.2.2.2 Criterio jurídico

7.1374. El artículo 3 se titula "Prohibición" y establece las siguientes obligaciones:

> 3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:
>
> a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto*[1706] a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I[1707];
>
> b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.
>
> 3.2 Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1.

7.1375. La obligación establecida en el artículo 3.1 b) se ha interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1376. El artículo 3.1 prohíbe las subvenciones, en el sentido del artículo 1, que estén "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". Se entiende que el término "supeditadas" significa "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de".[1708] Por lo tanto, "una subvención estaría 'supeditada' al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados si el empleo de esos productos fuera una condición, en el sentido de una exigencia, para recibir la subvención". El texto del artículo 3.1 b) no es concluyente en cuanto a si esta disposición se aplica a las subvenciones supeditadas "*de jure* o *de facto*", ya que ninguna de esas dos formas de supeditación se menciona expresamente en el sentido de que se incluye o excluye de la aplicación de esta disposición.[1709] En el asunto *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación razonó que el sentido corriente de esta disposición no excluye la forma de supeditación *de facto*, mientras que el contexto pertinente del artículo III.4 del GATT de 1994 y el objeto y fin del Acuerdo SMC respaldan la inclusión de la forma de supeditación *de facto* en el ámbito de la disposición porque la exclusión de la forma de

---

[1703] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1570-1591; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 616-628; respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 726-736; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de Indonesia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 212-214.

[1704] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1574; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 623.

[1705] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1584.

[1706] La primera nota del texto del artículo 3.1 a) reza como sigue: "Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición".

[1707] La segunda nota del texto del artículo 3.1 a) reza como sigue: "Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo".

[1708] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123; y *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 5.7.

[1709] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 138 y 141.

supeditación *de facto* facilitaría la elusión de la prohibición.[1710] El Grupo Especial está de acuerdo con esa conclusión. Así pues, el artículo 3.1 b) se aplica a las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.[1711]

7.1377. La determinación de que una subvención está supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados requiere una evaluación de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, como el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención, las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida y las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.[1712] Si se constata que la subvención está prohibida en virtud del artículo 3.1 b), se considera entonces que la subvención es específica y la concesión o el mantenimiento de esa subvención por Francia sería incompatible con la obligación que le corresponde en virtud del artículo 3.2.

7.1378. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 3.1 b) según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.2.3.2.2.3 Supeditación *de facto*

7.1379. Indonesia aduce que, para que se conceda la reducción fiscal, existe un requisito estricto según el cual no puede utilizarse biocombustible basado en aceite de palma importado.[1713] Sostiene que la medida relativa al TIRIB de Francia discrimina sobre la base de si el biocombustible es importado o no (o está fabricado o no a partir de materias primas importadas).[1714] Además, aduce que la medida está diseñada para que solo pueda accederse a la contribución financiera si se excluye el biocombustible importado.[1715] En apoyo de su argumento, Indonesia formula las siguientes alegaciones de hecho[1716]:

a. En la Unión Europea se cultivan todos los principales cultivos oleaginosos utilizados para la producción de biocombustible, excepto aceite de palma.

b. La producción de aceite de colza de la Unión Europea es principalmente para uso interno, y la mayor parte de esa producción se utiliza en el sector de los biocombustibles.

c. La Unión Europea produce aceite de soja, a partir de soja nacional e importada.

d. La Unión Europea produce biocombustible a partir de aceite de palma importado.

e. Indonesia es el principal exportador de biocombustible basado en aceite de palma a la Unión Europea.

f. En 2019, todo el aceite de palma y la mayor parte del biocombustible basado en aceite de palma fueron importados en la Unión Europea.

g. La mayoría de las materias primas de cultivos oleaginosos para la producción de biocombustible en forma de biocombustible basado en aceite de colza y en otros cultivos se producen a nivel interno.

[1710] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 140-142.
[1711] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 140 y 143.
[1712] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafos 5.12-5.13; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 6.778.
[1713] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1358.
[1714] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1358.
[1715] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1358.
[1716] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1357.

7.1380. Indonesia concluye que la medida discrimina sobre la base de si el biocombustible es importado o no, y afirma que la configuración total de los hechos y el contexto en que funciona la medida apuntan a una "condición, en el sentido de una exigencia" con respecto al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.[1717]

7.1381. La Unión Europea sostiene que los argumentos de Indonesia pretenden demostrar que existe una preferencia *de facto* por los insumos nacionales con respecto a los importados que está vinculada a la medida relativa al TIRIB de Francia, en lugar de tratar de satisfacer el criterio jurídico necesario del artículo 3.1 b), que es demostrar la existencia de una condición que exige el empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados.[1718] Según la Unión Europea, las entidades dedicadas a despachar combustible para consumo en el mercado francés incorporan biocarburantes admisibles importados y se benefician de una obligación tributaria menor respecto del TIRIB francés, igual que la aplicada al biocarburante admisible producido a nivel interno.[1719] Así pues, la Unión Europea aduce que es evidente que la medida no está diseñada "de manera que solo pueda accederse a la contribución financiera si se excluye el biocarburante importado", contrariamente a lo que afirma Indonesia.[1720]

7.1382. Sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que, como cuestión de hecho, el empleo de biocombustibles importados impida el acceso a la subvención en el marco del TIRIB francés. En particular, los hechos presentados no establecen que se impida *de facto* que los biocombustibles admisibles importados distintos del biocombustible basado en aceite de palma se beneficien del trato fiscal favorable previsto en el TIRIB francés. Así pues, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que solo pueda accederse *de facto* a la contribución financiera si se excluye el biocombustible importado.

7.1383. Con respecto al biocarburante nacional, la Unión Europea aduce que el biocarburante basado en aceite de palma se produce en Francia y es un insumo "nacional", y que este insumo nacional recibe un trato idéntico al del biocarburante basado en aceite de palma importado de Indonesia, es decir, no contribuye a la admisibilidad respecto del trato fiscal favorable.[1721] Indonesia se opone a que el biocombustible basado en aceite de palma producido en Francia se considere "nacional" porque se produciría necesariamente a partir de materias primas de la palma de aceite importadas.

7.1384. El Grupo Especial no está convencido de que el biocombustible producido en Francia a partir de materias primas de la palma de aceite importadas y suministrado después a un operador para que sea incorporado al combustible despachado para consumo en Francia se considere debidamente como el empleo de productos importados a los efectos de un análisis en el marco del artículo 3.1 b). Sin embargo, el Grupo Especial constata que, a la luz de las constataciones fácticas que ha formulado anteriormente, no es necesario que decida esta cuestión a fin de resolver la alegación de Indonesia.

7.1385. El Grupo Especial observa que, en el marco del TIRIB francés, los biocombustibles admisibles importados tienen acceso *de jure* a la subvención, y que el empleo de biocombustibles admisibles nacionales no se exige *de jure*. El Grupo Especial considera que, si bien el elemento de supeditación del artículo 3.1 b) puede constatarse sobre una base *de jure* o *de facto*, el rigor requerido de la supeditación es el mismo. En ambos casos, el término supeditadas significa "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de", y en los dos casos una subvención estaría supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados si el empleo de esos productos fuera una condición, en el sentido de una exigencia, para recibir la subvención. Por consiguiente, para que se constate la existencia de una supeditación sobre una base *de facto.* la configuración de los hechos debe ser tal que el empleo de productos importados impida *de facto* el acceso a la subvención, y que el empleo de productos nacionales se exija *de facto* para acceder a la subvención.

[1717] Respuestas de Indonesia a las preguntas 114, 230 y 241 del Grupo Especial.
[1718] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618.
[1719] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1587.
[1720] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1587 (donde se cita la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1358).
[1721] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1589; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 624.

7.1386. El Grupo Especial constata que la configuración total de los hechos respalda la conclusión de que el acceso a la subvención está supeditado al empleo de determinados biocombustibles admisibles (*ya sean importados o nacionales*) con preferencia al biocombustible basado en aceite de palma (que es predominante o exclusivamente importado). Lo cierto es que los biocombustibles admisibles importados tienen acceso *de facto* a la subvención, y no se exige *de facto* el empleo de biocombustibles nacionales para acceder a la subvención. Por consiguiente, las circunstancias presentadas no establecen que la supuesta subvención esté supeditada *de facto* en el sentido del artículo 3.1 b).

7.2.3.2.2.4 Conclusión sobre los artículos 3.1 b) y 3.2

7.1387. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial concluye que, suponiendo, a efectos de argumentación, que la medida relativa al TIRIB de Francia otorga una subvención en el sentido del artículo 1, no otorga una subvención "supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". En consecuencia, el Grupo Especial constata que la medida relativa al TIRIB de Francia no otorga una subvención para la sustitución de importaciones prohibida en el sentido de los artículos 3.1 b) y 3.2.

7.2.3.2.3 Artículo 2 - Especificidad

7.2.3.2.3.1 Introducción

7.1388. Habiendo procedido sobre la base de la suposición, a efectos de argumentación, de que la medida relativa al TIRIB de Francia proporciona una contribución financiera que otorgaría un beneficio, y constatado que tal subvención no sería una subvención para la sustitución de importaciones prohibida por el artículo 3.1 b), el Grupo Especial pasa ahora a considerar si tal subvención sería específica en el sentido del artículo 2.[1722]

7.1389. Indonesia sostiene que la subvención en cuestión es específica con arreglo al artículo 2.1 a) porque el acceso a la subvención está limitado a la "rama de producción de biocombustibles"[1723], y las ramas de producción que no "producen o mezclan biocombustibles no pueden acceder al beneficio de la reducción del impuesto sobre el biocombustible".[1724] Indonesia explica que "las empresas que forman la rama de producción de biocombustibles, incluidos los importadores de biocombustibles, los depositarios autorizados que almacenan biocombustibles, los destinatarios registrados, y los productores de biocombustibles, son las únicas empresas que pueden recibir la reducción fiscal y, por consiguiente, la subvención es específica para esa rama de producción".[1725] A juicio de Indonesia, la Unión Europea no puede invocar el artículo 2.1 b) para aducir que la subvención no es específica porque la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible no está basada en 'criterios o condiciones objetivos' conforme a la definición de la nota 2 del Acuerdo SMC".[1726] Por último, si el Grupo Especial constata que la subvención no es específica en virtud del artículo 2.1 a), Indonesia sostiene que es, no obstante, específica *de facto* en virtud del artículo 2.1 c).[1727]

[1722] Indonesia alega que, en caso de que el Grupo Especial constate que el TIRIB es una subvención prohibida por el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, el TIRIB sería también específico en virtud del artículo 2.3 del Acuerdo SMC (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1341-1342). Sin embargo, a la luz de la constatación anterior del Grupo Especial de que el TIRIB no constituye una subvención prohibida, la subvención en cuestión no puede ser *considerada* específica con arreglo al artículo 2.3, y el Grupo Especial debe examinar si existe especificidad a la luz de los argumentos aducidos por las partes en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo SMC.

[1723] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1345 y 1347 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.228). Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1320.

[1724] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1350. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 335.

[1725] Respuesta de Indonesia a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 335.

[1726] Respuesta de Indonesia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 349. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 238 del Grupo Especial, párrafo 270 (donde se señala que la "medida estaría abarcada por el artículo 2.1 b) del Acuerdo SMC si se otorgara sin favorecer a la rama de producción de biocombustibles de Francia con respecto a los competidores extranjeros, y si estuviera basada en criterios económicos verdaderamente objetivos, tales como, por ejemplo, el tamaño de la rama de producción o el número de empleados. Ese no es el caso. La Unión Europea ha explicado, de hecho, que la subvención se otorga, no según criterios objetivos, sino sobre la base de los insumos utilizados y su 'repercusión […] en el cambio climático y la biodiversidad'").

[1727] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1320.

7.1390. La Unión Europea responde que, en tanto en cuanto la medida relativa al TIRIB de Francia se considere una subvención, el acceso a ella está, "obviamente, limitado a las empresas que tienen capacidad de recibirla, es decir, los contribuyentes franceses que son importadores, depositarios autorizados, destinatarios registrados o destinatarios registrados ocasionales, cuando despachan para consumo en Francia combustible que contiene biocarburantes 'renovables'". La Unión Europea sostiene que "los productores de biocarburantes basados en cultivos oleaginosos distintos de los productores de biocarburante basado en aceite de palma no figuran en ese grupo de empresas, ya estén radicados en Francia, la Unión Europea u otro lugar, simplemente porque no necesariamente despachan para consumo en Francia combustible que contiene biocarburantes 'renovables'".[1728] Además, la Unión Europea sostiene que no existe especificidad en virtud del artículo 2.1 b) porque el acceso a la subvención está basado en "criterios o condiciones objetivos que rigen el derecho a obtener la supuesta subvención y su cuantía" que "están claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se pueden verificar, y ese derecho es automático".[1729] Por último, según la Unión Europea, Indonesia se refiere "en términos muy generales" a la especificidad *de facto* prevista en el artículo 2.1 c), pero, "en realidad", no formula ningún argumento "dirigido específicamente a demostrar la especificidad *de facto*".[1730]

7.2.3.2.3.2 Criterio jurídico

7.1391. El artículo 2 se titula "Especificidad". El artículo 2.1 consta de tres apartados, cuyo texto es el siguiente:

> 2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:
>
> a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
>
> b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos[2] que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
>
> c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.[3] Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la

[1728] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 566; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1558.

[1729] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1561. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1568 (donde se señala que, "dado que Indonesia ha decidido en la presente diferencia no abordar la aplicación del artículo 2.1 b) a la reducción del TIRIB, debe atenerse a las consecuencias de su decisión, y el Grupo Especial no debería darle la oportunidad de desarrollar una línea de argumentación completamente nueva para tratar de demostrar que los criterios del TIRIB que determinan el derecho a obtener la subvención y su cuantía no se ajustan a lo prescrito en esa disposición").

[1730] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 594.

> jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

[2] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

[3] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

7.1392. Las disposiciones del artículo 2 se han interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1393. El objeto del artículo 2 es determinar si la subvención cuya existencia se ha constatado con arreglo al artículo 1.1 es específica. A tal fin, el artículo 2.1 establece determinados "principios" para determinar si el *acceso* a una subvención está limitado a una clase particular de receptores y, por esa razón, la subvención es específica. El artículo 2.1 a) dispone que una subvención se considerará específica si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas o ramas de producción. El artículo 2.1 b) establece que "se considerará que no existe" especificidad si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establece criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, siempre que el derecho sea automático, que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones, y que estos estén claramente estipulados en un documento oficial de modo que se puedan verificar.

7.1394. Al determinar si una subvención es específica, tanto el apartado a) como el b) se centran en el mismo objeto, es decir, "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante".[1731] El artículo 2.1 a) habla de *límites explícitos* al acceso a una subvención. El artículo 2.1 b) enumera las situaciones en que una subvención se considerará no específica, sobre la base de un análisis de las *condiciones y criterios* relativos al derecho a obtener la subvención y a su cuantía, *claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial*. Las disposiciones prevén, por lo tanto, que se tengan en cuenta todas las características *de jure* pertinentes de una subvención, establecidas mediante la legislación y otros instrumentos, al formular la determinación de especificidad. La finalidad y objeto comunes de los dos apartados también indican al Grupo Especial que estos se aplican concurrentemente.[1732]

7.1395. El Grupo Especial abordará en mayor detalle los elementos del criterio jurídico del artículo 2 según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.2.3.2.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.1396. Según lo prescrito en el artículo 2.1 a), al determinar si existe especificidad *de jure* el Grupo Especial debe centrarse en los límites explícitos al acceso a la subvención establecidos por la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual esta actúe. El artículo 2.1 b) exige además que el Grupo Especial tenga en cuenta las condiciones y criterios relativos al derecho a obtener la subvención y a su cuantía, reflejados en una ley, reglamento u otro documento oficial. En el presente asunto, el Grupo Especial observa que las características *de jure* pertinentes de la subvención en cuestión se establecen en varios instrumentos. La Circular de 18 de agosto de 2020 estipula los operadores sujetos al pago del TIRIB de la siguiente manera:

> Las personas sujetas al pago del TIRIB son las personas sujetas al pago del TICPE por el despacho para consumo de estos combustibles como resultado de la importación, como resultado de la circulación intracomunitaria bajo un régimen fiscal suspensivo, o al salir de establecimientos sujetos a un régimen fiscal suspensivo (fábricas bajo control

[1731] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.27.

[1732] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.28.

> aduanero ["*usines exercées*"], depósitos fiscales de almacenamiento y, en el caso del ED95 y el B100, depósitos fiscales para productos energéticos). Dichas personas son importadores, depositarios autorizados, destinatarios registrados o destinatarios registrados ocasionales.[1733]

7.1397. El texto de este instrumento limita expresamente el pago del TIRIB a las entidades "que *despach[en] para consumo* estos combustibles como resultado de la importación, como resultado de la circulación intracomunitaria bajo un régimen fiscal suspensivo, o al salir de establecimientos sujetos a un régimen fiscal suspensivo", es decir, a los "importadores, depositarios autorizados, destinatarios registrados o destinatarios registrados ocasionales". De ello se deduce que el acceso a cualquier reducción del TIRIB también está limitado a los mismos operadores que están sujetos al pago del TIRIB, es decir, a las entidades que despachan para consumo combustibles en Francia, esto es, los "importadores, depositarios autorizados, destinatarios registrados o destinatarios registrados ocasionales".

7.1398. Además, el artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero dispone que, a los efectos del TIRIB, las fuentes de energía admisibles en la combinación de combustibles para alcanzar el objetivo de incorporación son fuentes de energía renovables, y que la energía procedente de biocombustibles es renovable si cumple los criterios de sostenibilidad y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que están en consonancia con la DFER II y el Reglamento Delegado.[1734] De esta manera, la Circular y el Código Aduanero establecen un régimen para el pago —y la exención— del TIRIB para las entidades que despachan para consumo (es decir, los importadores, depositarios autorizados, destinatarios registrados o destinatarios registrados ocasionales) combustibles que contienen fuentes de energía admisibles.

7.1399. El artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia también dispone que "los productos basados en aceite de palma no se consideran biocombustibles" desde el 1 de enero de 2020.[1735] La Circular de 18 de agosto de 2020 establece que los productos basados en aceite de palma están "excluidos, desde 2020, de la totalidad del beneficio de la ventaja fiscal independientemente de su modo de producción".[1736] La Circular de 12 de junio de 2019, que precedió a la Circular de 18 de agosto de 2020 y quedó sustituida por esta, estableció que ello tenía por objeto "excluir los productos basados en el aceite de palma no solo del ámbito de los biocombustibles, sino también del de la energía renovable".[1737]

7.1400. Funcionando conjuntamente, estos instrumentos indican al Grupo Especial que solo los operadores económicos que incorporan y despachan para consumo combustibles que incorporan fuentes de energía admisibles tienen acceso a una reducción del TIRIB, mientras que los operadores que no incorporan fuentes de energía admisibles no tienen acceso a la reducción, y, en la medida en que los operadores no incorporan suficientes biocombustibles admisibles para cumplir el objetivo, tienen un acceso proporcionalmente menor a la reducción del TIRIB. Además, los productos basados en aceite de palma no constituyen fuentes de energía admisibles a los efectos del acceso a la medida relativa al TIRIB de Francia.

7.1401. De conformidad con el artículo 2.1 a), "la limitación del acceso a una subvención puede establecerse 'de múltiples formas', como, por ejemplo 'en virtud del tipo de actividades realizadas por los receptores'".[1738] Sobre la base del texto de los instrumentos subyacentes examinados *supra*, el Grupo Especial constata que la subvención cuya existencia en virtud del artículo 1.1 se ha supuesto a efectos de argumentación —es decir, la reducción de la obligación tributaria asociada a la incorporación de biocombustibles admisibles— es específica en el sentido del artículo 2.1 a) porque el acceso a tal subvención está limitado a los operadores económicos que despachan para consumo combustibles que incorporan biocombustibles admisibles.

[1733] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), artículo 8.
[1734] Artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia (prueba documental IDN-102).
[1735] Artículo 266 *quindecies* del Código Aduanero de Francia (prueba documental IDN-102).
[1736] Circular del Gobierno de Francia de 18 de agosto de 2020 (prueba documental IDN-108), artículo 8.
[1737] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 214 (donde se cita la Circular de 12 de junio de 2019 - el Impuesto Incentivo relacionado con la Incorporación de Biocombustibles (TIRIB), NOR: CPAD1917078C (Circulaire du 12 juin 2019 taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB)), páginas 1, 2, 19 (prueba documental IDN-109)).
[1738] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, párrafo 7.722 (donde se cita, entre otros, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.223).

7.1402. Indonesia aduce que el acceso a la subvención en cuestión está limitado a la "rama de producción de biocombustibles", que comprende "los importadores de biocombustibles, los depositarios autorizados que almacenan biocombustibles, los destinatarios registrados, y los productores de biocombustibles".[1739] En concreto, Indonesia explica que "las entidades que producen biocombustibles […] forman parte de la rama de producción de biocombustibles", y que estas entidades tienen acceso a la reducción del TIRIB porque son "*en la práctica* […] con frecuencia las mismas entidades que mezclan, almacenan y despachan para consumo biocombustible […]".[1740]

7.1403. El Grupo Especial observa que las tres primeras entidades identificadas en la definición de Indonesia de la "rama de producción de biocombustibles" se enumeran también como personas sujetas al pago del TIRIB —y tienen, por lo tanto, acceso a cualquier reducción del mismo— en la Circular de 18 de agosto de 2020. Así pues, Indonesia parece identificar correctamente estas entidades como las que tienen acceso a una reducción del TIRIB. En cambio, los "productores de biocombustibles" no están incluidos en la lista de personas sujetas al pago del TIRIB de la Circular de 18 de agosto de 2020.

7.1404. Dado que la actividad imponible de conformidad con la Circular de 18 de agosto de 2020 es el "despacho para consumo" de combustibles, la mera "producción" de biocombustible, en sí y de por sí, no obliga a una entidad que lleve a cabo esa producción a pagar el TIRIB ni le da derecho a recibir reducción alguna del mismo. En otras palabras, el pago y la exención del TIRIB no están limitados a los productores de biocombustible *per se*, sino únicamente a las entidades que mezclan combustible y lo despachan para consumo (que pueden ser o no productores de biocombustibles). Si bien es posible —como aduce Indonesia— que los "productores de biocombustibles" reciban la subvención porque, *en la práctica*, también suelen mezclar, almacenar y despachar para consumo biocombustible, este hecho por sí solo es insuficiente para establecer que el *acceso* a la subvención está explícitamente limitado por los instrumentos jurídicos subyacentes a los productores de biocombustibles. Esto se debe a que, como se ha expuesto *supra*, el artículo 2.1 a) se centra en los límites explícitos al acceso a una subvención, y no en si determinadas empresas, de hecho, reciben la subvención.[1741] Por estas razones, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que el "simple hecho de ser productor de biodiésel no entraña la aplicación del TIRIB ni da derecho a ninguna exención o reducción del mismo".[1742]

7.1405. La Unión Europea también afirma que no existe especificidad en virtud del artículo 2.1 b) porque la subvención en cuestión está basada en "criterios o condiciones objetivos que rigen el derecho a obtener la supuesta subvención y su cuantía" que "están claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se pueden verificar, y que el derecho es automático".[1743] Los argumentos formulados por la Unión Europea en el marco del artículo 2.1 b) tienen un aspecto de procedimiento y un aspecto sustantivo.

7.1406. Desde el punto de vista del procedimiento, la Unión Europea aduce que, al no abordar el artículo 2.1 b) en su primera comunicación escrita, Indonesia no estableció una presunción *prima facie* de especificidad en virtud del artículo 2.1, y que preocupaciones relacionadas con las debidas garantías procesales y el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial impiden que Indonesia subsane este error en sus subsiguientes comunicaciones al Grupo Especial.[1744] Desde un punto de vista sustantivo, la Unión Europea sostiene que la exención del TIRIB se aplica sobre la base criterios que: i) son "*externos a la mente*" y guardan relación con la repercusión de los biocarburantes en el cambio climático y la biodiversidad; ii) se aplican de manera uniforme e imparcial a cualquier operador que despache para consumo combustible y cumpla los requisitos de incorporación de energías renovables; iii) no están diseñados ni ideados para proporcionar una ventaja a determinadas empresas, sino para inducir a todos esos operadores que despachan para consumo combustible a que contribuyan a los objetivos del legislador francés; iv) conciernen al fomento del uso de energías renovables en el sector del transporte y, por lo tanto, son de naturaleza "económica", dado que regulan recursos materiales en Francia.[1745]

[1739] Respuesta de Indonesia a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 335 (sin resalte en el original).

[1740] Respuesta de Indonesia a la pregunta 245 del Grupo Especial, párrafo 286.

[1741] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368.

[1742] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 576-577.

[1743] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1561.

[1744] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1560-1569; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 581-582.

[1745] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 590.

7.1407. Indonesia, por su parte, no ve "ninguna obligación o norma que exija que el reclamante presente argumentos tanto en el marco del apartado a) como del apartado b)" del artículo 2.1.[1746] Señalando que en su primera comunicación escrita presentó argumentos de por qué la subvención es específica en virtud del artículo 2.1 a), y que posteriormente respondió a la alegación de la Unión Europea de que la subvención no es específica con respecto al artículo 2.1 b) en el marco de su respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial en la primera reunión sustantiva, Indonesia sostiene que "corresponde al Grupo Especial decidir si es necesario examinar argumentos que se han formulado en cualquier momento en el curso de las actuaciones".[1747] En cuanto al fondo, Indonesia sostiene que la "reducción del impuesto francés sobre el biocombustible no está basada en 'criterios o condiciones objetivos' conforme a la definición de la nota 2 del Acuerdo SMC", porque los "criterios o condiciones por los que se establece el impuesto no son imparciales, ya que favorecen a determinadas empresas con respecto a otras, y no son de carácter económico, porque guardan relación con el tipo de biocombustible incluido en la combinación final de combustibles, en lugar de, por ejemplo, el tamaño de la empresa".[1748]

7.1408. Como se ha expuesto *supra*, una determinación adecuada de especificidad requiere la aplicación concurrente de los artículos 2.1 a) y 2.1 b) a todas las características *de jure* pertinentes de una subvención. A juicio del Grupo Especial, esto constituye una advertencia de que un análisis independiente o compartimentado en el marco de las dos disposiciones —de manera que el reclamante siempre deba establecer primero una presunción *prima facie* por referencia a *ambas* disposiciones en *todas* las circunstancias— puede no estar justificado, o no ser deseable, en todos los casos. Ciertamente, ello no parecería necesario cuando los argumentos del reclamante en el marco de un apartado también son pertinentes para el examen en el marco de la otra disposición; por ejemplo, mostrando que una disposición legislativa limita explícitamente el acceso a una subvención, un reclamante podría tal vez demostrar al mismo tiempo que la disposición en virtud de la cual se otorga esa subvención no establece criterios objetivos en materia de admisibilidad. Así pues, el mero hecho de que Indonesia —el reclamante— no planteara y abordara en primer lugar el artículo 2.1 b) no impide al Grupo Especial examinar los argumentos de las partes en el marco de esa disposición.

7.1409. Contrariamente a lo que sostiene la Unión Europea[1749], el Grupo Especial no encuentra en el párrafo 3.1 de su Procedimiento de trabajo —la disposición invocada por la Unión Europea[1750]— nada que imponga limitación temporal alguna a Indonesia para establecer su presunción *prima facie*.[1751] En cuanto al ESD, la Unión Europea no hace referencia a ninguna disposición concreta en respaldo de su posición, pero parece plantear ciertas preocupaciones con respecto a las debidas garantías procesales en relación con la capacidad de formular observaciones sobre los argumentos de Indonesia.[1752] A este respecto, el Grupo Especial está de acuerdo con grupos especiales anteriores en que "[n]o hay ninguna prescripción en el ESD" en virtud de la cual todos los argumentos "hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante".[1753] Antes bien, la

[1746] Respuesta de Indonesia a la pregunta 237 del Grupo Especial, párrafo 269.

[1747] Respuesta de Indonesia a la pregunta 237 del Grupo Especial, párrafo 268.

[1748] Respuesta de Indonesia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 349. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 238 del Grupo Especial, párrafo 270 (donde se señala que la "medida estaría abarcada por el artículo 2.1 b) del Acuerdo SMC si se otorgara sin favorecer a la rama de producción de biocombustibles de Francia con respecto a los competidores extranjeros, y si estuviera basada en criterios económicos verdaderamente objetivos, tales como, por ejemplo, el tamaño de la rama de producción o el número de empleados. Ese no es el caso. La Unión Europea ha explicado, de hecho, que la subvención se otorga, no según criterios objetivos, sino sobre la base de los insumos utilizados y su 'repercusión […] en el cambio climático y la biodiversidad'").

[1749] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1564, 1565 y 1568 (donde se señala que, al "ignorar por completo" el artículo 2.1 b), "Indonesia no ha establecido una presunción *prima facie* de que la reducción del TIRIB sea específica *de jure*". Ahora, "el Grupo Especial no debe dar a Indonesia la oportunidad de desarrollar una línea de argumentación completamente nueva en la que trate de demostrar que los criterios del TIRIB que determinan el derecho a la subvención y su cuantía no se ajustan a lo prescrito en esa disposición").

[1750] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1567.

[1751] En lugar de ello, esta disposición se ocupa del plazo y la presentación de la primera comunicación escrita de las partes en la presente diferencia.

[1752] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 582 (donde se señala que, "de hecho, con esta técnica de litigio, Indonesia no solo ha infringido las normas de procedimiento establecidas por el Grupo Especial, sino que también ha privado a los terceros de la posibilidad de formular observación alguna sobre la interpretación que hace Indonesia del artículo 2.1 b)").

[1753] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 145; véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 1277 (Según el Órgano de Apelación, "[n]o hay ninguna prescripción

presunción *prima facie* debe establecerse en el curso de las comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial, y los argumentos se pueden perfeccionar a lo largo del procedimiento, dándose a cada parte una oportunidad satisfactoria para formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas presentadas por la otra.[1754] A este respecto, el Grupo Especial observa que, aunque Indonesia no presentó argumentos en relación con el artículo 2.1 b) en su primera comunicación escrita, posteriormente entabló debate con la Unión Europea sobre esta cuestión en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, así como en su segunda comunicación escrita. Por su parte, la Unión Europea también abordó el fondo del artículo 2.1 b) y analizó los argumentos de Indonesia en su segunda comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.[1755]

7.1410. Habiendo constatado que no hay nada en su Procedimiento de trabajo ni en el ESD que le impida abordar los argumentos de las partes en relación con el artículo 2.1 b), el Grupo Especial pasa ahora a examinar el fondo del artículo 2.1 b). Esta disposición estipula que "se considerará que no existe" especificidad "[c]uando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, […] siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones". Según la nota 2 al artículo 2.1 b), por "criterios o condiciones objetivos" se entiende aquellos "que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa".

7.1411. Como se ha expuesto en el contexto del análisis del artículo 2.1 a) *supra*, el texto de los instrumentos subyacentes establece que solo los operadores que incorporen y despachen para consumo combustibles que incorporen fuentes de energía admisibles tienen acceso a una reducción del TIRIB. Esto también implica que, a los efectos del artículo 2.1 b), los criterios o condiciones para la admisibilidad de la medida relativa al TIRIB de Francia no son "objetivos", en tanto en cuanto "favore[cen] a determinadas empresas con respecto a otras", es decir, a los operadores que incorporan y despachan para consumo combustibles que incorporan fuentes de energía admisibles con respecto a los operadores que incorporan y despachan para consumo combustibles que incorporan biocombustible basado en aceite de palma.[1756]

7.2.3.2.3.4 Conclusión sobre el artículo 2

7.1412. Los instrumentos en los que se estipulan las condiciones que rigen el derecho a obtener la subvención establecen que solo los operadores económicos que despachan para consumo combustibles que incorporan biocombustibles admisibles tienen acceso a un trato fiscal favorable de conformidad con la medida relativa al TIRIB de Francia, mientras que los operadores que no incorporan biocombustibles admisibles no tienen acceso al trato fiscal favorable, y, en la medida en que los operadores no incorporan suficientes biocombustibles admisibles para cumplir el objetivo, tienen un acceso proporcionalmente menor al trato fiscal favorable.

7.1413. El Grupo Especial constata, por tanto, que la subvención cuya existencia se ha supuesto en el marco del análisis del Grupo Especial a efectos de argumentación es específica en el sentido del artículo 2.1 a) porque el acceso a esa subvención está limitado a los operadores económicos que despachan para consumo combustibles que incorporan biocombustibles admisibles. A los efectos del artículo 2.1 b), esto también implica que los criterios o condiciones de admisibilidad para el trato fiscal favorable no son "objetivos", en tanto en cuanto "favore[cen] a determinadas empresas con respecto a otras", es decir, a los operadores que despachan para consumo combustibles que incorporan biocombustibles admisibles con respecto a los operadores que incorporan y despachan para consumo combustibles que no incorporan un biocombustible admisible.

---

del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial". Asimismo, el grupo especial que examinó el asunto *Japón - Manzanas* constató que "está bien establecido que nada impide a un reclamante, como cuestión de principio, desarrollar en su segunda comunicación argumentos concernientes a una alegación que esté incluida en el mandato del Grupo Especial, aunque no lo hubiera hecho en su Primera comunicación escrita").

[1754] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 141; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.177.

[1755] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 587.

[1756] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, párrafo 7.727.

7.1414. Habiendo constatado que la subvención en cuestión sería específica en virtud del artículo 2.1 a), al Grupo Especial no le corresponde abordar la alegación subsidiaria de Indonesia de que la subvención es específica *de facto* de conformidad con el artículo 2.1 c), ni pronunciarse sobre ella.

7.2.3.2.4 Artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) - Efectos desfavorables y perjuicio grave

7.2.3.2.4.1 Introducción

7.1415. El Grupo Especial procedió sobre la base de la suposición, a efectos de argumentación, de que el TIRIB francés proporciona una contribución financiera, de que existiría una subvención en el sentido del artículo 1 porque con ello se otorgaría un beneficio, de que esa subvención no está prohibida en el sentido de los artículos 3.1 b) y 3.2, y de que esa subvención sería específica en el sentido del artículo 2. El Grupo Especial pasa ahora a ocuparse de las alegaciones subsidiarias formuladas al amparo de los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC.

7.1416. Indonesia sostiene[1757], con carácter subsidiario a las alegaciones que formula al amparo de los artículos 3.1 b) y 3.2, que la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el artículo 5 c) porque el trato fiscal favorable que otorga a los operadores que despachan para consumo en Francia combustible que incorpora biocombustibles admisibles constituye una subvención recurrible que causa efectos desfavorables para los intereses de Indonesia, en forma de perjuicio grave a sus intereses en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC, o una amenaza de perjuicio grave.

7.1417. La Unión Europea sostiene[1758] que Indonesia no ha demostrado que la medida relativa al TIRIB de Francia haya causado efectos desfavorables. En concreto, la Unión Europea afirma que la relación causal no se ha fundamentado porque, entre otras cosas, la situación hipotética planteada para demostrar la existencia de relación causal no se sostiene. Según la Unión Europea, de no existir la supuesta subvención en el marco del TIRIB francés, no habría TIRIB alguno, porque la supuesta subvención está indisolublemente vinculada al TIRIB y es su razón de ser, de modo que el uno no puede existir sin la otra.[1759] La Unión Europea aduce que, de no existir la supuesta subvención, no habría ningún incentivo derivado del TIRIB para incorporar biocarburante alguno, ni habría interés económico alguno para que los operadores que despachan combustible para consumo en Francia incorporaran biocarburante, debido al precio más elevado de los biocarburantes en comparación con los combustibles fósiles.[1760] Por consiguiente, según la Unión Europea, de no existir la supuesta subvención, la situación hipotética correcta es la eliminación del consumo de todos los biocarburantes basados en cultivos en el mercado de combustibles para el transporte.[1761]

7.2.3.2.4.2 Criterio jurídico

7.1418. El artículo 5 se titula "Efectos desfavorables". El artículo 5 c), leído conjuntamente con la cláusula introductoria del artículo 5, dispone lo siguiente:

> Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir:
>
> …
>
> c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.[1762]

[1757] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1360-1430; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1530-1567; y observaciones de Indonesia sobre las respuestas de la UE a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 544-565.

[1758] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1592-1682; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 631-648; y respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 737-784.

[1759] Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233.

[1760] Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233.

[1761] Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233.

[1762] La nota de pie de página al texto del artículo 5 c) dice lo siguiente: 5 "La expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e incluye la amenaza de perjuicio grave".

7.1419. El artículo 6 del Acuerdo SMC se titula "Perjuicio grave". El artículo 6.3 a) y c) dispone lo siguiente:

> 6.3 Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:
>
> a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
>
> …
>
> c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado;

7.1420. Los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) se han interpretado y aplicado en varios asuntos anteriores, y ambas partes presentan sus respectivas interpretaciones del criterio jurídico aplicable haciendo referencia a asuntos anteriores.

7.1421. El Grupo Especial abordará los elementos pertinentes de los criterios jurídicos de los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) según sea necesario en el curso de su evaluación de las cuestiones planteadas en la diferencia.

7.2.3.2.4.3 Enfoque general de la evaluación de los efectos desfavorables y del perjuicio grave

7.1422. Indonesia utilizó un enfoque en dos etapas para presentar sus argumentos relativos a los efectos desfavorables y el perjuicio grave. Para cada uno de los supuestos efectos de la supuesta subvención (desplazamiento, obstaculización y pérdida de ventas), Indonesia trató de demostrar la existencia del supuesto efecto, y luego adujo en una segunda etapa que la subvención era una causa auténtica y sustancial de los efectos.[1763]

7.1423. El Grupo Especial observa que el análisis de los efectos desfavorables y del perjuicio grave se ha llevado a cabo utilizando un enfoque unitario o en dos etapas.[1764] Conforme al enfoque unitario, el análisis de los fenómenos concretos de mercado identificados en los apartados del artículo 6.3 no se realiza separadamente del análisis de la existencia de una relación causal entre esos fenómenos de mercado y las subvenciones impugnadas. En cambio, con arreglo a un enfoque en dos etapas, el análisis trata en primer lugar de identificar los fenómenos de mercado y, a continuación, en una segunda etapa, examina si existe una relación causal entre la situación observada en el mercado y la subvención. El Grupo Especial señala que el Órgano de Apelación ha observado que el enfoque unitario "tiene un fundamento conceptual sólido" y que puede resultar difícil averiguar la existencia de alguno de los fenómenos de mercado previstos en el artículo 6.3 sin tomar en consideración el efecto de las subvenciones en litigio.[1765] El Grupo Especial está de acuerdo con esa línea de razonamiento recogida en la siguiente afirmación del Órgano de Apelación[1766]:

> [E]l enfoque más adecuado será en general un enfoque unitario que utilice una hipótesis para realizar la evaluación exigida por el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. … [E]s difícil comprender los fenómenos de mercado descritos en los distintos apartados del párrafo 3 del artículo 6 al margen de las subvenciones impugnadas. Antes bien, la consideración del efecto de las subvenciones impugnadas es inseparable de la identificación de esos fenómenos de mercado. Toda tentativa de identificar alguno de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 sin tener en cuenta las

[1763] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1383-1429.

[1764] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1107; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 431; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (artículo 21.5 - Brasil)*, párrafo 354.

[1765] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1107; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 354.

[1766] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1109-1110 (no se reproducen las notas de pie de página).

> subvenciones en litigio sólo podrá tener carácter preliminar, puesto que esa disposición exige que los fenómenos de mercado sean efecto de la subvención impugnada. Esto también significa que el enfoque en dos etapas no hace sino aplazar la parte esencial del análisis hasta la segunda etapa. En otros casos se puede plantear el problema contrario. Al dejar de lado artificialmente la cuestión de si los fenómenos de mercado son efecto de la subvención, se pueden pasar por alto fenómenos de mercado que se estén dando en la realidad.
>
> La utilización de un análisis hipotético ofrece a la autoridad encargada de resolver la cuestión un marco analítico útil para aislar e identificar correctamente los efectos de las subvenciones impugnadas. En términos generales, el análisis hipotético conlleva una comparación de la situación real del mercado que la autoridad tiene ante sí con la situación que existiría en el mercado sin las subvenciones impugnadas. Para ello es necesario que la autoridad emprenda un proceso de elaboración de modelos con respecto a cómo sería el mercado sin las subvenciones. Este proceso constituye una parte necesaria del enfoque hipotético. Está claro que los grupos especiales gozan de un margen de discreción para realizar el análisis hipotético, como sucede con otras evaluaciones de hecho.

7.1424. Aunque Indonesia optó por seguir el enfoque en dos etapas, el Grupo Especial considera que queda a su discreción determinar el enfoque que estime más adecuado dadas las circunstancias. El Grupo Especial considera que determinados aspectos de las comunicaciones de las partes son pertinentes a este respecto. Las partes coinciden en que, de no existir medidas gubernamentales que incentiven el uso de biocombustibles, no habría ninguna razón comercial para que los operadores que despachan combustible para consumo en Francia incorporaran biocombustibles en su combinación de combustibles. Esto se debe a que los biocombustibles no pueden competir en condiciones comerciales con los combustibles fósiles.[1767] Además, se plantean interrogantes sustanciales sobre si, de no existir la subvención impugnada, surgirían oportunidades para que el biocombustible basado en aceite de palma compitiera por una cuota de la combinación de combustibles.[1768]

7.1425. La resolución de estos últimos interrogantes por el Grupo Especial será fundamental para establecer la hipótesis adecuada respecto del análisis de la relación causal. Si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que habría un hipotético mercado de biocombustibles que *no* ofrecería oportunidades de competencia al biocombustible basado en aceite de palma, entonces los supuestos efectos desfavorables no habrían sido causados por la subvención. En cambio, si el Grupo Especial adoptara la opinión opuesta, la naturaleza de las oportunidades de competencia del biocombustible basado en aceite de palma existentes en la situación hipotética informaría necesariamente el posterior análisis de los efectos en el mercado. Esto sugiere que un análisis unitario de los efectos desfavorables sería la forma más eficaz de proceder para el Grupo Especial. A este respecto, el Grupo Especial constata que, en las circunstancias de la presente diferencia, y como ha observado el Órgano de Apelación, "el enfoque en dos etapas no hace sino aplazar la parte esencial del análisis hasta la segunda etapa". En consecuencia, el Grupo Especial resuelve adoptar un enfoque unitario y pasar seguidamente a la cuestión del análisis hipotético adecuado.

7.2.3.2.4.4 El análisis hipotético adecuado

7.1426. A fin de prevalecer en una alegación de perjuicio grave, el reclamante debe demostrar que las subvenciones en litigio han causado en el mercado pertinente uno o varios de los diversos efectos prescritos. La relación causal entre una subvención y sus efectos, que es necesaria para hacer esa demostración, se ha descrito sistemáticamente como "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto", aunque no es preciso que el grupo especial determine que se trata de la única causa de ese efecto, y ni siquiera de la única causa sustancial de ese efecto.[1769]

[1767] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 496, 568, 1123, 1130.

[1768] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1418, 1420, 1427; y respuestas de Indonesia a las preguntas 232, 233 del Grupo Especial, párrafos 254-259; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233 del Grupo Especial, párrafos 186-198.

[1769] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913.

7.1427. Para evaluar si una subvención impugnada causa los efectos que constituyen un perjuicio grave se han considerado pertinentes varios factores, tales como: la naturaleza de la subvención; la forma en que funciona la subvención; la medida en que la subvención se otorga con respecto a un producto o a productos particulares; las condiciones del mercado; y la distancia conceptual entre las actividades del beneficiario de la subvención y los productos respecto de los cuales se alegan los fenómenos de mercado.[1770] Como se ha indicado *supra*, se ha considerado que un análisis hipotético es fundamental para examinar esos factores a fin de determinar si los supuestos fenómenos de mercado son el efecto de las subvenciones impugnadas.[1771]

7.1428. En un examen de la supuesta pérdida de ventas, por ejemplo, este análisis conllevaría una comparación de las ventas que han realizado realmente la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante con una situación hipotética en la que la empresa o las empresas subvencionadas no hubieran recibido las subvenciones impugnadas. Habría una pérdida de ventas cuando una situación hipotética mostrara que, en lugar de ser realizadas por la empresa o las empresas subvencionadas, las ventas habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante, lo que revelaría el efecto de las subvenciones impugnadas.

7.1429. En algunas circunstancias, factores distintos de la subvención en litigio pueden haber causado o contribuido a un determinado efecto en el mercado. Los efectos de esos otros factores causales no deben atribuirse a las subvenciones en litigio, y la medida en que los otros factores causales diluyen la relación causal entre esas subvenciones y los supuestos efectos desfavorables debe tenerse en cuenta al determinar si existe una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones y el supuesto fenómeno de mercado.[1772] Este examen se denomina análisis de no atribución.

7.1430. La selección de una hipótesis adecuada determinará, como cuestión previa, cualquier análisis de los efectos desfavorables y del perjuicio grave en los mercados pertinentes, la correspondiente relación causal y la no atribución.

7.1431. Las partes reconocen que la situación hipotética adecuada es aquella que existiría sin la subvención impugnada.[1773] El Grupo Especial recuerda que, sobre la base de la suposición, a efectos de argumentación, de que el TIRIB francés proporciona una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados, ha constatado que se otorga un beneficio a los contribuyentes cuya obligación tributaria se reduce, y esa subvención es específica en el sentido del artículo 2. En consecuencia, la situación hipotética sería aquella en que el TIRIB francés ya no reduce la obligación tributaria de los contribuyentes que incorporan biocombustibles admisibles.

7.1432. Las partes coinciden en que, de no existir un incentivo para incorporar biocombustibles en la combinación de combustibles, no habría ninguna razón comercial para que los operadores que despachan combustible para consumo en Francia incorporaran esos biocombustibles, porque los biocombustibles no pueden competir sobre una base comercial con los combustibles fósiles.[1774] Por consiguiente, de no existir el incentivo creado por el TIRIB francés, no hay mercado para que el biocombustible se incorpore en la combinación de combustibles consumida en Francia. La inviabilidad comercial de los biocombustibles para su incorporación en la combinación de combustibles frente a los combustibles fósiles apoya la conclusión de que, de no existir el incentivo creado por el TIRIB francés, todos los biocombustibles basados en cultivos desaparecerían del mercado de combustibles para el transporte en Francia.

7.1433. Es decir, si bien la inexistencia de la subvención eliminaría el incentivo para incorporar los biocombustibles admisibles en la combinación de combustibles despachados para consumo en Francia, no restablecería el biocombustible basado en aceite de palma a la posición de mercado que ocupaba cuando competía con otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos. Según

[1770] Véase el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.560.

[1771] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1109-1110.

[1772] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 437; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (artículo 21.5 - Brasil)*, párrafo 375; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1232 y 1376.

[1773] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1410, 1415-1416; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1654-1655.

[1774] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 496, 568, 1123, 1130; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233 del Grupo Especial, párrafos 196-197.

este razonamiento, el análisis hipotético demuestra que "la situación de mercado que habría existido sin las subvenciones impugnadas" no es una en la que se mitiguen los supuestos efectos desfavorables para los intereses de Indonesia. Si la subvención fuera la causa de los efectos desfavorables, entonces su inexistencia debería dar lugar a la mitigación de esos efectos desfavorables. Al no ser este el caso, se demuestra que las subvenciones impugnadas no han causado los supuestos efectos desfavorables. Dicho llanamente, la inexistencia de la subvención impugnada no se traduciría en mejores resultados de mercado para el biocombustible basado en aceite de palma, en vista de la inviabilidad comercial de cualquier biocombustible basado en cultivos oleaginosos frente a los combustibles fósiles.

7.1434. Indonesia sostiene que la hipótesis debería tener también en cuenta la aplicabilidad continuada de los objetivos de la UE en materia de energías renovables, de tal modo que en Francia seguiría siendo necesario utilizar biocombustible basado en cultivos oleaginosos para cumplir esos objetivos, y la relación de competencia que podría existir entre el biocombustible basado en aceite de palma y otros biocombustibles basados en cultivos en las circunstancias adecuadas.[1775] Indonesia entiende los objetivos de la UE en materia de energías renovables como mandatos que obligan a Francia a adoptar alguna medida para cumplirlos.[1776]

7.1435. La Unión Europea responde que los miembros de la UE tienen flexibilidad para implementar los objetivos según sus propias preferencias.[1777]

7.1436. El Grupo Especial recuerda que, si bien los objetivos de la UE en materia de energías renovables permiten que el biocombustible basado en aceite de palma cumpla cierta parte de los objetivos durante el período de eliminación progresiva, no exigen la incorporación de biocombustible basado en aceite de palma. El Grupo Especial observa la insistencia de Indonesia en consideraciones que podrían favorecer una implementación que dé lugar a oportunidades de mercado para el biocombustible basado en aceite de palma, mientras que la Unión Europea ha puesto de relieve las motivaciones de política para obtener resultados alternativos que no entrañarían oportunidades de mercado para el biocombustible basado en aceite de palma.[1778] A este respecto, el Grupo Especial recuerda que el enfoque hipotético hace "necesario que la autoridad emprenda un proceso de elaboración de modelos con respecto a cómo sería el mercado sin las subvenciones".[1779] Sin embargo, las diferencias de opinión de las partes sobre la función de los objetivos de la UE en materia de energías renovables plantean dudas sobre si, además de modelizar cómo habrían respondido las condiciones del mercado de no existir las subvenciones, el Grupo Especial también debería especular sobre si el Miembro que concede la subvención podría adoptar (o podría haber adoptado) intervenciones alternativas para responder a sus diversas prioridades de no existir la subvención impugnada, y de qué modo.

7.1437. El Grupo Especial recuerda que la finalidad de realizar el análisis hipotético en el marco del artículo 5 c) es determinar si la subvención causa los supuestos efectos desfavorables, más que estudiar una serie de opciones de política alternativas. Basándose en pruebas fiables y en una comprensión de la dinámica del mercado, el Grupo Especial considera que es relativamente factible realizar un ejercicio de modelización que apoye una conclusión fundamentada de que, de no existir la subvención, es probable que las condiciones del mercado respondieran, o hubieran respondido, de una manera determinada que muestre si los efectos desfavorables se habrían mitigado de no existir la subvención.

7.1438. El Grupo Especial reconoce que la existencia de los objetivos de la UE en materia de energías renovables indica que es posible que Francia adoptara, o hubiera adoptado, alguna otra implementación de no existir la subvención. Sin embargo, el Grupo Especial considera que un análisis hipotético relativo a las intervenciones alternativas del Gobierno que podrían, o habrían podido, adoptarse de no existir la subvención a fin de implementar los objetivos de la UE en materia de energías renovables es considerablemente más especulativo que un ejercicio de modelización del mercado. En la medida en que estuviera justificada tal especulación, el Grupo Especial considera

[1775] Respuesta de Indonesia a la pregunta 232 del Grupo Especial, párrafos 254-257.
[1776] Respuesta de Indonesia a la pregunta 233 del Grupo Especial, párrafos 258-259.
[1777] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 233 del Grupo Especial, párrafos 187-192.
[1778] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1421; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1386-1388.
[1779] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1110.

que las pruebas indican que el Gobierno de Francia seguiría persiguiendo el objetivo de política de excluir los biocombustibles basados en aceite de palma antes de la fecha límite prevista en la Directiva de la UE. De manera crucial, el Grupo Especial constata que las pruebas obrantes en el expediente no son suficientes para concluir que, de no existir la subvención, una intervención alternativa del Gobierno habría establecido necesariamente una relación de competencia entre el biocombustible basado en aceite de palma y otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos por una cuota de la combinación de combustibles en Francia.

7.1439. Como se ha señalado, la utilidad de aplicar un análisis hipotético es "aislar e identificar correctamente los efectos de las subvenciones impugnadas".[1780] Por lo tanto, el Grupo Especial tiene presente que el análisis hipotético adecuado debe aislar los efectos de la subvención impugnada en comparación con otros aspectos del TIRIB francés que no constituyen la subvención *per se*. Indonesia ha centrado sus argumentos sobre la relación causal en los supuestos efectos surgidos en el período 2019-2020 cuando el biocombustible basado en aceite de palma fue excluido del grupo de biocombustibles admisibles, en comparación con años anteriores en que el biocombustible basado en aceite de palma era un biocombustible admisible, podía acogerse al trato fiscal favorable, y sobre esa base competía con otros biocombustibles por su incorporación en la combinación de combustibles.[1781] Indonesia señala la coincidencia en el tiempo de los efectos de la subvención impugnada que surgieron de 2019 a 2020.[1782] Sin embargo, no existe una coincidencia en el tiempo entre la adopción de la subvención impugnada y los supuestos efectos desfavorables. Antes bien, los supuestos efectos desfavorables coinciden en el tiempo con la *exclusión* propuesta y aplicada del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles. La coincidencia en el tiempo con la adopción de la *exclusión* y no con la reducción fiscal preexistente indica al Grupo Especial que los supuestos efectos desfavorables fueron efecto de la *exclusión*, y no de la subvención impugnada. El Grupo Especial observa a este respecto que Indonesia ha alegado que, al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del mecanismo de reducción fiscal, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con los artículos I.1 y III.2 del GATT de 1994, y el Grupo Especial ha formulado constataciones positivas en relación con esas alegaciones.

7.1440. No obstante, el Grupo Especial recuerda que la subvención en cuestión es el trato fiscal favorable otorgado a los contribuyentes que incorporan biocombustibles admisibles, de tal modo que se paga un impuesto menor que el que en otro caso se percibiría. Por consiguiente, el Grupo Especial está obligado a examinar los efectos de la subvención específica cuya existencia se ha constatado (a efectos de argumentación), y no otros aspectos del TIRIB francés que no constituyen la subvención. A juicio del Grupo Especial, la subvención tiene el efecto de crear una demanda de biocombustible admisible para su incorporación al combustible despachado para consumo en Francia. Así pues, la subvención permite a los biocombustibles admisibles superar una desventaja competitiva frente a los combustibles fósiles. Existían oportunidades de comercialización de biocombustible basado en aceite de palma cuando se consideraba un biocombustible admisible, y esas oportunidades solo podrían volver a existir como consecuencia de alguna otra intervención destinada a crear oportunidades similares. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el análisis hipotético respalda la conclusión de que los supuestos efectos desfavorables y cualquier supuesta amenaza de tales efectos no están causados por la subvención en litigio (que permite a algunos biocombustibles competir con los combustibles fósiles), sino por la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de biocombustibles admisibles. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que los supuestos efectos desfavorables estén causados por la subvención en el sentido de los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c).

7.2.3.2.4.5 Conclusión sobre los efectos desfavorables y el perjuicio grave

7.1441. Por las razones que anteceden, suponiendo, a efectos de argumentación, que el TIRIB francés proporcione una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii) de tal modo que exista una subvención en el sentido del artículo 1 porque con ello se otorga un beneficio, y que esa subvención sea específica en el sentido del artículo 2, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que esa subvención cause los supuestos efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c).

[1780] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1100.

[1781] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1390, 1395, 1406, 1408, 1412, 1422, 1429.

[1782] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1390, 1395, 1406, 1408, 1412, 1422, 1429; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1537-1538, 1551.

7.2.3.3 Conclusión general sobre las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC

7.1442. El Grupo Especial concluye que Indonesia no ha establecido que la medida relativa al TIRIB de Francia otorgue una subvención que constituya una subvención prohibida en el sentido de los artículos 3.1 y 3.2, o subsidiariamente una subvención específica que cause efectos desfavorables en forma de perjuicio grave o amenaza de perjuicio grave con arreglo a los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC.

7.3 Opinión separada de un integrante del Grupo Especial

7.1443. La mayoría del Grupo Especial ha realizado una amplia y cuidadosa evaluación de los argumentos de las partes relativos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. La mayoría del Grupo Especial ha constatado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es compatible con las prescripciones del artículo 2.2 del Acuerdo OTC. La mayoría del Grupo Especial ha constatado también que, si bien esta medida es incompatible con las prescripciones del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y el artículo XX del GATT de 1994, esas incompatibilidades se limitan a determinados aspectos de la forma en que se aplica el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Aunque estoy de acuerdo con partes del análisis realizado por la mayoría del Grupo Especial, discrepo respetuosamente de determinados aspectos fundamentales del razonamiento por el que llegó a las conclusiones de que: i) la medida es compatible con el artículo 2.2, y ii) las incompatibilidades en el marco del artículo 2.1 y el artículo XX se limitan a determinados aspectos de la forma en que se aplica el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

7.1444. Indonesia ha impugnado dos conjuntos de medidas.

7.1445. En primer lugar, Indonesia impugna la cuota máxima del 7% prevista en la DFER II que se aplica por igual y sin discriminación a los biocombustibles basados en todos los cultivos. Coincido con la mayoría del Grupo Especial en que no se ha demostrado que la cuota máxima del 7%, que se aplica sin diferenciación a los biocombustibles basados en todos los cultivos, sea incompatible con el Acuerdo OTC. Cabe señalar a este respecto que Indonesia no planteó alegaciones al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC ni de los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994 con respecto a la cuota máxima del 7%.

7.1446. En segundo lugar, Indonesia impugna las medidas de la UE y de Francia que señalan un tipo concreto de biocombustibles basados en cultivos —es decir, el biocombustible basado en aceite de palma— y cuya finalidad es eliminar ese tipo de biocombustible del mercado de energía renovable de la UE. También coincido con la mayoría del Grupo Especial en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha aplicado de forma incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, por las razones indicadas por la mayoría; y coincido asimismo en que esto es aplicable *mutatis mutandis* a la medida relativa al TIRIB de Francia.

7.1447. Sin embargo, no considero que las incompatibilidades con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 se limiten a esas cuestiones, que se refieren exclusivamente a determinadas deficiencias en la forma en que se ha aplicado. En mi opinión, Indonesia ha presentado pruebas suficientes para satisfacer la carga que le corresponde de demostrar que el objetivo de la medida incluye un elemento de proteccionismo; y refuerzan esta conclusión las pruebas que demuestran que existe un elemento de arbitrariedad en señalar el biocombustible basado en aceite de palma en lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT cuando otros tipos de aceites, en particular el de soja, parecen plantear el mismo supuesto riesgo.

7.1448. La diferencia de criterio en que se basa esta opinión separada es en esencia una cuestión de cuánto peso ha de atribuirse a determinadas pruebas sometidas al Grupo Especial. No identificaré y analizaré exhaustivamente todas las pruebas que cabe mencionar en relación con las cuestiones planteadas, ni repetiré todos los argumentos y contraargumentos de las partes que guardan relación con esas cuestiones. En cambio, a continuación se expone el fundamento básico de las conclusiones a que he llegado, identificando algunas de las pruebas a las que he atribuido más peso que la mayoría del Grupo Especial.

7.1449. Comenzando con el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y la cuestión conexa del proteccionismo, hay pruebas sometidas al Grupo Especial que son difíciles de conciliar con la conclusión de que el objetivo exclusivo de la medida es limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. A continuación se identifican y analizan brevemente algunas de esas pruebas.

7.1450. En primer lugar, atribuyo más peso que la mayoría del Grupo Especial a la recomendación explícitamente proteccionista que figura en la resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 en la que se pedía la eliminación progresiva del uso del aceite de palma como componente del biocombustible, preferentemente para 2020. En esta resolución de 15 páginas, el Parlamento Europeo realiza un análisis de las consecuencias que tiene para el cambio climático, el medio ambiente, la deforestación y la sociedad la producción de aceite de palma (y, en cierta medida, la de otros cultivos vegetales, y la agricultura en general). Aunque en esta resolución se hace referencia a preocupaciones relacionadas con el CIUT, se pide explícitamente la promoción de "alternativas más sostenibles para la producción de biocombustibles, como los aceites … producidos a partir de semillas de colza y girasol *cultivadas en suelo europeo*".[1783] Así pues, según sus propios términos, la resolución recomienda prohibir o eliminar de manera progresiva el consumo de biocombustible basado en aceite de palma en la Unión Europea, al tiempo que pide que se produzcan biocombustibles a partir de semillas de colza y girasol "cultivadas en suelo europeo".

7.1451. En segundo lugar, atribuyo más peso que la mayoría del Grupo Especial a las pruebas presentadas por Indonesia que demuestran que la Unión Europea desde hace tiempo introduce obstáculos al comercio para limitar las importaciones de biocombustibles basados en aceite de palma con el fin de proteger la rama de producción de biocombustibles de la UE.[1784] Indonesia ha remitido, como pruebas, a varias determinaciones de la UE en materia de derechos antidumping y compensatorios relativas a las importaciones de biodiésel y a varias decisiones de grupos especiales de la OMC sobre impugnaciones planteadas contra esas medidas.[1785] Puede considerarse que las medidas de defensa comercial impuestas durante un período prolongado por la Unión Europea a los biocombustibles importados demuestran que los productores de la UE han solicitado y recibido, en varias ocasiones, protección con respecto a las importaciones de biocombustibles, incluido, aunque no exclusivamente, el biocombustible basado en aceite de palma, en forma de medidas comerciales.

7.1452. En tercer lugar, atribuyo más peso que la mayoría del Grupo Especial al efecto previsto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en la producción de la UE de aceites vegetales y biocombustibles competidores al evaluar el objetivo de la medida. Las medidas en litigio en la presente diferencia han sido objeto de análisis académicos y observaciones de diversas instituciones, y algunos de esos estudios se han incluido en el expediente. Según Delzeit *et al.*[1786]:

> La restricción relativa al aceite de palma da lugar al aumento del uso de todos los demás aceites vegetales como insumo en la producción de biodiésel, y el principal beneficiario de la restricción es aceite de colza, cuyo uso como insumo ha aumentado en 9 puntos porcentuales. Esta constatación ya indica un trato preferencial para el aceite vegetal producido en la UE respecto de las importaciones, dado que la UE es el mayor productor mundial de colza.[1787]
>
> …
>
> [E]l aumento de la demanda de biocombustibles se satisface en gran medida con biodiésel basado en colza, algo que se ve impulsado especialmente por la eliminación progresiva del biodiésel basado en aceite de palma, lo que da lugar a la disminución de las importaciones de aceite de palma y biodiésel basado en aceite de palma en la UE. Esa disminución se compensa con el aumento de la producción de colza y aceite de colza en la UE y, en cierta medida, con el aumento de las importaciones de aceite de

[1783] Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafo 83 (sin resalte en el original).

[1784] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 545 y 585.

[1785] Las determinaciones y pruebas documentales pertinentes se mencionan en la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 545 y 586-591.

[1786] Véase Delzeit *et al*., documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371).

[1787] Véase Delzeit *et al*., documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), página 10.

> soja. Los agricultores de la UE pueden ser considerados beneficiarios de esta política, puesto que generan ingresos adicionales debido al aumento de la producción de colza y al mismo tiempo obtienen precios más altos.[1788]

7.1453. Estas pruebas deben evaluarse de manera holística, en lugar de examinar cada una de esas declaraciones aisladamente de las demás. Al evaluarlas de esta manera, concluyo que el objetivo del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no es simplemente limitar el riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos. Más bien, el objetivo de la medida parece incluir también un elemento de proteccionismo.

7.1454. La conclusión de que la medida parece incluir un elemento de proteccionismo se ve reforzada por otras pruebas sometidas al Grupo Especial que indican claramente cierto grado de arbitrariedad en señalar el biocombustible basado en aceite de palma desde la perspectiva del objetivo declarado de limitar las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociadas a la producción de biocombustibles basados en cultivos. La cuestión fundamental en este caso es que algunos otros tipos de biocombustibles basados en cultivos, en particular los biocombustibles basados en soja, parecen plantear un riesgo similar de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT. A continuación se identifican y analizan brevemente algunas de esas pruebas.

7.1455. En primer lugar, en la resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 en la que se pedía la eliminación progresiva del uso del aceite de palma como componente del biocombustible preferentemente para 2020 (ya mencionada *supra*) se reconoce efectivamente que el aceite de soja y otros aceites vegetales pueden tener una huella medioambiental mucho mayor que los biocombustibles basados en aceite de palma. En esa resolución, el Parlamento Europeo:

> Observa que otros aceites vegetales producidos a partir de semillas de soja, de colza y otros cultivos tienen una huella medioambiental mucho mayor y requieren un uso de la tierra mucho más extensivo que el aceite de palma; señala que los demás cultivos oleaginosos habitualmente conllevan un mayor uso de plaguicidas y fertilizantes[.][1789]

7.1456. En segundo lugar, según el examen de las publicaciones resumido en el informe de estudio de 2017, en siete de los nueve estudios examinados que estimaban las emisiones procedentes del CIUT para todos los tipos de cultivos oleaginosos se constató que las emisiones estimadas procedentes del CIUT de *la soja y la colza* eran más elevadas de las del aceite de palma.[1790]

7.1457. En tercer lugar, un dictamen jurídico interno preparado por la Comisión Europea en 2018 constituye otra prueba de la misma conclusión, y he atribuido a este elemento de prueba un peso adecuado. Recordamos que, el 17 de enero de 2018, el Parlamento Europeo pidió la eliminación progresiva, para 2021, de los biocombustibles basados en aceite de palma al calcular los objetivos de la UE en materia de energías renovables. La enmienda propuesta habría señalado el aceite de palma como la única materia prima de biocombustibles que se excluiría de la contabilización a efectos de los objetivos de consumo de energías renovables de la UE. La enmienda propuesta por el Parlamento Europeo suscitó preocupaciones considerables en la Comisión Europea acerca de la compatibilidad de esas enmiendas con las obligaciones de la Unión Europea en el marco de la OMC. A este respecto, Indonesia hace referencia al asesoramiento jurídico interno relativo a la compatibilidad de la enmienda propuesta con las normas de la UE y la OMC.[1791] En dicho dictamen se concluye lo siguiente:

[1788] Véase Delzeit *et al*., documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), página 17.

[1789] Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 (prueba documental IDN-89), párrafo 6.

[1790] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 266. En 2017 se publicó un informe de estudio sobre las prescripciones en materia de presentación de informes sobre biocombustibles y biolíquidos dimanantes de la Directiva (UE) 2015/1513, cuyos autores son Woltjer *et al*. (informe de estudio (2017) (prueba documental IDN-87)). El informe de estudio de 2017 incluía 30 estudios que informaban sobre el cambio del uso de la tierra y los factores relativos al CIUT de distintos biocombustibles. Esos estudios se basaban en diversos modelos y métodos, e informaban sobre el C(I)UT por unidad de masa. De los 30 estudios seleccionados en el informe de estudio de 2017, en 9 se pudo hacer una comparación entre las denominadas emisiones de GEI procedentes del CIUT de distintos tipos de biodiésel que es pertinente para la presente diferencia. Los resultados de 7 de esos estudios arrojaron estimaciones más elevadas de GEI para el biocombustible basado en soja que para el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite.

[1791] Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146, donde se hace referencia a la Carta de la Dirección General de Comercio a la Dirección General de Energía (prueba documental IDN-91).

> Tal trato discriminatorio no parece ser justificable en el marco de las excepciones generales del GATT, *debido sobre todo a la falta de testimonios científicos sólidos que justifiquen el trato diferenciado sugerido* para salvaguardar determinados valores sociales legítimos, en particular la salud y la vida de las personas (artículo XX b)) o la conservación de los recursos naturales agotables (artículo XX g)).[1792]

7.1458. La conclusión de la "falta de testimonios científicos sólidos que justifiquen el trato diferenciado sugerido" parece haberse basado en la valoración de que otros tipos de cultivos podrían tener emisiones de GEI relacionadas con el CIUT mayores que el aceite de palma. En el dictamen se afirma lo siguiente:

> Aunque hay algunas pruebas de que el aceite de palma genera, en promedio, a más emisiones de carbono que otros cultivos oleaginosos, algunas fuentes de aceite de palma pueden tener emisiones asociadas inferiores a ese promedio. *Las emisiones de otros tipos de cultivos también varían* y, en función de las circunstancias, *esos cultivos pueden tener emisiones asociadas mayores que algunas fuentes de aceite de palma.* La posición del Parlamento no tiene en cuenta esta cuestión. Se trata de algo que puede socavar claramente los argumentos de la UE en el marco del apartado g).[1793]

7.1459. Esas preocupaciones se reflejan también en el análisis académico independiente realizado por Delzeit *et al.*:

> La motivación de la UE para la eliminación progresiva es la protección de las tierras con elevadas reservas de carbono mediante la reducción de la expansión de la producción de palma. No obstante, aparte de la expansión de la producción de colza, nuestros resultados muestran la expansión de la producción de soja en el Brasil. Es bastante probable que una parte de esa expansión tenga lugar efectivamente en tierras con elevadas reservas de carbono, pero ahora en América del Sur y no en Asia Sudoriental.
>
> Por lo tanto, un factor fundamental para evaluar la eficacia de la política es la productividad de biocombustible de los cultivos oleaginosos en términos de uso de la tierra. Como se muestra más arriba, los resultados de nuestros modelos indican que, debido a la eliminación progresiva del aceite de palma, es necesaria una superficie tres veces mayor que la salvada mediante la reducción del cultivo de palma para que la producción adicional de soja y colza satisfaga la demanda de biocombustibles. Estas constataciones están comprendidas en el intervalo de resultados de otros estudios. Debenath (2019) afirma que el rendimiento en biocombustible en el caso de la palma es de 4,45 t/ha, mientras que en el caso de la colza es de 1 t/ha y en el de la soja de 0,36 t/ha. En cambio, en su informe para la Comisión Europea, Valin *et al*. (2015) dan por supuesto que el rendimiento en biocombustible por hectárea en el caso de la palma es 1,7 veces mayor que en el de la colza, y 5 veces mayor que en el de la soja. Para el cálculo previsto en la DFER II de la expansión en tierras con elevadas reservas de carbono, como se describe en la introducción, la Unión Europea elige un factor de productividad de 2,5 para la palma y de 1 para la colza y la soja (Unión Europea, 2019). En comparación con los estudios científicos, en particular el factor de productividad para la soja se ha seleccionado de manera muy generosa. Además, habida cuenta de la expansión histórica absoluta de la superficie de producción de soja en tierras con elevadas reservas de carbono en América del Sur, como el bosque del Amazonas, pero también los bosques del Cerrado o del Chaco, es cuestionable que el cambio en la producción de biodiésel del aceite de palma al aceite de soja reduzca sustancialmente las emisiones mundiales procedentes del cambio del uso de la tierra. La proporción de la expansión en tierras con elevadas reservas de carbono de la soja, relativamente menor en comparación con la producción de palma, podría compensarse con creces con la mayor superficie de tierra necesaria para producir la misma cantidad de biodiésel. En consecuencia, la cuestión de si se justifica que haya una eliminación progresiva del

[1792] Véase la Carta de la Dirección General de Comercio a la Dirección General de Energía (prueba documental IDN-91), página 2 (sin resalte en el original).

[1793] Véase la Carta de la Dirección General de Comercio a la Dirección General de Energía (prueba documental IDN-91), Anexo - Revisión de la DFER de la UE (DFER II): Compatibilidad de la modificación 307 del Parlamento Europeo con las normas de la OMC - Principales elementos del análisis jurídico, página 2 (sin resalte en el original).

> biodiésel hecho con aceite de palma, pero no una eliminación progresiva del biodiésel hecho con aceite de soja, plantea preocupaciones.[1794]

7.1460. La fórmula elaborada por la Unión Europea en el contexto del Reglamento Delegado plantea varias cuestiones sumamente técnicas. Sin embargo, el señalamiento del biocombustible basado en aceite de palma, no obstante el riesgo aparentemente similar de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a la soja, parece derivarse de la manera en que la fórmula trata de medir las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT sobre la base de la expansión relativa de las tierras, y la proporción relativa de esa expansión en tierras con elevadas reservas de carbono. Como explican Delzeit *et al*. al analizar esta característica fundamental de la fórmula:

> La proporción resultante de la expansión en tierras con elevadas reservas de carbono es mucho mayor en el caso de la palma (42%) que en el de la soja (8%). Sin embargo, la expansión anual absoluta de las zonas de producción desde 2008 es 4,5 veces mayor en el caso de la soja que en el de la palma (*ibid*.). En consecuencia, si se multiplica la superficie de expansión anual absoluta por la proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, la expansión absoluta resultante a tierras con elevadas reservas de carbono de la palma y la soja es de una magnitud bastante parecida.[1795]

7.1461. En cuanto a esta cuestión, atribuyo más peso que la mayoría del Grupo Especial al dictamen de experto del Profesor Finkbeiner. En su dictamen de experto, el Profesor Finkbeiner afirma lo siguiente:

> [L]o que importa para el cambio climático y los efectos en el mundo real no es el efecto relativo, sino el efecto absoluto, ya que el nivel absoluto de cambio del uso de la tierra se correlaciona con las emisiones de GEI asociadas (véase la sección 2.2.1). Por ejemplo, sobre base de los datos del Reglamento Delegado, la soja da lugar a un aumento anual del uso de la tierra de 3.183,5 kha y el 3,0%, mientras que el aceite de palma da lugar a un aumento anual del uso de la tierra de 702,5 kha y el 4,0%. Esto significa que, en el caso de la soja, se ha producido una expansión de la superficie unas 3,5 veces mayor, pero el crecimiento relativo es mayor en el caso del aceite de palma. Sin embargo, lo que importa y contribuye a las emisiones de GEI es el nivel absoluto de uso de la tierra, no el relativo.[1796]

7.1462. Hay que evaluar de manera holística estas pruebas relativas a la arbitrariedad de señalar el aceite de palma, en lugar de examinar cada una de esas afirmaciones de forma aislada de las demás, y hay que examinarlas también conjuntamente con las pruebas que indican que la medida parece incluir también un elemento de proteccionismo. Mi ponderación de las pruebas me lleva a las conclusiones de que Indonesia ha justificado su afirmación de que hay un elemento de proteccionismo en la decisión de señalar el biocombustible basado en aceite de palma, y de que el trato diferente dispensado a la soja y al aceite de palma es arbitrario desde la perspectiva de la limitación del riesgo de emisiones de GEI relacionadas con el CIUT asociado a los biocombustibles basados en cultivos.

7.1463. Esas conclusiones, consideradas conjuntamente, me llevan a concluir que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT: a) no tiene un "objetivo legítimo" exclusivamente, y es por lo tanto fundamentalmente incompatible con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC; b) da lugar a un efecto perjudicial en el biocombustible basado en aceite de palma que no se deriva "exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima", y es por lo tanto fundamentalmente incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC; y c) se aplica en forma que constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" y una "restricción encubierta al comercio" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Este análisis es aplicable, *mutatis mutandis*, a la evaluación de la medida relativa al TIRIB de Francia en el marco del artículo XX del GATT de 1994.

[1794] Véase Delzeit *et al*., documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), páginas 17 y 18.

[1795] Véase Delzeit *et al*., documento de trabajo Kiel Nº 2203 (prueba documental IDN-371), página 5.

[1796] Véase el dictamen de experto de Finkbeiner (prueba documental IDN-126), página 18.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Con respecto a las medidas de la UE en litigio, el Grupo Especial constata que[1797]:

a. la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC;

b. Indonesia no ha establecido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean incompatibles con la obligación prevista en el artículo 2.4 del Acuerdo OTC de utilizar normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos;

c. Indonesia no ha establecido que la cuota máxima del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean incompatibles con la obligación prevista en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo;

d. la Unión Europea ha aplicado el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de manera incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC al no realizar un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios de bajo riesgo de CIUT, lo cual tiene como resultado una discriminación arbitraria o injustificada entre países en que prevalecen las mismas condiciones;

e. Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con el artículo 2.5 del Acuerdo OTC al no explicar la justificación para elaborar, adoptar o aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC;

f. Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo 2.8 del Acuerdo OTC de definir, en todos los casos en que sea procedente, los reglamentos técnicos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas;

g. en lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.9 del Acuerdo OTC, la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con:

   i. el artículo 2.9.2, al no notificar las medidas de la cuota máxima del 7% en proyecto y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en proyecto; y

   ii. el artículo 2.9.4, al no haber organizado un proceso para la formulación de observaciones con respecto a las medidas de la cuota máxima del 7% en proyecto y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en proyecto de conformidad con las prescripciones de esa disposición;

h. el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT es un "procedimiento para la evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC;

i. Indonesia no ha establecido que el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad concedan acceso a los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país;

[1797] El Grupo Especial expone sus conclusiones de conformidad con el orden de análisis de las alegaciones seguido en la sección 7. El Grupo Especial recuerda que la base para seguir este orden de análisis se explica en la sección 7.1.1.2.

j. el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, establecido en el artículo 6 del Reglamento Delegado, es incompatible con el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, ya que las deficiencias en la aplicación del procedimiento de bajo riesgo de CIUT han creado obstáculos innecesarios al comercio internacional;

k. Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible;

l. en lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo del artículo 5.6 del Acuerdo OTC, la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con:

   i. el artículo 5.6.1 del Acuerdo OTC, al no anunciar mediante un aviso el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto en una etapa convenientemente temprana de modo que pudiera llegar a conocimiento de las partes interesadas de Indonesia y los demás Miembros de la OMC;

   ii. el artículo 5.6.2 del Acuerdo OTC, al no notificar el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto; y

   iii. el artículo 5.6.4 del Acuerdo OTC, al no haber organizado un proceso para la formulación de observaciones con respecto al procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT en proyecto de conformidad con las prescripciones de esa disposición;

m. es innecesario pronunciarse sobre la alegación subsidiaria de Indonesia de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la obligación prevista en el artículo 5.8 del Acuerdo OTC de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad que se hayan adoptado se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición de las partes interesadas de los demás Miembros para estas puedan conocer su contenido;

n. Indonesia no ha establecido que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con los artículos 12.3 o 12.1 del Acuerdo OTC;

o. Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea incompatible con la obligación prevista en el artículo XI.1 del GATT de 1994 de no imponer ni mantener ninguna prohibición o restricción a la importación de un producto del territorio de otro Miembro;

p. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994, porque concede al biocombustible basado en aceite de palma procedente de Indonesia un trato menos favorable que el concedido a los productos similares originarios de la UE;

q. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, porque no concede al biocombustible basado en aceite de palma procedente de Indonesia una ventaja que se concede a los productos similares importados de terceros países;

r. la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994 al aplicar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT previsto en el artículo 26 de la DFER II de una manera que no es razonable, en la medida en que las deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de bajo riesgo de CIUT no ofrecen los elementos necesarios para que el biocombustible basado en aceite de palma sea certificado como biocombustible con bajo riesgo de CIUT;

s. con respecto al artículo XX del GATT de 1994:

i. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g);

ii. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b);

iii. es innecesario pronunciarse sobre si el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a); y

iv. el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no realizó un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y porque hay deficiencias en el diseño y la aplicación de los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT;

8.2. Con respecto a la medida relativa al TIRIB de Francia, el Grupo Especial constata que[1798]:

a. al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque da lugar a la aplicación de impuestos interiores al biocombustible basado en aceite de palma importado que son superiores a los aplicados a los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja nacionales similares;

b. al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994, porque da lugar a una tributación para el biocombustible basado en aceite de palma importado que no es similar a la de los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, y esta tributación no similar se aplica de manera que se protege la producción nacional;

c. al excluir el biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles, la medida relativa al TIRIB de Francia es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, porque concede a los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja importados una ventaja que no se concede inmediata e incondicionalmente al biocombustible basado en aceite de palma similar importado de Indonesia;

d. con respecto al artículo XX del GATT de 1994:

i. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del artículo XX g);

ii. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b);

[1798] El Grupo Especial expone sus conclusiones de conformidad con el orden de análisis de las alegaciones seguido en la sección 7 del presente informe. El Grupo Especial recuerda que la base para seguir este orden de análisis se explica en la sección 7.2.1.2.

iii. es innecesario pronunciarse sobre si la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia es una medida necesaria para proteger la moral pública de conformidad con el artículo XX a); y

iv. la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma del grupo de los biocombustibles admisibles a los efectos de la medida relativa al TIRIB de Francia se ha aplicado en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, porque la Unión Europea no ha realizado un examen oportuno de los datos utilizados para determinar qué biocombustibles son biocombustibles con riesgo elevado de CIUT, y no ha demostrado la existencia de ninguna disposición o flexibilidad para que los biocombustibles basados en aceite de palma se certifiquen como biocombustibles con bajo riesgo de CIUT;

e. Indonesia no ha establecido que la medida relativa al TIRIB de Francia otorgue una subvención prohibida en el sentido de los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo SMC, o subsidiariamente una subvención específica que cause efectos desfavorables en forma de perjuicio grave o amenaza de perjuicio grave con arreglo a los artículos 5 c), 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC.

8.3. Con arreglo al artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para Indonesia de esos acuerdos.

8.4. De conformidad con el artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial recomienda que la Unión Europea ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994 en tanto en cuanto aún no lo haya hecho.