



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS593/R.

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

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 A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 7 de diciembre de 2020

Revisado el 22 de enero de 2021

Disposiciones generales

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

Confidencialidad

2. 1) De conformidad con el ESD, las deliberaciones del Grupo Especial serán confidenciales, y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial y se facilitarán a las partes y los terceros¹ en la diferencia. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes o terceros hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. El Grupo Especial podrá, previa solicitud, fijar un plazo dentro del cual la parte deberá procurar facilitar ese resumen.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Los terceros que decidan presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo harán de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares, de conformidad con el párrafo 4 *infra*. En caso de que el Grupo Especial ejerza este derecho brindará a la otra parte o a los terceros una oportunidad adecuada, cuando proceda, para formular observaciones sobre esas comunicaciones adicionales.

¹ En la medida prevista en el artículo 10.3 del ESD.

Resoluciones preliminares

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

Pruebas

5.
 - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales previa justificación suficiente.
 - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para que formule observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
 - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC empleado en el procedimiento. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales previa justificación suficiente.
 - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

7. 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando en la portada de cada prueba el nombre del Miembro que la aporta y su número. Las pruebas documentales presentadas por Indonesia deberán numerarse IDN-1, IDN-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberán numerarse EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada IDN-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto IDN-6. Si una parte retira una o más pruebas documentales, o deliberadamente presenta una o más pruebas documentales en blanco, deberá indicar "prueba documental retirada", o "prueba documental dejada deliberadamente en blanco", respectivamente.
- 2) Con cada comunicación, declaración oral y respuesta a las preguntas a las que se adjunten nuevas pruebas documentales, las partes facilitarán una lista actualizada de las pruebas en formato Word o Excel.
- 3) Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como una prueba documental por la otra parte, deberá explicar el motivo por el que lo presenta de nuevo.
- 4) Si una parte incluye un hiperenlace al contenido de un sitio web en una comunicación, y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental, indicándose la fecha en se haya consultado.

Guía editorial

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

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
- a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante la reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.
- b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 22 *infra*.

Reuniones sustantivas

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes en la diferencia sólo participarán en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12. 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
- 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.
13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Una solicitud de interpretación a un idioma de trabajo de la OMC formulada por cualquiera de las partes deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, preferiblemente en la etapa de organización, para que haya tiempo suficiente de asegurar la disponibilidad de intérpretes.

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

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

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

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

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

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

f. Después de la reunión:

i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.

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

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

iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera reunión sustantiva, salvo que se dará a la Unión Europea la oportunidad de formular sus declaraciones inicial y final en primer lugar.

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

Sesión destinada a los terceros

18. Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes reservada para tal fin.

19. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.

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

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

21. La solicitud de interpretación a un idioma de trabajo de la OMC formulada por un tercero deberá hacerse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia al recibir el procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, para que haya tiempo suficiente de garantizar la disponibilidad de intérpretes.

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

- a. Las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones de los terceros, que intervendrán por orden alfabético. Cada tercero que formule una declaración en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
- c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración de conformidad con las instrucciones del Grupo Especial y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos siete días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará a todos los terceros el mismo tiempo para sus declaraciones.
- d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros, a través del Grupo Especial, para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones orales de los terceros.
- e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
- f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
 - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

- iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial o una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

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

Parte expositiva y resúmenes

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

25. Cada parte presentará un único resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

26. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

27. Cada tercero que haya presentado argumentos (ya sea por escrito o en la sesión destinada a los terceros) presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y la declaración oral de un tercero no exceden de seis páginas en total, servirán como resumen de sus argumentos. Si la comunicación y la declaración de un tercero exceden de seis páginas en total, el tercero indicará si su comunicación o su declaración deben servir de resumen. Si el tercero indica que no desea que la comunicación o la declaración oral, o las dos, sirva como resumen, presentará un resumen integrado separado.

28. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos que le hayan expuesto en cualesquiera otras comunicaciones.

Reexamen intermedio

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

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

Informe provisional y definitivo

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

Notificación de documentos

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

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial mediante la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA) <https://dora.wto.org> a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límites fijadas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. La carga de un documento

en DORA constituirá también la notificación electrónica por lo que respecta al Grupo Especial, la otra parte y los terceros.

- b. A más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil posterior a la presentación electrónica, cada parte y cada tercero entregará una copia impresa de todos los documentos que presente al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales, en el Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) para el archivo del Registro. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de entrega de la copia impresa. Si una prueba documental tiene un formato que hace inviable su entrega como copia impresa, la parte de que se trate podrá entregarla en formato electrónico (por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una llave USB). En este caso, la portada de la prueba documental deberá indicar que la prueba solo está disponible en formato electrónico. En caso de que, por cualquier motivo, el despacho del Registro de Solución de Diferencias no esté disponible para la notificación de copias impresas, se entenderá por "día hábil posterior" el día que el Grupo Especial determine para esa entrega una vez que se haya reanudado la actividad normal.
- c. El Grupo Especial facilitará a las partes, mediante DORA, la parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones.
- d. En el caso de las comunicaciones *ad hoc*, es decir, distintas de las identificadas en el calendario del Grupo Especial, el Grupo Especial y las partes, además de seguir los procedimientos previstos en los apartados a., b. y c. *supra*, notificarán a las partes, o a la otra parte y al Grupo Especial, y a los terceros, según proceda, por correo electrónico esas comunicaciones *ad hoc*.
- e. Si las partes o terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con DORA, se los invita a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org).
- f. Si una parte o un tercero no puede cargar estos documentos en DORA antes de la hora límite de las 17 h debido a dificultades técnicas, la parte o el tercero afectado lo comunicará al Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org) sin demora, y facilitará una versión electrónica de todos los documentos que deban presentarse al Grupo Especial por correo electrónico, incluidas las pruebas documentales. El correo electrónico se dirigirá a DSRegistry@wto.org, al Secretario del Grupo Especial y a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros. Los documentos enviados por correo electrónico se entregarán a más tardar a las 17.30 h de la fecha límite fijada por el Grupo Especial. Si el tamaño del archivo de determinadas pruebas documentales impide que estas se transmitan por correo electrónico, o si, debido al número de pruebas que se presenten sería necesario enviar más de cinco mensajes de correo electrónico para poder transmitir la totalidad de ellas por ese medio, las pruebas documentales concretas almacenadas en archivos de gran tamaño o las que no puedan adjuntarse a los cinco primeros mensajes de correo electrónico se presentarán al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) y se facilitarán a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros, a más tardar a las 9.30 h del día hábil siguiente en un medio electrónico que sea aceptable para el receptor. En ese caso, la parte o el tercero de que se trate enviará una notificación por correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, con copia al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros, según proceda, e indicará los números de las pruebas documentales que no puedan remitirse por correo electrónico.
- g. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA debido a dificultades técnicas, informará del problema por correo electrónico sin demora y, en cualquier caso, a más tardar a las 17 h del día hábil posterior a la fecha límite para la presentación del documento, al Encargado del Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o tercero que haya presentado el documento y, en lo posible, especificará el o los documentos pertinentes. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias procurará hallar sin demora una solución al problema técnico. Mientras tanto, una vez que se le comunique que existe

un problema, la parte o el tercero que haya presentado el o los documentos facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica de los documentos pertinentes a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org) y al Secretario del Grupo Especial, para permitir el acceso a los documentos mientras se resuelve el problema técnico. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias podrá facilitar una versión electrónica del documento o los documentos pertinentes, por correo electrónico, si la parte o el tercero afectados lo solicitan. En ese caso, el Encargado del Registro de Solución de Diferencias enviará el mensaje de correo electrónico con copia a la parte o al tercero que haya presentado el o los documentos.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

33. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). Toda solicitud a tal efecto deberá indicar la naturaleza de los errores que hayan de corregirse y deberá formularse rápidamente tras la presentación de la comunicación en cuestión.

ANEXO A-2**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LA
INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL (ICC)****Adoptado el 13 de enero de 2021**

1. El presente Procedimiento, adoptado de conformidad con el párrafo 2 4) del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, se añade a la protección general de la información confidencial establecida en el párrafo 2 1) de dicho Procedimiento y se aplica a cualquier información comercial confidencial (ICC) que una parte o un tercero facilite en el curso de las presentes actuaciones del Grupo Especial.
2. A los efectos del presente Procedimiento, se define como ICC toda información designada como tal por la parte o el tercero que la presente al Grupo Especial, que no sea de dominio público y cuya divulgación causaría un daño grave a los intereses de quienes la hayan originado.
3. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC.
4. Únicamente podrán tener acceso a la ICC los integrantes del Grupo Especial o los miembros de la Secretaría de la OMC asignados a trabajos relacionados con la presente diferencia, los empleados de una parte o de un tercero, los asesores externos o los expertos que presten asistencia a una parte o a un tercero y su personal administrativo a los fines de la presente diferencia. Las personas que tengan acceso a la ICC únicamente la comunicarán a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con el presente Procedimiento. La información designada como ICC solo se utilizará para esta diferencia. Corresponde a cada parte y a cada tercero asegurarse de que sus empleados, asesores externos y expertos cumplan el presente Procedimiento.
5. Los empleados de una parte o de un tercero, los asesores externos o los expertos que presten asistencia a una parte o a un tercero no están autorizados a acceder a la ICC si son directivos o empleados de una empresa, o de una asociación de empresas, dedicada a la producción, distribución, venta, exportación o importación de los productos afectados por las medidas en litigio en la presente diferencia.
6. La parte o el tercero que facilite ICC marcará la portada, la primera página y cada una de las páginas de los documentos que contengan ICC para indicar la presencia de esa información en los documentos que presente al Grupo Especial. Los documentos que contengan ICC se deberán marcar de la siguiente manera:
 - i) En la primera página y/o la portada del documento se indicará en negritas **"Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxx"**.
 - ii) En la parte superior de cada página del documento figurará la indicación en negritas **"Contiene información comercial confidencial"**.
 - iii) Cuando el documento contenga tanto información ICC como información no ICC, la ICC específica de que se trate figurará entre corchetes dobles de la siguiente manera: **[[xx, xxx.xx]]**.
7. La parte o el tercero que presente ICC en forma de prueba documental o como parte de ella lo señalará (además de la manera indicada *supra*) incluyendo "ICC" al lado del número de prueba documental (por ejemplo, "Prueba documental IDN-1 (ICC)"). Si todo el contenido de una prueba documental constituye ICC, en la portada y en la parte superior de cada una de sus páginas se indicará en negritas **"Toda la información incluida en esta prueba documental es información comercial confidencial"**, y no será necesario que toda la información específica de esa prueba documental figure entre corchetes dobles.

8. Toda ICC que se presente codificada en binario llevará los términos "información Comercial Confidencial" o "ICC" en el nombre del fichero. Al cargar en la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA) un documento codificado en binario que contenga ICC, el nivel de confidencialidad que se seleccionará para el documento será "ICC". Además, cuando proceda, la etiqueta del medio de almacenamiento ostentará claramente la indicación "Información comercial confidencial" o "ICC".

9. Si una declaración oral contiene ICC, la parte o el tercero que vaya a formular esa declaración lo comunicará con antelación al Grupo Especial. El Grupo Especial se asegurará de que solo las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento puedan escuchar esa declaración. Las versiones escritas de esas declaraciones orales que se presenten al Grupo Especial se marcarán conforme a lo dispuesto en los párrafos 0 a 0 *supra*.

10. En caso de que una parte o un tercero presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte o los terceros que hagan referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas y las versiones escritas de sus declaraciones orales, identificarán claramente toda esa información como ICC en esos documentos. Todos esos documentos se marcarán y tratarán de la manera descrita en los párrafos 0 a 0.

11. Si una parte o un tercero considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero debería haberse designado como ICC y se opone a su presentación sin esa designación, señalará inmediatamente su objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros, junto con los motivos que la justifiquen. El Grupo Especial abordará la objeción según proceda. Deberá seguirse el mismo procedimiento si una parte o un tercero considera que la otra parte o un tercero identificaron como ICC información que no debería ser designada de ese modo. El Grupo Especial podrá intervenir del modo que juzgue apropiado en caso de que considere que no se está actuando con moderación en la designación de ICC.

12. Las personas autorizadas para acceder a documentos que contengan ICC de conformidad con lo dispuesto en el presente Procedimiento guardarán todos esos documentos, incluso en formato electrónico, a fin de impedir el acceso no autorizado a dicha información.

13. El Grupo Especial no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente Procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de distribuir a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurar que no revele información que la parte haya designado debidamente como ICC.

14. Al concluir la diferencia¹, y dentro del plazo que determine el Grupo Especial, cada parte o tercero devolverá todos los documentos (incluido el material electrónico) que contengan ICC presentados en el curso de las actuaciones del Grupo Especial a la parte que los haya presentado o certificará por escrito al Grupo Especial y a las demás partes que todos esos documentos han sido destruidos, o protegerá de otro modo la ICC de la divulgación pública, con arreglo a las obligaciones que le correspondan en virtud de sus leyes nacionales. La Secretaría de la OMC se reserva el derecho de conservar los documentos que contengan ICC para los archivos de la Organización.

15. Si una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el artículo 16.4 del ESD, la Secretaría de la OMC informará al Órgano de Apelación del presente Procedimiento y le transmitirá toda la ICC que se rige por el mismo como parte del expediente, con inclusión de cualesquiera comunicaciones que contengan información designada como ICC en el marco de este Procedimiento de trabajo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible.

¹ Se da por concluida la diferencia cuando: a) el OSD adopta el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, o decide por consenso no hacerlo; b) queda sin efecto la decisión de establecer el grupo especial de conformidad con el artículo 12.12 del ESD; o c) se notifica al OSD una solución mutuamente convenida de conformidad con el artículo 3.6 del ESD.

ANEXO A-3**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LAS
REUNIONES CON PARTICIPACIÓN A DISTANCIA****Adoptado el 29 de marzo de 2021****Disposiciones generales**

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional establece las condiciones y modalidades para la celebración de reuniones a distancia con el Grupo Especial.

Definiciones

2. A los efectos del presente Procedimiento:

Por "**participante a distancia**" se entiende cualquier persona que participe a distancia en la reunión con el Grupo Especial, incluidos los miembros de las delegaciones de las partes y los terceros, los expertos designados por el Grupo Especial y los intérpretes.

Por "**plataforma**" se entiende el programa informático Cisco Webex a través del cual los participantes a distancia participarán en la reunión con el Grupo Especial.

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

Requisitos técnicos y de equipo

3. Cada parte y cada tercero serán responsables de que los participantes a distancia de su delegación se sumen a la reunión por medio de la plataforma designada y reúnan los requisitos técnicos y de equipo mínimos establecidos por el proveedor de la plataforma para la eficaz celebración de la reunión.
4. Todas las cuestiones de carácter técnico, incluidos los requisitos técnicos y de equipo mínimos para la utilización de la plataforma, se abordarán durante las sesiones de pruebas anticipadas entre el anfitrión y los participantes a distancia previstas en el párrafo 7 *infra*.

Apoyo técnico

5.
 - 1) Cada parte y cada tercero es responsable de su propio apoyo técnico en lo que respecta a sus sistemas y redes informáticos.
 - 2) En la medida de lo posible, el anfitrión prestará asistencia a los participantes a distancia en la planificación, las pruebas y la realización de la reunión virtual y les facilitará apoyo técnico en relación con la plataforma y su funcionalidad.
 - 3) A fin de garantizar la prestación oportuna de apoyo técnico, el anfitrión dará prioridad a los participantes designados como oradores principales en las listas de las delegaciones.

Antes de la reunión**Inscripción**

6. Cada parte y cada tercero facilitarán al Grupo Especial una lista completa de los miembros de su delegación en un formulario específico a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del 16 de abril de 2021. En esa lista se incluirá a todos los miembros de la delegación de cada parte y cada tercero, así como sus direcciones de correo electrónico.

Cada parte y cada tercero indicarán en la lista cuáles de sus participantes a distancia serán sus oradores principales.

Pruebas anticipadas

7. Se invitará a los participantes a distancia a participar en dos sesiones de pruebas con la Secretaría antes de la reunión con el Grupo Especial, en las fechas que establecerá el Grupo Especial. Una de ellas será una sesión conjunta con todos los participantes a distancia en la reunión, incluidos los integrantes del Grupo Especial que participen a distancia. En esas sesiones se procurará reflejar, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión propuesta. Los participantes a distancia deberán estar disponibles para estas sesiones de prueba.

Confidencialidad y seguridad

8. La reunión tendrá carácter confidencial.
9. Los participantes a distancia respetarán en todo momento la confidencialidad de la reunión y seguirán las directrices e instrucciones de confidencialidad y seguridad impartidas por el Grupo Especial.
10. Los participantes a distancia se conectarán a la reunión virtual a través de una conexión segura a Internet y evitarán la utilización de una conexión a Internet abierta o pública.
11. Se prohíbe estrictamente a las partes y los terceros:
 - 1) grabar, transmitir o compartir, por audio, por vídeo, por captura de pantalla o de otro modo, la reunión virtual o cualquier parte de ella; o
 - 2) permitir a cualquier persona que no sea un participante asistir a la reunión o grabar, transmitir o compartir de otro modo, por audio, por vídeo o por captura de pantalla, la reunión virtual o cualquier parte de ella.
12. El Grupo Especial grabará la reunión y guardará una copia oficial de la grabación para su expediente. Dicha grabación incluirá las secuencias de vídeo y audio transmitidas a través de la plataforma.

Desarrollo de la reunión

Acceso a la sala de reunión virtual

13.
 - 1) El anfitrión invitará por correo electrónico a los participantes a distancia a acceder a la sala de reunión virtual en la plataforma.
 - 2) Por razones de seguridad, el acceso a la sala de reunión virtual estará protegido por contraseña y limitado a los participantes a distancia, que no reenviarán a personas no autorizadas, ni compartirán con ellas, el enlace o la contraseña de la reunión virtual.
 - 3) Cada parte y cada tercero se asegurarán de que solo accedan a la sala de reunión virtual los miembros de su delegación.

Conexión anticipada

14.
 - 1) Se podrá acceder a la sala de reunión virtual 60 minutos antes de la hora prevista para el inicio de cada sesión de la reunión con el Grupo Especial.
 - 2) Todos los participantes a distancia se conectarán a la plataforma por lo menos 30 minutos antes de la hora prevista para el inicio de cada sesión la reunión con el Grupo Especial.

Normas de participación

15. Los participantes a distancia respetarán los protocolos y directrices de conducta y participación facilitados por el Grupo Especial antes de la reunión o durante la misma.
16. Se invita a cada parte en la diferencia a limitar la duración de su declaración inicial en una reunión sustantiva con participación a distancia a 60 minutos como máximo.

Comunicación de documentos

17.
 - 1) Antes de tomar la palabra, cada parte o cada tercero facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes a distancia en la reunión una versión escrita provisional de su declaración inicial (incluida cualquier presentación) por correo electrónico, conforme a las instrucciones impartidas por el Grupo Especial.
 - 2) Los participantes a distancia que deseen compartir un documento con otros participantes a distancia durante la reunión lo harán por correo electrónico, conforme a las instrucciones dadas por el Grupo Especial, y antes de referirse a dicho documento en la reunión.
 - 3) Cada parte y cada tercero enviarán las versiones escritas definitivas de sus declaraciones inicial y final, cuando proceda, y todos los documentos compartidos con los participantes a distancia durante la reunión, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil siguiente al día en que se pronunció la declaración o se compartió el documento, de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 32 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

Pausas a efectos de coordinación y consultas internas

18. El Grupo Especial podrá interrumpir brevemente una reunión en cualquier momento, por propia iniciativa o a petición de una parte, para permitir la coordinación y las consultas internas en el seno de la delegación de una parte y/o entre los integrantes del Grupo Especial.

Problemas técnicos

19.
 - 1) Cada parte y cada tercero designarán a una persona de contacto que sirva de enlace con el anfitrión a lo largo de la reunión para informar de cualquier problema técnico que surja con respecto a la plataforma. Se puede contactar con el anfitrión a través de la plataforma enviando un mensaje de correo electrónico a Leslie.Stephenson@wto.org, o llamando al +41 22 739 6148.
 - 2) En caso de interrupción técnica, el anfitrión se pondrá directamente en contacto con los participantes a distancia afectados para resolver el problema. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial podrá interrumpir la sesión hasta que se haya resuelto el problema técnico o continuar las actuaciones con los participantes que sigan conectados. Si uno de los oradores principales se ve afectado por una interrupción técnica, el Grupo Especial hará todo lo posible por acceder a la petición de que se interrumpa brevemente la sesión hasta que se resuelvan los problemas técnicos, a condición de que la interrupción de la sesión no perturbe indebidamente el desarrollo previsto de la reunión.

Relación con el Procedimiento de trabajo

20. El presente Procedimiento de trabajo complementa al Procedimiento de trabajo del Grupo Especial adoptado el 7 de diciembre de 2020 y revisado el 22 de enero de 2021, y prevalece sobre este último en la medida en que haya algún conflicto.
-

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 B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE INDONESIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Indonesia impugna una serie de medidas adoptadas por la Unión Europea y Francia que afectan al aceite de palma, un producto que no se produce y no puede producirse en la Unión Europea, y al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. Se alega que esas medidas se basan en un cálculo de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en que se determina si las denominadas emisiones de GEI procedentes del cambio indirecto del uso de la tierra (CIUT) anulan la reducción neta de las emisiones de GEI resultante del uso de biocombustibles. Como resultado de esas medidas, los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite no se pueden contabilizar para el cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables. No hay mercado para los biocombustibles que no se pueden utilizar para cumplir dichos objetivos.

2. En particular, Indonesia impugna la limitación del 7% que impuso la Unión Europea respecto de los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, teniendo en cuenta los criterios para designar la materia prima como materia prima con riesgo elevado de CIUT y los criterios para certificar el biocombustible como biocombustible con bajo riesgo de CIUT; y varias medidas conexas que son contrarias a las obligaciones que incumben a la Unión Europea en el marco de la OMC. Indonesia también impugna la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia, una subvención específica que causa un perjuicio grave a los intereses de Indonesia y da lugar a una discriminación contra los productos similares, lo que infringe las obligaciones relativas al trato NMF y al trato nacional.

II. CUESTIONES PRELIMINARES**A. Las objeciones planteadas por la Unión Europea al amparo del artículo 6.2 del ESD deben rechazarse**

3. Las tres objeciones planteadas por la Unión Europea al amparo del artículo 6.2 del ESD deben rechazarse.

4. La primera objeción es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia no se identifican las medidas concretas en litigio ni se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. La Unión Europea aduce que Indonesia no ha explicado qué elementos del Reglamento Delegado y del artículo 26 de la DFER II están comprendidos en la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Esta objeción no se justifica porque i) parece centrarse en los argumentos formulados en la primera comunicación escrita de Indonesia; ii) no identifica qué errores específicos dan lugar a una infracción del artículo 6.2 del ESD y cómo esos errores atentan contra los derechos de defensa de la Unión Europea y iii) en cualquier caso, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se han identificado claramente las medidas concretas en litigio y se explica qué partes de la DFER II y del Reglamento Delegado imponen esas medidas. La Unión Europea parece criticar el hecho de que Indonesia fue *demasiado precisa* al referirse a partes o disposiciones específicas de los instrumentos jurídicos pertinentes cuando identificó las medidas en litigio. En su calidad de reclamante, Indonesia solo puede identificar las medidas tal como figuran en los instrumentos jurídicos de la Unión Europea. El criterio jurídico establecido en el artículo 6.2 del ESD tiene por objeto garantizar que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial sean *suficientemente precisas*.

5. La segunda objeción, relativa a las alegaciones formuladas por Indonesia con respecto a las medidas de Francia, es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se presentó claramente el problema porque Indonesia no indicó si su reclamación se refería a la primera y/o la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994. Esta objeción carece de fundamento porque

i) la Unión Europea se equivoca al afirmar que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial siempre hay que referirse específicamente a la primera o segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994, o a ambas; ii) la Unión Europea no ha leído la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto; y iii) la jurisprudencia anterior no respalda esta objeción.

6. La tercera objeción es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se indica que Francia no ha extendido la reducción del impuesto sobre el combustible a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite al prever una eliminación progresiva de la ventaja fiscal para dichos biocombustibles. La UE también sostiene que la alegación formulada por Indonesia al amparo de la segunda frase del artículo III.2 del GATT de 1994 solo se efectúa con respecto a la exclusión del aceite de palma de la reducción del impuesto incentivo relacionado con la incorporación de biocarburantes como tal. Indonesia sostiene que su solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto, advierte a la Unión Europea de que tendría que defender el hecho de que Francia no haya extendido la reducción del impuesto sobre los combustibles a la palma de aceite y que ello incluye la eliminación progresiva de la ventaja fiscal.

B. Las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo X.3 a) del GATT de 1994 y del artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC pueden ser examinadas por el Grupo Especial

7. Indonesia no está de acuerdo con la Unión Europea en que la medida que impugna Indonesia al amparo del artículo X.3 a) del GATT de 1994 y del artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC sea la omisión de adoptar normas específicas respecto de la certificación del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como biocombustible con bajo riesgo de CIUT y que el Grupo Especial no puede examinar esta omisión.

8. De conformidad con el artículo X.3 a), Indonesia impugna la aplicación no razonable del artículo 26, apartado 2, de la DFER II sobre la base de que en el Reglamento Delegado se establecieron criterios para la certificación de biocombustibles con bajo riesgo de CIUT sin prever los elementos necesarios para que se pudiera proceder a la certificación de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. De conformidad con el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, la alegación de Indonesia se basa en el texto de la prescripción de certificación establecida en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II y el Reglamento Delegado. Las diversas etapas previstas para obtener la certificación y hacer uso de la excepción por bajo riesgo de CIUT establecida respecto del límite máximo por riesgo elevado de CIUT no se han podido llevar a cabo debido a la inexistencia de las normas de ejecución correspondientes en la fecha prevista para la transposición de la DFER II por los Estados miembros de la UE. En consecuencia, la Unión Europea infringe el artículo X.3 a) del GATT de 1994 y el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC al no haber adoptado las normas pertinentes mientras ya aplicaba el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la prescripción de certificación.

C. La Unión Europea caracteriza de manera errónea las medidas en litigio

9. En primer lugar, la Unión Europea no puede elegir qué medidas debe defender y el Grupo Especial debe examinar. La Unión Europea ignora por completo las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia y afirma que esta diferencia se refiere al "régimen de biocarburantes de la UE", es decir, el marco jurídico de la UE para las energías renovables.

10. Indonesia solicita al Grupo Especial que respete su mandato. Las medidas en litigio son las medidas específicas que Indonesia eligió identificar en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Informes anteriores del Órgano de Apelación confirman que el punto de partida (incluso para evaluar si las medidas constituyen reglamentos técnicos) debe ser las medidas en litigio identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

11. En segundo lugar, la Unión Europea aduce erróneamente que el mandato del Grupo Especial no incluye las normas de ejecución que han de adoptarse con respecto a la certificación de bajo riesgo de CIUT. Indonesia sostiene que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican debidamente esas normas y que, si se adoptan durante el procedimiento, las normas de ejecución relativas a los criterios de bajo riesgo de CIUT están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

12. Indonesia no pide al Grupo Especial que adopte una resolución en abstracto sobre medidas de ejecución hipotéticas que aún no se han adoptado. Los criterios de bajo riesgo de CIUT definidos en el Reglamento Delegado son inviables independientemente de las medidas de ejecución que puedan adoptarse. Además, Indonesia alega que la ausencia de medidas de ejecución impide que se conciban sistemas de certificación y que se pueda obtener la certificación de bajo riesgo de CIUT. Estas alegaciones no se basan en supuestos o predicciones sobre el contenido de las normas de ejecución.

13. En tercer lugar, las alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a la aplicación y la entrada en vigor de las medidas en litigio debe rechazarse. Las partes están de acuerdo en que la limitación del 7% se aplica y ha entrado plenamente en vigor. Sin embargo, la Unión Europea sostiene que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT debía aplicarse a partir del 1 de julio de 2021 y que la eliminación progresiva comienza el 31 de diciembre de 2023. Esta también añade que el Reglamento Delegado, que entró en vigor el 10 de junio de 2019, pasó a ser directamente aplicable recién el 30 de junio de 2021.

14. Indonesia sostiene 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. Los Estados miembros debían transponer plenamente la DFER II a más tardar el 30 de junio de 2021. El límite ya se aplicaba en esa fecha. Por lo que respecta a la eliminación progresiva, el artículo 26, apartado 2, se refiere a un período que comienza el 31 de diciembre de 2023 y finaliza el 31 de diciembre de 2030. Sin embargo, ni el plazo previsto para la transposición ni el período de eliminación progresiva impiden que los Estados miembros ya procedan a suprimir gradualmente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, como confirman las pruebas presentadas por Indonesia que demuestran que un número considerable de Estados miembros ya han transpuesto el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. En cualquier caso, el requisito de transposición no puede impedir que un grupo especial de la OMC examine el artículo 26, apartado 2, de la DFER II. La Unión Europea también se equivoca al afirmar que, hasta el 1 de julio de 2021, ninguna disposición de la DFER II puede producir efectos jurídicos. En particular, durante el período de transposición, los Estados miembros deben abstenerse de actuar de una manera que pueda comprometer seriamente el logro del resultado que persigue la DFER II.

III. LA UNIÓN EUROPEA NO PRESENTA UNA EXPLICACIÓN OBJETIVA Y COHERENTE DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO

A. Introducción

15. La Unión Europea alega que las medidas en litigio se basan en un cálculo de las emisiones de GEI relacionadas con los biocombustibles, en particular las emisiones de GEI procedentes del CIUT, que anulan la reducción neta de las emisiones de GEI resultante del uso de biocombustibles. Las emisiones de GEI procedentes del CIUT no se pueden medir, calcular o atribuir a los biocombustibles consumidos en la Unión Europea. Se trata de emisiones de GEI procedentes del cambio directo del uso de la tierra (CDUT) que corresponden a productos agropecuarios que no están destinados a satisfacer la demanda de biocombustibles de la UE y pueden cultivarse en cualquier parte del mundo. A diferencia de las emisiones de GEI procedentes del CIUT, las emisiones de GEI procedentes del CDUT se pueden tener en cuenta en el marco de normas internacionales, como la ISO 14067:2018 y la ISO 13065:2015, para establecer la huella de carbono de los productos. Además, el CDUT y las emisiones de GEI procedentes del CDUT relacionadas con el cultivo de palma de aceite ya se contabilizan en el marco de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI previstos en la DFER II.

16. Indonesia sostiene que La Unión Europea no ha presentado una explicación objetiva y coherente de las medidas en litigio.

B. CIUT y emisiones de GEI procedentes del CIUT

17. El CIUT pone de manifiesto un tipo de efecto indirecto. La cuestión de si se produce un CIUT y, de ser así, dónde se produce y con respecto a qué cultivos, depende de muchos factores. Cuando en Indonesia se cultiva palma de aceite para el sector de los biocombustibles, esto no significa que el desplazamiento se produzca en Indonesia y se relacione con el aceite de palma cultivado para satisfacer la demanda de alimentos y piensos. La Unión Europea acepta que las emisiones de GEI

procedentes del CIUT pueden relacionarse con el cultivo de cualquier producto agrícola en cualquier parte del mundo y dependen de diversos factores. Los efectos del CIUT, en términos de emisiones de GEI, no pueden demostrarse de manera empírica. No obstante, se alega que la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se ha adoptado para hacer frente a las emisiones de GEI procedentes del CIUT relacionadas con el biocombustible convencional. La limitación del 7%, basada en la modelización, se impuso partiendo del supuesto de que en una etapa posterior podría ser posible observar y cuantificar las emisiones de GEI procedentes del CIUT. Sin embargo, aún no es posible verificar si se producen, y en qué medida, las supuestas emisiones de GEI procedentes del CIUT y si estas forman parte del ciclo de vida del biocombustible u otro producto fabricado a partir del cultivo desplazado que se cultiva en otra parte. En cualquier caso, el 7% se eligió principalmente para proteger las inversiones y dar efecto a las preferencias del Parlamento Europeo. Se mantuvo a pesar de un estudio de 2017 en el que se llegaba a la conclusión de que no había prácticamente ninguna prueba científica sustancial. Otros estudios confirman también que las emisiones de GEI procedentes del CIUT son intrínsecamente inciertas, así como la poca certeza con la que las emisiones de GEI procedentes del CIUT se pueden atribuir a los biocombustibles.

C. Materia prima con riesgo elevado de CIUT

18. La Unión Europea reconoce que la limitación del 7% se basa en un análisis viciado y que supuestamente ello la ha llevado a buscar otra metodología para respaldar el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Ante la presión ejercida para que se excluyera el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite del mercado de la UE y se promoviera el aceite vegetal europeo fabricado a partir de productos cultivados en el territorio de la UE, la Unión Europea inventó el concepto de alto riesgo de CIUT. La fórmula del riesgo elevado de CIUT tiene por objeto identificar los cultivos respecto de los cuales se produce un CDUT debido a la demanda no energética (UE). El aceite de palma es la única materia prima con riesgo elevado de CIUT, principalmente debido a la manera en que se ha diseñado la fórmula (que no tiene en cuenta la expansión en términos absolutos) y el uso de determinados datos históricos. Sin embargo, las tasas observables de la expansión anterior en tierras con elevadas reservas de carbono no pueden utilizarse como parámetro para identificar las materias primas que presentan un riesgo significativo de CIUT.

19. Los cinco factores utilizados en la fórmula muestran que la Unión Europea considera que toda la expansión del cultivo pertinente, independientemente de los posibles factores que hayan impulsado esa expansión, se atribuye a los efectos del CIUT de la demanda de biocombustibles de la UE, a pesar de que no se tiene en cuenta la magnitud de la demanda de biocombustibles de la UE. La fórmula se basa en un enfoque histórico de la proporción de la expansión en tierras con elevadas reservas de carbono. Por consiguiente, en esta se da por supuesto que las tendencias existentes continuarán en el futuro y se pasan por alto los importantes esfuerzos realizados por los países productores de palma de aceite, en especial después de su adhesión al Acuerdo de París. El enfoque histórico también se basa en el supuesto de que, si se determina que un cultivo dado genera niveles elevados de CDUT, esto significa automática y necesariamente que ese cultivo también da lugar a un nivel elevado de CIUT. No obstante, no hay fundamento alguno para ese supuesto. La propia Unión Europea reconoce que, *si se produce un desplazamiento*, esto podría producirse en relación con *cualquier* cultivo cultivado en *cualquier* lugar. El hecho de centrarse en el aumento *relativo* de la proporción de la expansión penaliza los cultivos comerciales cuya proporción inicial de tierras es limitada en pro de los cultivos que ya han experimentado una expansión importante en el pasado. Si a la Unión Europea le hubiese preocupado la reducción de las emisiones de GEI, habría evaluado la expansión absoluta en las tierras con elevadas reservas de carbono.

20. Los datos utilizados en la fórmula también son erróneos debido, en particular, a i) la falta de una explicación del enfoque relativo al factor de productividad y de la comparación del rendimiento en aceite de palma con los rendimientos en cereales de todos los demás cultivos; ii) la falta de certeza con respecto a si se tuvieron en cuenta los residuos y los subproductos y la forma en que se tuvieron en cuenta; iii) la falta de certeza con respecto a la forma en que se calculó el valor medio en carbono de las tierras con elevadas reservas de carbono y en qué medida ese valor representa el hecho de que algunos cultivos tienen valores de captación de carbono superiores al promedio; y iv) la falta de certezas con respecto a las fuentes utilizadas para calcular el multiplicador de 2,6 en la fórmula para tener en cuenta las emisiones más elevadas derivadas de la expansión a turberas, en comparación con las tierras forestales, y la utilización de datos no representativos para llegar a ese multiplicador. Indonesia también considera que el valor del 45% establecido respecto de la

expansión de la palma aceitera en los bosques se basa en un único estudio basado en datos históricos que no tienen en cuenta los cambios introducidos recientemente en la política que aplica Indonesia. Es probable que la evaluación de los sistemas de información geográfica sobreestime la contribución de la palma aceitera al cambio del uso de la tierra y, por lo tanto, afecte de manera desproporcionada a los cultivos comerciales más jóvenes, como el aceite de palma. Además, los datos sobre la expansión a turberas no tienen en cuenta las diferencias entre las turberas poco profundas y las turberas profundas, que tienen factores de emisión distintos. Tampoco está claro cómo se calculó el valor medio en carbono de las tierras con elevadas reservas de carbono, y en qué medida ese valor representa el hecho de que algunos cultivos, como el aceite de palma, tienen valores de captación de carbono superiores al promedio. Indonesia también impugna los datos utilizados para calcular el factor de productividad y el cálculo del umbral del 10% de la expansión significativa en zonas con elevadas reservas de carbono.

D. Biocombustibles con bajo riesgo de CIUT y certificación

21. Los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite certificados como combustibles con bajo riesgo de CIUT están exentos del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Se alega que los criterios de bajo riesgo de CIUT tienen por objeto contrarrestar una parte de las emisiones generadas por el cambio del uso de la tierra que provoca la decisión de cultivar aceite de palma. Estos criterios no son viables ni eficaces. Además, no se puede obtener ninguna certificación de bajo riesgo de CIUT debido a la falta de normas de ejecución.

22. El concepto de adicionalidad previsto en el Reglamento Delegado no se relaciona con la mitigación o la prevención del CIUT. Los criterios de bajo riesgo de CIUT no son pertinentes para los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite producidos a partir de aceite de palma respecto del cual no se ha adoptado ninguna medida de adicionalidad o cuando no existen los registros exigidos de dicha medida. En cualquier caso, las materias primas obtenidas de un aumento de los rendimientos de las tierras agrícolas existentes no pueden provocar un CIUT. En la práctica, no es posible cumplir ninguno de los criterios de bajo riesgo de CIUT, ya sea que se utilice la vía de la adicionalidad financiera, la vía de las tierras abandonadas o degradadas o la vía de los pequeños agricultores. En cuanto a la vía de la adicionalidad financiera, es muy poco probable que los productores intenten invertir en medidas de adicionalidad admisibles con bajo riesgo de CIUT porque las prescripciones en materia de adicionalidad aumentan el riesgo financiero. La vía de las tierras abandonadas o gravemente degradadas tampoco es una opción. Los términos "abandonadas" o "gravemente degradadas" no se definen de manera clara en el Reglamento Delegado. Además, las medidas necesarias para poder cultivar palmas de aceite en esas tierras requieren mucho tiempo y son costosas. La vía de los pequeños agricultores tampoco es viable porque la definición de pequeños agricultores que figura en el Reglamento Delegado es considerablemente más restrictiva que otras definiciones, y es probable que los pocos pequeños agricultores que podrían ajustarse a esa definición no utilicen esa vía debido a sus condiciones socioeconómicas.

23. Las prescripciones establecidas en materia de prueba también obstaculizan la obtención de la certificación de bajo riesgo de CIUT, y no hay una justificación clara para limitar la certificación a 10 años.

IV. LAS MEDIDAS EN LITIGIO Y EL ACCESO AL MERCADO DE BIOCOMBUSTIBLES DE LA UE

24. La demanda de biocombustibles está impulsada por los objetivos de la UE en materia de energías renovables. En el artículo 25, apartado 1, de la DFER II se establece como objetivo que la cuota de energías renovables en el consumo final de energía en el sector del transporte ha de ser como mínimo del 14% en 2030. Ese objetivo crea en esencia, por la vía reglamentaria, un mercado de energías renovables, que abarca al biocombustible, en el sector del transporte de la Unión Europea. Se eligió este modelo de reglamentación porque, de lo contrario, en la Unión Europea no se utilizarían energías renovables, entre las que figura el biocombustible. La historia legislativa de los objetivos de la UE en materia de energías renovables confirma que estos se introdujeron para crear oportunidades de mercado para las energías renovables, incluido el biocombustible. La Unión Europea intervino de manera más específica en el mercado de biocombustibles al establecer un trato reglamentario diferente para los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros, que están sujetos a la limitación del 7%. Este límite define las oportunidades de mercado con sujeción al objetivo del 14% aplicable a los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, incluidos los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Las

medidas en litigio afectan las oportunidades de mercado a las que pueden acceder los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Estas medidas tienen un efecto significativo en el comercio de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite y de la materia prima utilizada para su producción, el aceite de palma.

V. ALEGACIONES CONTRA LAS MEDIDAS DE LA UE

A. Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

1. Las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC

25. La limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, establecidos en el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado, son reglamentos técnicos.

26. En primer lugar, hay acuerdo en cuanto a que la DFER II y el Reglamento Delegado son "documentos" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC. En segundo lugar, el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado se aplican al biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, que es un grupo identificable de productos. Establecen una o más características de los biocarburantes, a saber, su composición. Contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, Indonesia no necesita demostrar que el reglamento técnico regula expresamente la comercialización de un producto o la forma en que afecta al comercio. Indonesia hace hincapié en que, a falta de objetivos de la UE en materia de energías renovables y de otras medidas adoptadas para aplicar esos objetivos, no habría competencia entre el combustible fósil y el biocarburante en el sector del transporte de la UE. Esto significa que no hay demanda de energías renovables que no puedan cumplir esos objetivos. En particular, el artículo 26 impone requisitos específicos relativos a la composición de energías renovables que debe tener el combustible consumido en el sector del transporte. Prescribe la medida en que la energía puede estar compuesta por biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros. Únicamente la composición por productos del biocombustible determina la cuestión de la posibilidad de contabilizar en relación con los objetivos de la UE en materia de energías renovables. La composición del biocombustible es una característica del producto. En tercer lugar, el diseño, la estructura y el funcionamiento de las medidas en litigio muestran que regulan la composición del biocombustible de manera vinculante y obligatoria: i) la DFER II y el Reglamento Delegado son instrumentos jurídicos vinculantes y su inobservancia da lugar a la aplicación de medidas correctivas de la UE; ii) las normas específicas establecidas en el artículo 26 de la DFER II y en el Reglamento Delegado se expresan en términos imperativos; iii) el biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros y sujeto a la limitación del 7% y al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está excluido de todo sistema de apoyo establecido para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta las características del mercado de biocombustibles de la UE; y iv) el hecho de que la aplicación por los Estados miembros sea necesaria no afecta a la responsabilidad de la Unión Europea en el marco de las normas de la OMC.

27. Contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, la posibilidad de que los Estados miembros de la UE adopten objetivos más ambiciosos en materia de energías renovables y, en ese contexto, promuevan el biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, incluido el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, no exime a la Unión Europea de sus responsabilidades en el marco del GATT de 1994 y del Acuerdo OTC. Las medidas hipotéticas de este tipo no pueden mitigar o servir como justificación sobrevenida de las medidas en litigio.

28. La excepción de bajo riesgo de CIUT no es un elemento integrante y esencial del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Los criterios de bajo riesgo de CIUT son impracticables e ineficaces. Aun en el caso de que pudieran cumplirse, la excepción de bajo riesgo de CIUT está diseñada para abarcar únicamente una cantidad muy limitada de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, obtenidos de un rendimiento adicional. Además, la excepción no es operativa debido a la falta de normas de ejecución que aclaren los criterios y el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. Por lo tanto, una evaluación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, considerado en su conjunto e incluyendo la excepción de bajo riesgo de CIUT, demuestra que la excepción no afecta a la caracterización del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como reglamento técnico.

2. *El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo 2.1 del Acuerdo OTC*

29. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que es un reglamento técnico, infringe las obligaciones de trato nacional y de trato NMF establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

30. En primer lugar, el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite (EMP), el biocombustible basado en cultivos oleaginosos de colza (EMC) y el biocombustible basado en cultivos oleaginosos de soja (EMS) son productos similares. Las propiedades físicas, los usos finales, los gustos y preferencias de los consumidores y la clasificación arancelaria de esos productos son idénticos o similares. El punto de partida del análisis de la similitud que efectúe el Grupo Especial deben ser los productos identificados por Indonesia. Como confirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EPO*, el universo de productos similares pertinentes para la evaluación por un grupo especial son los productos similares en el mercado pertinente. En el presente asunto, el mercado pertinente es el mercado de biocombustibles producidos a partir de cultivos (oleaginosos) alimentarios y forrajeros. La DFER II determina el mercado pertinente en el que el Grupo Especial debe evaluar la relación de competencia entre los productos. Ello es así porque las oportunidades de mercado del biocombustible en general, y del biocombustible basado en cultivos alimentarios y forrajeros en particular, se establecen por medios reglamentarios, a saber, el artículo 25, apartado 1, y el artículo 26, apartado 1, de la DFER II. Por definición, el biocombustible producido a partir de aceite de cocina de desecho o usado no está comprendido en ese mercado y no es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de no discriminación formuladas por Indonesia. Por último, a los efectos del análisis de la similitud, Indonesia no tiene que demostrar que el EMP, el EMC y el EMS son plenamente sustituibles en todo el mercado de la UE y durante todo el año. Aunque el biocombustible basado en aceite de girasol (EMG) es similar al EMP, al EMC y al EMS, la inclusión del EMG en el ámbito de los productos similares no es *decisiva* para determinar el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en el mercado de la UE, porque su cuota en el mercado de la UE representa solo alrededor de un 2%, y *no se ve afectado* por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, de modo que es poco probable que tenga *algún* impacto en la evaluación del trato menos favorable. Indonesia sostiene también que no le corresponde la carga de demostrar que el FAME basado en cultivos oleaginosos y el HVO *no son similares*. En cualquier caso, estos biocombustibles basados en cultivos oleaginosos no son similares, habida cuenta de las importantes diferencias existentes en cuanto a su precio, sus características físicas y químicas y su clasificación arancelaria.

31. En segundo lugar, la Unión Europea trata el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en particular el EMP, importado de Indonesia de manera menos favorable que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares, en particular el EMC y el EMS, producidos en la Unión Europea e importados de otros terceros países y, por lo tanto, infringe las obligaciones de trato nacional y trato NMF establecidas en el artículo 2.1.

32. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT afecta a las oportunidades de competencia del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y, más concretamente, del EMP, en ese mercado. Esto se debe a que no existe un mercado de la UE para el biocombustible que no pueda contabilizarse en relación con los objetivos de la UE en materia de energías renovables. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para certificar el biocombustible con bajo riesgo de CIUT, está diseñado y estructurado de manera que se deniega el acceso del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite (EMP) al mercado de biocombustibles de la UE, mientras que el biocombustible basado en aceite de colza (EMC) y el biocombustible basado en aceite de soja (EMS) pueden seguir disfrutando del acceso a ese mercado dentro de la limitación del 7%. Además, la certificación de bajo riesgo de CIUT solo está al alcance del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite producido a partir de un rendimiento *adicional*. Los biocombustibles producidos a partir de aceite de colza y aceite de soja resultantes de *cualquier* rendimiento siguen disfrutando de oportunidades de acceso al mercado dentro de la limitación del 7%.

33. El EMP, el EMC y el EMS son las tres principales categorías de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos alimentarios y forrajeros en el mercado de la UE establecidas por el artículo 25, apartado 1, y el artículo 26, apartado 1, de la DFER II. Considerando 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, todas las exportaciones de biocombustibles basados en cultivos

oleaginosos procedentes de Indonesia, que comprenden el EMP, a la Unión Europea se ven afectadas, mientras que la mayoría de los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos de producción nacional de la UE, que comprenden el EMC y el EMS, no se ven afectados. Así pues, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un claro efecto perjudicial asimétrico en el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado de Indonesia. También discrimina el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en particular el EMP, importado de Indonesia en comparación con otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares, en particular el EMC y el EMS, importados de otros terceros países.

34. En tercer lugar, la distinción reglamentaria basada en el concepto de "riesgo elevado de CIUT" no es legítima y, en cualquier caso, la distinción reglamentaria no es imparcial y se aplica de manera que constituye una discriminación arbitraria e injustificable o una restricción encubierta del comercio. Indonesia se remite a sus argumentos y pruebas presentados al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y del artículo XX del GATT de 1994.

3. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación del 7% infringen el artículo 2.2 del Acuerdo OTC

35. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación del 7% infringen el artículo 2.2 del Acuerdo OTC porque son reglamentos técnicos que crean obstáculos innecesarios al comercio internacional de aceite de palma y biocombustible basado en cultivos de palma de aceite.

36. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación del 7% tienen un efecto limitativo en el comercio internacional porque limitan las oportunidades de competencia del aceite de palma y del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en el mercado de la UE. Indonesia ha establecido la modificación discriminatoria de las condiciones de competencia para los productos importados de Indonesia resultante del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Cuando se demuestra que el reglamento técnico modifica las condiciones de competencia de los productos importados de manera discriminatoria, esa constatación y los argumentos y pruebas que la respaldan pueden tenerse en cuenta a los efectos de establecer la restrictividad del comercio de conformidad con el artículo 2.2. En esas circunstancias no hay margen para examinar, al evaluar el grado de restrictividad del comercio del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, la presencia de efectos de aumento del comercio.

37. El mercado de energía de la UE, y en particular el mercado de biocombustible, funciona de tal manera que, cuando el biocombustible no puede tenerse en cuenta a los efectos de cumplir los objetivos obligatorios de la UE en materia de energías renovables, queda excluido de ese mercado. Como resultado del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, los productores de biocombustible no utilizarán aceite de palma y los mayoristas de combustible no comprarán biocombustible basado en cultivos de palma de aceite si ese biocombustible no puede contabilizarse en relación con los objetivos de la UE en materia de energías renovables. Del mismo modo, la limitación del 7% también restringe el acceso del aceite de palma y del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importados a las oportunidades de competencia disponibles en el mercado.

38. La limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no persiguen objetivos legítimos. Con el pretexto de la protección del medio ambiente, la Unión Europea trata de excluir el aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de Indonesia del mercado de energías renovables de la UE. 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 el proteccionismo. En particular, el objetivo proteccionista del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT queda demostrado al considerar conjuntamente las pruebas relativas a: 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. Además, Indonesia sostiene que la Unión Europea no ha refutado que la limitación del 7% trata de proteger un riesgo ficticio de emisiones de GEI procedentes del CIUT que no pueden atribuirse al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite.

39. La descripción general de los supuestos objetivos legítimos de política de la Unión Europea no guarda relación con las medidas en litigio. Los argumentos de la Unión Europea se refieren de manera general a la consecución de diversos objetivos, señalando que todas estas cuestiones son de interés público. No se intenta relacionar ninguno de esos objetivos con las medidas concretas en litigio. Además, los considerandos 69 a 73 del preámbulo de la DFER I y los considerandos 81, 82 y 96 a 98 del preámbulo de la DFER II, en los que se basa la Unión Europea, no demuestran que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT revista interés para "el cambio climático y la pérdida de biodiversidad".

40. Si, aun así, el Grupo Especial constata que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación del 7% persiguen un objetivo legítimo al tratar de reducir las emisiones de GEI procedentes del CIUT, esos reglamentos técnicos restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

41. Las emisiones de GEI procedentes del CIUT no pueden medirse o cuantificarse. Por lo tanto, no hay pruebas que demuestren que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite exportado de Indonesia a la Unión Europea causa emisiones de GEI procedentes del CIUT. No es posible verificar si efectivamente se producen emisiones de GEI procedentes del CIUT, y en qué medida. Además, la modelización es demasiado incierta para ofrecer una estimación precisa de las emisiones de GEI procedentes del CIUT, como reconoce la propia Unión Europea.

42. En cualquier caso, el concepto de riesgo elevado de CIUT no guarda relación alguna con el CIUT y, en realidad, no trata de estimar el CIUT o las emisiones de GEI procedentes del CIUT relacionados con la demanda y la producción de biocombustibles. Incluso aceptando tal cual es la nueva metodología de la Comisión Europea, esta metodología no demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva contribuya a prevenir las emisiones de GEI procedentes del CIUT. En cuanto a la limitación del 7%, es imposible atribuir las emisiones de GEI causadas por la explotación de cultivos alimentarios y forrajeros para usos finales distintos de la producción de biocombustible basado en cultivos a la explotación de cultivos para la producción de biocombustible basado en cultivos. Es decir, no hay pruebas que demuestren que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite exportado de Indonesia a la Unión Europea causará emisiones de GEI procedentes del CIUT.

43. Al refutar las defensas de la Unión Europea al amparo de los apartados a), b) y g) del GATT de 1994, como se resume en los párrafos 76 a 82 *infra*, Indonesia muestra que las medidas en litigio no están diseñadas para proteger la moral pública de la UE, proteger contra los riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, o conservar los recursos naturales agotables. Todos los argumentos y pruebas presentados para refutar las defensas al amparo de los apartados a), b) y g) del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes y forman parte integrante de la posición de Indonesia en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

44. Además, la Unión Europea tiene razonablemente a su alcance medidas alternativas que restringen menos el comercio. En cuanto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, en primer lugar, 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. En segundo lugar, la Unión Europea podría ampliar el cálculo de las emisiones de GEI a otros productos agrícolas, ya que las emisiones de GEI procedentes del CIUT pueden ser medidas, cuantificadas y atribuidas al producto elaborado a partir de ese producto agrícola, con arreglo a un análisis del ciclo de vida y a las normas internacionales pertinentes. En tercer lugar, la Unión Europea podría prestar apoyo técnico y financiero a Indonesia, de conformidad con sus compromisos en el marco del Acuerdo de París. En cuarto lugar, como la carne y los productos lácteos tienen mayores efectos en el uso de la tierra y las emisiones de GEI, la Unión Europea podría gravar esos productos, lo que tendría un impacto equivalente en la prevención de las supuestas emisiones de GEI procedentes del CIUT. En quinto lugar, la Unión Europea podría aplicar los criterios de bajo riesgo de CIUT a todos los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos. En sexto lugar, la Unión Europea podría exigir el etiquetado del combustible como (por ejemplo) combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores finales. Por último, la Unión Europea podría introducir un régimen de certificación de la sostenibilidad, como el establecido en el artículo 29 de la DFER II, o regímenes de certificación voluntarios ampliamente reconocidos, para todos los cultivos alimentarios y forrajeros importados y de producción nacional, con independencia del uso final de esos cultivos.

45. La limitación del 7% se basa en la necesidad de proteger las inversiones en el territorio y, por lo tanto, no guarda ninguna relación con el supuesto "riesgo significativo" de las emisiones de GEI procedentes del CIUT, que en cualquier caso la Unión Europea no cuantifica ni puede cuantificar, y en consecuencia restringe el comercio más de lo necesario. Por consiguiente, las medidas alternativas menos restrictivas del comercio que están razonablemente al alcance de la Unión Europea serían eliminar la limitación del 7% o fijarla a un nivel más elevado, teniendo en cuenta que la cifra del 7% es totalmente arbitraria.

4. *El hecho de que la Unión Europea no utilice las normas internacionales pertinentes infringe el artículo 2.4 del Acuerdo OTC*

46. La Unión Europea 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 que se refieren al cálculo de la huella de carbono y a la sostenibilidad del biocombustible.

47. Indonesia ha demostrado que existen normas internacionales pertinentes para determinar, basándose en un análisis del ciclo de vida, la huella de carbono de los productos y la sostenibilidad del biocombustible, en particular las normas ISO 14040, 14044, 14067 y 13065. Esas normas ISO constituyen normas internacionales pertinentes. No contemplan ni ofrecen una base para utilizar ningún tipo de factor de CIUT, y la Unión Europea no las utilizó como base para la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. La conformidad con esas normas no era difícil ni inviable. El principio de cautela *no* se ha incluido específicamente en el Acuerdo OTC, particularmente en el artículo 2.4, y no exonera a la Unión Europea de sus obligaciones en el marco de la OMC.

5. *El hecho de que la Unión Europea no explique la justificación de sus reglamentos técnicos a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 infringe el artículo 2.5 del Acuerdo OTC*

48. La Unión Europea infringe la primera frase del artículo 2.5 del Acuerdo OTC al no explicar, como ha solicitado Indonesia, la justificación para elaborar, adoptar o aplicar la limitación del 7% y el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado, que tienen un efecto significativo en el comercio.

49. Aun cuando un Miembro de la OMC niegue la aplicación del Acuerdo OTC, como hace la Unión Europea, debe no obstante i) explicar la justificación de esa posición, dado que la definición de reglamento técnico es parte integrante de las obligaciones en el marco de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC, y ii) explicar la justificación de las medidas a tenor de los artículos 2.2 a 2.4 del Acuerdo OTC.

6. *El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo 2.8 del Acuerdo OTC*

50. La Unión Europea 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 más bien que en función de sus propiedades de uso y empleo. 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, establecido sobre la base de las normas ISO pertinentes, del biocombustible o de la materia prima para la producción del biocombustible que trata de definir. En los casos en que sea adecuado definir una prescripción para los productos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos, el artículo 2.8 impide a un Miembro de la OMC basarse en una característica descriptiva. Si la Unión Europea pretende examinar las emisiones de GEI del biocombustible, es adecuado basarse en las normas ISO pertinentes que expresamente permiten regular ese biocombustible sobre la base de su comportamiento medioambiental. Esas normas ISO establecen cómo determinar la huella de carbono y la sostenibilidad de la bioenergía, incluidas las prescripciones para cuantificar las emisiones de GEI, utilizando un análisis del ciclo de vida. La Unión Europea no se basó en las normas ISO pertinentes.

7. El hecho de que la Unión Europea no notifique debidamente los reglamentos técnicos y no organice un proceso adecuado para formular observaciones infringe los artículos 2.9.2 y 2.9.4 del Acuerdo OTC

51. La Unión Europea no ha notificado debidamente los reglamentos técnicos en litigio y no ha organizado un proceso adecuado para formular observaciones sobre esos reglamentos técnicos, en infracción de los artículos 2.9.2 y 2.9.4 del Acuerdo OTC. No se notificó a la Secretaría de la OMC ninguna propuesta relativa a la DFER II o al Reglamento Delegado, a pesar de las peticiones de esa notificación. Además, la Unión Europea no ha organizado un proceso significativo de formulación de observaciones con respecto a la propuesta relativa a la DFER II y la relativa al Reglamento Delegado.

8. El procedimiento de evaluación de la conformidad de bajo riesgo de CIUT infringe el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC

52. La Unión Europea infringe el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC porque el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible como biocombustible producido 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. En particular, Indonesia ha mostrado que i) la certificación de bajo riesgo de CIUT es un procedimiento de evaluación de la conformidad abarcado por el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC; ii) es obligatoria una declaración positiva para que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite producido (únicamente) a partir de un rendimiento adicional pueda utilizarse dentro de la limitación del 7%; iii) todos los proveedores de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y de otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos se encuentran en una situación comparable; y iv) las condiciones de acceso a la evaluación de la conformidad que concede la Unión Europea 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.

9. El procedimiento de evaluación de la conformidad de bajo riesgo de CIUT infringe el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC

53. La Unión Europea 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. La Unión Europea ha adoptado un requisito de certificación para beneficiarse de la excepción limitada de bajo riesgo de CIUT, pero hace imposible obtener la certificación, por diversas razones. Los criterios de bajo riesgo de CIUT carecen de claridad, lo que hace que resulte difícil, si no imposible, su cumplimiento. Además, no se han adoptado las normas de ejecución, a pesar de haber vencido la fecha límite del 30 de junio de 2021 en que los Estados miembros deben haber aplicado plenamente la DFER II, incluidos los reglamentos técnicos en litigio. Un procedimiento de certificación menos estricto sería uno que permita a los operadores económicos obtener la certificación porque concurren las condiciones esenciales para diseñar un régimen de certificación, para que la Comisión Europea lo reconozca y para aplicar el régimen de certificación en la práctica.

10. El hecho de que la Unión Europea no inicie, y mucho menos ultime, con la mayor rapidez posible el procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT infringe el artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC

54. La Unión Europea infringe el artículo 5.2.1 del Acuerdo OTC al no asegurarse, al aplicar el artículo 5.1, de que el procedimiento de evaluación de la conformidad de bajo riesgo de CIUT se inicie y ultime con la mayor rapidez posible. La Unión Europea no ha adoptado medidas para el reconocimiento de regímenes de certificación voluntarios y no ha demostrado que los criterios sean viables a pesar de que el requisito de certificación ya ha entrado en vigor. En consecuencia, no se puede iniciar y ultimar con la mayor rapidez posible ninguna certificación. El hecho de que la Unión Europea no adopte las normas de ejecución requeridas, haciendo imposible el reconocimiento de regímenes voluntarios, afecta a todas las decisiones individuales relativas a la certificación.

11. El hecho de que la Unión Europea no publique y notifique debidamente el procedimiento de evaluación de la conformidad de bajo riesgo de CIUT y no organice un proceso adecuado para formular observaciones infringe los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 del Acuerdo OTC

55. Indonesia sostiene que la Unión Europea infringe los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 del Acuerdo OTC al exigir una certificación que tiene un efecto significativo en el comercio de otros Miembros de la OMC, en circunstancias en que el contenido del procedimiento de evaluación de la conformidad no se ajusta a una norma internacional pertinente, sin la publicación y la notificación requeridas de ese procedimiento de certificación y sin organizar un proceso adecuado para formular observaciones. Indonesia identificó como mínimo varias deficiencias en la elaboración del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT, basándose en la información disponible en ese momento, al compararla con las normas ISO pertinentes, en particular la norma ISO/CEI 17007:2010, que establece principios como orientación para la elaboración de procedimientos de evaluación de la conformidad. En particular, los conceptos y definiciones fundamentales se han dejado vagos o indefinidos, no se ha realizado ninguna evaluación de impacto, no se ha publicado ninguna otra orientación y legislación de ejecución. Ya se aplica el límite máximo por riesgo elevado de CIUT establecido en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, pero la excepción relativa a la certificación de bajo riesgo de CIUT no está disponible y no se han publicado las normas de ejecución.

12. El hecho de que la Unión Europea no publique prontamente o ponga de otra manera a disposición el procedimiento de evaluación de la conformidad de bajo riesgo de CIUT infringe el artículo 5.8 del Acuerdo OTC

56. Indonesia sostiene que la Unión Europea 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 de bajo riesgo de CIUT. La alegación de Indonesia al amparo del artículo 5.8 se formula, subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial rechace la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 5.1.2 sobre la base específica de que el Grupo Especial considere que la Unión Europea ya ha adoptado todos los elementos del procedimiento de evaluación de la conformidad en litigio. Los únicos elementos del procedimiento de certificación adoptado que se han publicado son los establecidos en el artículo 26 de la DFER II y en los artículos 4 a 6 del Reglamento Delegado. Tanto la DFER II como el Reglamento Delegado reconocen que esos no son todos los elementos del procedimiento de certificación. Todos los demás elementos, si se han adoptado, no se han publicado o puesto de otra manera a disposición de las partes interesadas en Indonesia.

13. El hecho de que la Unión Europea no tenga en cuenta las circunstancias específicas de los países en desarrollo infringe los artículos 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC

57. La Unión Europea 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, de una manera que ha dado lugar a obstáculos innecesarios a las exportaciones de países en desarrollo como Indonesia.

58. Indonesia (a semejanza de otros países productores de palma de aceite) es un país en desarrollo con necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio que están afectadas por los reglamentos técnicos y el procedimiento de evaluación de la conformidad en litigio. Aunque la obligación de "ten[er] en cuenta las necesidades especiales" no prescribe un resultado específico que deba alcanzarse, no basta con que un Miembro de la OMC se limite a hacer referencia a esas necesidades especiales. No es 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 redactaron respuestas a las cartas de los países en desarrollo en las que expresaban sus preocupaciones. Esto es así porque esas pruebas no demuestran el *contenido sustantivo* de la *vinculación activa y significativa* de un demandado con las necesidades de los países en desarrollo Miembros. En cualquier caso, incluso con arreglo al propio criterio de la Unión Europea en el marco del artículo 12.3, con el que Indonesia no está de acuerdo, la Unión Europea no ha cumplido la obligación establecida en esa disposición, porque no hubo una evaluación de impacto antes de la adopción del Reglamento Delegado. Indonesia subraya la importancia de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, como los artículos 12.1 y 12.3, en la arquitectura de la OMC.

B. Alegaciones al amparo del GATT de 1994

1. *El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT aplica prohibiciones o restricciones cuantitativas a las importaciones de aceite de palma e infringe el artículo XI.1 del GATT de 1994*

59. Indonesia alega que, al imponer el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II y el Reglamento Delegado dan efecto práctico a una prohibición o restricción cuantitativas a la importación de aceite de palma, prohibidas en virtud del artículo XI.1 del GATT de 1994. Si el Grupo Especial admite la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo XI.1, no hay más necesidad de examinar la alegación al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994 con respecto a la discriminación contra el aceite de palma importado de Indonesia.

60. Indonesia sostiene que el texto del artículo XI.1 no excluye que una medida interna dé efecto a una prohibición o restricción a la importación, especialmente en circunstancias específicas en que las mercancías importadas afectadas no se produzcan ni se puedan producir en el mercado interno. No se discute que las medidas mediante las cuales se aplica una prohibición o restricción están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1. El empleo de la frase "o ... de otras medidas" indica que el ámbito de aplicación del artículo XI.1 es amplio. Grupos especiales anteriores han señalado también que es posible que existan circunstancias adecuadas para que una medida interna pueda tener por efecto restringir las importaciones. Indonesia aduce que una medida que regule, por ejemplo, la venta o utilización de un producto que no se produzca ni se pueda producir en el país, lógicamente no se aplica ni se puede aplicar a un producto nacional. Indonesia sostiene que tal medida puede tener el efecto de dar efecto a una prohibición o restricción a la importación. Que esto sea así debe determinarse a la luz del contenido, el diseño y la estructura de la medida, el mercado donde se aplica, el marco normativo del que forma parte y otras circunstancias fácticas pertinentes.

61. El artículo XI.1 establece que la prohibición o restricción debe ser "a la importación", lo que significa "relacionada con" o "en conexión con" la importación. Sobre la base del texto del artículo XI.1, esa condición matiza la prohibición o restricción y no las medidas *mediante* las cuales esa prohibición o restricción se hacen operativas. Es posible que los reglamentos internos no se apliquen directamente a las importaciones pero que, no obstante, se demuestre que producen prohibiciones o restricciones a la importación o las hacen operativas. El texto del artículo XI.1 da cabida a esa posibilidad. Establece claramente que las prohibiciones o restricciones a la importación o a la exportación pueden ser "*made effective through quotas, import or export licenses or other measures*" ("aplicadas *mediante* contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio *de otras medidas*"). Esta interpretación se ve confirmada por las versiones en francés y español.

62. Interpretar que el artículo XI.1 no es aplicable a tales medidas cuando tengan el efecto de dar efecto a una prohibición o restricción a la importación del producto que no se puede producir en el país, limitaría la eficacia de esta obligación. En particular, permitiría a los Miembros de la OMC eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XI.1 aplicando restricciones a la importación mediante medidas internas que, aunque no se refieran explícitamente a la importación, estén diseñadas para tener un efecto limitativo en la importación de un producto que solo puede tener origen extranjero. Además, si no pudiera existir ningún producto similar en el mercado pertinente, tal medida podría, en un caso concreto, no estar comprendida en el ámbito de aplicación tanto del artículo XI.1 como del artículo III.4.

63. Si bien el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT se aplica al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, su diseño, arquitectura y estructura reveladora muestran que es una medida mediante la cual la Unión Europea impone o mantiene una prohibición o una restricción a la importación de aceite de palma. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT limita y, en último término, excluye la posibilidad de que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite cumpla los objetivos en materia de energías renovables de la UE. En consecuencia, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT desincentiva la importación de aceite de palma para la producción de biocombustible en la Unión Europea. Debido al funcionamiento del mercado energético de la UE y al hecho de que la Unión Europea no puede cultivar palmas de aceite, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT actúa como una medida mediante la cual se impone o mantiene una prohibición o restricción a la importación de aceite de palma.

2. *El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo I.1 del GATT de 1994*

64. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT discrimina entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite (EMP) y el aceite de palma importados de Indonesia, por una parte, y el biocombustible similar basado en otros cultivos oleaginosos (EMC y EMS) y otros cultivos oleaginosos similares utilizados como materia prima, en particular, el aceite de soja y el aceite de colza importados en la Unión Europea de terceros países, por otra parte, de una forma incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo I.1 porque atañe a "cuestiones" abarcadas por el artículo III.4 del GATT de 1994.

65. Indonesia ha demostrado, a los efectos del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en particular, el EMP, es similar a otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos importados, en particular, el EMS y el EMC. Las mismas consideraciones se aplican en el marco del artículo I.1. Además, el aceite de palma es similar a otros cultivos oleaginosos importados utilizados como materia prima para la producción de biocombustible, en particular, el aceite de soja y el aceite de colza. El alcance de los productos similares se vincula necesariamente con el mercado pertinente. En el presente asunto, el mercado pertinente es el mercado del biocombustible producido a partir de cultivos (oleaginosos) alimentarios y forrajeros y, como consecuencia necesaria, también el mercado de materias primas para biocombustibles que se derivan de cultivos (oleaginosos) alimentarios y forrajeros. En ese mercado existe una estrecha relación de competencia entre el aceite de palma, el aceite de colza y el aceite de soja. El uso final de esos aceites vegetales en el sector del combustible para el transporte es exactamente el mismo y los consumidores, es decir, los productores de biocombustible basado en cultivos oleaginosos, no tienen ninguna preferencia especial en lo que respecta al tipo de cultivos oleaginosos utilizados como materia prima para la producción de biocombustible.

66. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT confiere una ventaja al biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos, en particular, al EMC y al EMS, y a otros cultivos oleaginosos utilizados como materia prima para la producción de biocombustible, como el aceite de colza y el aceite de soja, originarios del territorio de cualquier otro país. Esa ventaja no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en particular, al EMP, y al aceite de palma importado de Indonesia. En particular, el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite no dispone de oportunidades de acceso a los mercados en el marco de la limitación del 7%. La demanda del mercado de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, que es el único biocombustible basado en cultivos oleaginosos sujeto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, se reducirá progresivamente y terminará por desaparecer con arreglo a la línea de tiempo prevista en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II. El biocombustible basado en aceite de soja y el biocombustible basado en aceite de colza importados de terceros países seguirá gozando de oportunidades de acceso a los mercados en el marco de la limitación del 7%. Además, de la no aplicación de los criterios de bajo riesgo de CIUT, incluido el requisito de adicionalidad, se derivan oportunidades más favorables para los productos similares en el marco de la limitación del 7%. Únicamente el biocombustible producido a partir de un rendimiento *adicional* del aceite de palma podrá recibir la certificación de bajo riesgo de CIUT y, por lo tanto, recuperar, hipotéticamente, el acceso a los mercados en el marco de la limitación del 7%. A la inversa, el biocombustible basado en aceite de soja y el biocombustible basado en aceite de colza derivados de *cualquier* rendimiento (normal y adicional) gozan de oportunidades de acceso a los mercados en el mercado de la UE en el marco de la limitación del 7%. Las mismas consideraciones se aplican con respecto al aceite de palma como materia prima para la producción de biocombustible.

3. *El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo III.4 del GATT de 1994*

67. La Unión Europea infringe el artículo III.4 del GATT de 1994 porque, al limitar y eliminar progresivamente la utilización de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite para cumplir el objetivo de energía renovable del 14%, 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 importados de Indonesia, por una parte, y los productos similares de origen de la UE, por el otro. El biocombustible basado en cultivos de palma de aceite es similar al biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos, en particular, el biocombustible basado en soja y aceite de colza. El aceite de palma es similar a otros cultivos oleaginosos utilizados como materia prima para la producción de biocombustible, en particular, al aceite de soja y al aceite de colza. En este sentido, se aplican las

mismas consideraciones formuladas en el marco del artículo I.1 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. La DFER II y el Reglamento Delegado, que imponen el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, son "ley, reglamento o prescripción" en el sentido del artículo III.4 del GATT de 1994. Estas normas son vinculantes. El límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT afecta a la venta, la oferta para la venta y la compra en el mercado interior del aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite porque limita y, en último término, elimina, la posibilidad de que el biocombustible basado en cultivos de aceite de palma se contabilice a efectos de los objetivos de la UE en materia de energías renovables. No hay ningún mercado para el biocombustible que no tenga posibilidad de cumplir esos objetivos y, como resultado, ningún mercado para la materia prima que haga que el biocombustible no pueda cumplirlos.

68. El trato menos favorable se demuestra: i) comparando el trato otorgado al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado de Indonesia, compuesto de EMP en un 100%, con el otorgado al biocombustible basado en aceite de colza y aceite de soja, en particular el EMC y el EMS, que representa alrededor de dos tercios del mercado de biocombustible basado en cultivos oleaginosos de la UE, y ii) comparando el trato otorgado al aceite de palma importado de Indonesia para la producción de biocombustible, un producto que no se produce y no puede producirse en la Unión Europea, con el otorgado al aceite de colza y al aceite de soja de origen de la UE que se utilizan para la producción de biocombustible. Dado que solo el aceite de palma se clasifica como materia prima con riesgo elevado de CIUT, solo el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en particular, el EMP, está sujeto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Por lo tanto, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un claro efecto asimétrico en las condiciones de competencia del EMP importado de Indonesia en comparación con el grupo de productos nacionales similares de la UE. En el caso de la materia prima basada en cultivos oleaginosos, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT afecta únicamente al aceite de palma destinado a la producción de biocombustible en la Unión Europea, que no se puede producir en la Unión Europea y es exclusivamente importado. Esto demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite (EMP) y del aceite de palma importados de Indonesia en el mercado de la UE.

4. *El hecho de que la Unión Europea no aplique la DFER II de manera razonable infringe el artículo X.3 a) del GATT de 1994*

69. La Unión Europea 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. El instrumento jurídico que se aplica es la DFER II y el instrumento jurídico que regula la aplicación o la implementación de ese instrumento es el Reglamento Delegado. El Reglamento Delegado se adoptó para dar efecto práctico al requisito establecido en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II, de que el biocombustible basado en cultivos oleaginosos certificado como biocombustible con bajo riesgo de CIUT puede utilizarse, con sujeción a la limitación del 7% y como excepción del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables en el sector del transporte. La implementación de ese requisito está incompleta, lo que hace imposible que el biocombustible basado en cultivos oleaginosos con bajo riesgo de CIUT obtenga la certificación incluso para el 1 de julio de 2021. La falta de elementos necesarios para obtener la certificación, *a pesar de* la imposición de un requisito de certificación, no da efecto práctico *debidamente* a las disposiciones pertinentes de la DFER II. Esto constituye una aplicación irrazonable, ya que no se dispone de la certificación de bajo riesgo de CIUT, mientras que la certificación es necesaria para hacer uso de esta excepción limitada.

5. *Las defensas de la Unión Europea al amparo del artículo XX del GATT de 1994 deben desestimarse*

a. Introducción

70. Indonesia impugna que la Unión Europea haya acreditado *prima facie* que las medidas en litigio están justificadas simultáneamente al amparo de los apartados a), b) y g) del artículo XX del GATT de 1994. La Unión Europea se equivoca al centrarse en los objetivos del régimen de biocarburantes de la UE en su conjunto. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es lo que la Unión Europea trata de lograr mediante las medidas concretas identificadas en la solicitud de

establecimiento de un grupo especial. La defensa de la Unión Europea es imprecisa, tiene contradicciones y errores jurídicos y apenas se refiere a las medidas en litigio, debido principalmente al hecho de que la Unión Europea solicita al Grupo Especial luz verde para cualquier y todas las medidas de la UE (que se adopten) en el marco del Pacto Verde. Además, la Unión Europea no ha presentado ninguna defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 de su aplicación irrazonable de la DFER II, que Indonesia impugnó en el marco del artículo X.3 a) del GATT de 1994.

b. Interpretación del artículo XX del GATT de 1994

71. Indonesia no está de acuerdo con la interpretación que hace la Unión Europea del vínculo exigido entre las medidas y su objetivo. La Unión Europea introduce una nueva prueba para establecer ese vínculo, a saber, "si la medida es racional y razonable tanto en su diseño como en su aplicación" y si existe una "contribución importante". La Unión Europea sostiene que las pruebas jurídicas previstas en los apartados a), b) y g) del artículo XX del GATT de 1994 "son *en la práctica* muy similares". Indonesia objeta que esta nueva prueba no tiene en cuenta el hecho de que el texto de los diversos apartados del artículo XX del GATT de 1994 utiliza términos distintos para explicar la conexión requerida entre una medida y los distintos objetivos legítimos reconocidos en el marco del artículo XX. La interpretación de la Unión Europea de las expresiones "necesarias para" y "relativas a" en el sentido de "una auténtica y estrecha relación de medios y fines" no se basa en una interpretación adecuada. El hecho de que la primera etapa de la prueba de necesidad corresponda a la prueba establecida en el artículo XX g) no justifica prescindir de todas las demás etapas. Por último, contrariamente a lo que indica la Unión Europea, no hay ningún riesgo de que los Miembros de la OMC puedan justificar arbitrariamente una medida al amparo del artículo XX g) para evitar una prueba más estricta en el marco de los artículos XX a) o XX b).

72. La Unión Europea también aduce que los apartados b) y g) protegen valores similares. En primer lugar, Indonesia sostiene que si bien una medida puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de ambos apartados, b) y g), del artículo XX del GATT de 1994, de esto no se desprende automáticamente que esos apartados tengan el mismo ámbito de aplicación. En segundo lugar, los apartados b) y g) constituyen fundamentos distintos en el marco del artículo XX para justificar medidas adoptadas para la protección de objetivos legítimos. En tercer lugar, la cuestión de si una medida está destinada a perseguir cualquiera de esos objetivos, o ambos, debe determinarse sobre la base del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida, teniendo en cuenta la interpretación adecuada del texto de ambos apartados. No todas las medidas relativas a un recurso natural están necesariamente comprendidas en ambos apartados b) y g). Por último, es pertinente tener en cuenta el vínculo requerido entre la medida y el interés protegido, lo que exige centrarse en el interés principal protegido por la medida.

73. La Unión Europea aduce que "[e]l artículo XX no establece ninguna limitación territorial explícita o implícita". La Unión Europea alega que debido a que en el Anexo A.1 del Acuerdo MSF se establece la referencia "en el territorio del Miembro", cualquier otra disposición de los acuerdos abarcados de la OMC (como el artículo XX o el artículo 2.2 del Acuerdo OTC) que no contenga una frase idéntica o similar debe tener, necesariamente, un alcance amplio y justificar la medida adoptada para hacer frente a los riesgos que tienen lugar en el territorio de otro Miembro de la OMC.

74. Indonesia sostiene que no es necesario que el Grupo Especial adopte una posición general sobre si existe o no una limitación territorial o jurisdiccional. Especialmente en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, la cuestión de la limitación territorial debe abordarse con respecto a las defensas concretas invocadas por la Unión Europea. Los textos del artículo 2.2 y del artículo XX reconocen el derecho de los Miembros de la OMC a proteger objetivos legítimos a los niveles que *ellos* consideren adecuados. Aceptar la posición de la Unión Europea implicaría una desviación importante del derecho internacional general. Las normas de derecho internacional pertinentes 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. Así pues, las medidas adoptadas con el fin 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 persiguen un objetivo legítimo en el sentido del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994.

75. Por último, Indonesia acepta que, en principio, una medida puede perseguir simultáneamente más de uno de los objetivos legítimos reconocidos en los apartados del artículo XX del GATT de 1994. No obstante, cuando un Miembro de la OMC se base en más de un apartado del artículo XX del GATT

de 1994, debe satisfacer la carga de la prueba con respecto a *cada uno* de los apartados y la parte introductoria teniendo en cuenta el apartado en el que se ha basado.

c. La defensa al amparo del apartado a) debe desestimarse

76. La Unión Europea aduce que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es necesario para proteger la moral pública de la UE, que "guarda[] relación con una situación de emergencia climática y ambiental, de la que la deforestación (y, en particular, la deforestación provocada por el aceite de palma) es uno de los principales factores responsables". Indonesia impugna que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT esté destinado a proteger la moral pública de la UE. En primer lugar, la Unión Europea no ha establecido el contenido de la moral pública de la UE en que se basa. En segundo lugar, los argumentos y las pruebas presentados por la Unión Europea no demuestran que la medida en litigio esté destinada a proteger la moral pública de la UE. En particular, Indonesia sostiene que la totalidad de las pruebas demuestra que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT persigue un objetivo proteccionista. La Unión Europea se basa principalmente en el considerando 69 del preámbulo de la DFER I. Sin embargo, ese considerando no guarda relación con el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT porque se refiere específicamente a los criterios de sostenibilidad y precede a la adopción de la medida en litigio. Además, el hecho de que determinadas empresas privadas adhieran una determinada etiqueta a sus productos no es prueba fehaciente de la existencia de moral pública. En el mejor de los casos, el diseño y la estructura del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, examinado conjuntamente con el texto de la DFER II, demuestran que, supuestamente, la medida forma parte de los esfuerzos de la Unión Europea por reducir las emisiones de GEI.

77. En cualquier caso, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no es necesario para proteger la moral pública de la UE. En primer lugar, la Unión Europea no ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT haga una contribución real a la protección de la moral pública de la UE, en el sentido de una auténtica relación de medios y fines entre el objetivo perseguido y la medida en litigio. Sus argumentos también están en contradicción con el hecho de que admite que las emisiones de GEI procedentes del CIUT pueden relacionarse con el cultivo de cualquier producto agrícola y acepta que cualquier reducción de la demanda en el sector de biocombustibles de la UE puede compensarse aumentando la demanda de aceite de palma en otros sectores y de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en terceros países. En segundo lugar, la Unión Europea se equivoca al afirmar que la restrictividad del comercio de la medida es "mínima, ya que no impide[] el acceso a los mercados". Indonesia ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tiene un efecto limitativo en el comercio, ya que interviene en la cantidad de biocombustible producido a partir de cultivos alimentarios y forrajeros y, en especial, de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, que puede consumirse en la Unión Europea.

78. Además, se dispone de otras medidas alternativas menos restrictivas del comercio, como: i) reducir las emisiones de GEI de conformidad con los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo de París con respecto a los riesgos que se plantean en el propio territorio de la Unión Europea; ii) etiquetar el combustible como (por ejemplo) combustible con bajo riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores finales; iii) imponer un impuesto a la carne y los productos lácteos dados sus mayores efectos en el uso de la tierra y emisiones de GEI; iv) aplicar una certificación de bajo riesgo de CIUT debidamente diseñada a todo el biocombustible basado en cultivos oleaginosos; v) imponer una certificación de sostenibilidad para todos los principales cultivos alimentarios y forrajeros (importados y de producción interna). Las medidas alternativas presentadas por Indonesia para refutar la invocación por la Unión Europea del apartado a) también son pertinentes en el marco del apartado b).

d. La defensa al amparo del apartado b) debe desestimarse

79. La Unión Europea no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sea necesario para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales de los riesgos que puedan derivarse de la pérdida de biodiversidad. El texto, el diseño y la estructura de esa medida no ponen de manifiesto ese objetivo. En cambio, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT persigue un objetivo proteccionista.

80. Indonesia también impugna que la medida sea necesaria en el sentido del artículo XX b). La Unión Europea no ha establecido que la medida haga una contribución real a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales y, si así fuera, cuál es el grado de contribución. El propio análisis de la contribución de la Unión Europea se basa en un cálculo de las emisiones de GEI procedentes del CIUT. Sin embargo, las emisiones de GEI procedentes del CIUT no pueden medirse ni cuantificarse; tampoco pueden atribuirse a la utilización de biocombustible. La Unión Europea admite expresamente que no tiene conocimiento de qué emisiones supuestamente evitan las medidas en litigio. Además, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT producirá un aumento de la demanda de materia prima, que podría dar lugar a que se utilicen más tierras para cultivar esa materia prima con el fin de satisfacer la demanda de biocombustible y causar que más cultivos se desplacen y cultiven en otros lugares. La Unión Europea también pasa por alto el hecho de que las emisiones de GEI y las reducciones relacionadas con la plantación de cultivos (desplazados) deben incluirse en los inventarios nacionales del Estado donde se cultivan. Esas emisiones (o reducciones) no pueden atribuirse al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite consumido o producido en la Unión Europea. Indonesia aduce también, en forma similar a lo que sostiene al refutar la defensa al amparo del apartado a), que el nivel de restrictividad del comercio que presenta el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es elevado. Por último, Indonesia considera que se dispone de diversas medidas alternativas y hace referencia a sus argumentos planteados en el marco del artículo XX a) y del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

e. La defensa al amparo del apartado g) debe desestimarse

81. Indonesia sostiene que la Unión Europea no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT guarde relación con la conservación de los recursos naturales agotables y sea imparcial. En cambio, Indonesia ha demostrado que la medida persigue un objetivo proteccionista.

82. En cualquier caso, la Unión Europea no ha establecido por qué considera que "una determinada temperatura mundial" sea un recurso natural agotable. Si la Unión Europea aduce que el aumento de las emisiones de GEI da lugar a un calentamiento global que, a su vez, presenta riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, una política destinada a atender esa preocupación está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado b). La Unión Europea no ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT tenga una auténtica y estrecha relación con la preservación de los árboles, las plantas y los animales. Una medida que solamente persiga un objetivo de conservación de una forma accidental o por inadvertencia no está abarcada por el apartado g). En cualquier caso, dado que las emisiones de GEI procedentes del CIUT pueden relacionarse con el cultivo de un producto agrícola en cualquier parte del mundo, la Unión Europea no sabe qué biodiversidad estaría tratando de proteger. Además, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, no se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. En particular, las restricciones equivalentes a la producción o al consumo nacionales, destinadas a mitigar el supuesto riesgo de CIUT, no se aplican a biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos. Así pues, la producción y el consumo de, especialmente, el aceite de colza y el biocombustible basado en aceite de colza en la Unión Europea, que plantean un riesgo "significativo" de emisiones de GEI procedentes del CIUT (según la Unión Europea), no están sujetos a restricciones que sean iguales o similares a las restricciones aplicadas al aceite de palma y al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite.

f. Los requisitos de la parte introductoria no se cumplen

83. Si el Grupo Especial constatará que la medida está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados pertinentes del artículo XX, Indonesia sostiene que la Unión Europea no ha establecido que la medida cumpla las condiciones de la parte introductoria.

84. Cuando se constate que un Miembro de la OMC restringe la importación de productos que no puede producir y los discrimina, es procedente que el Grupo Especial examine detenidamente la justificación de esas medidas. Esto es especialmente cierto en el caso de que ese Miembro también se base en los riesgos para los intereses legítimos reconocidos en los distintos apartados originados fuera de su territorio.

85. En primer lugar, la Unión Europea se equivoca al subrayar que "la condición pertinente que predomina en los distintos países es la producción de determinadas materias primas". En particular, dado que las emisiones de GEI procedentes del CIUT pueden relacionarse con el cultivo de cualquier producto agrícola (no necesariamente cultivos alimentarios o forrajeros utilizados para producir biocombustible) en cualquier lugar del mundo y dependen de diversos factores, la condición pertinente es el cultivo de cualquier producto agrícola *no* utilizado para producir biocombustible destinado al mercado de la UE y cultivado en cualquier parte del mundo. En segundo lugar, la cláusula de excepción prevista en el artículo XX del GATT de 1994 (o el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, en cualquier caso) no debe utilizarse para que un Miembro de la OMC pueda justificar las restricciones a los productos y las discriminaciones en su contra sobre la base de emisiones de GEI procedentes del CIUT ficticias que no pueden medirse, cuantificarse o atribuirse a esos productos, teniendo en cuenta también las normas internacionales pertinentes. En tercer lugar, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no tiene en cuenta los factores pertinentes en los países donde se cultiva la materia prima, que expliquen si se produce un cambio del uso de la tierra, dónde y en qué medida ocurre y qué cultivo se planta en otros lugares para satisfacer la demanda de alimentos y piensos. En cuarto lugar, la Unión Europea no puede basarse en la excepción de bajo riesgo de CIUT para aducir que la limitación del 7% o el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT están "calibradas para permitir el biocombustible basado en aceite de palma en determinadas condiciones ... que son compatibles con los objetivos perseguidos". Esa excepción no es ni eficaz para alcanzar los supuestos objetivos ni viable. Aun si la excepción pudiera utilizarse, la certificación no puede, por el momento, obtenerse. Además, no es necesaria ninguna mitigación para el riesgo "significativo" derivado del biocombustible distinto del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. En quinto lugar, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT (o la limitación del 7%) no tiene en cuenta las condiciones de los distintos países donde supuestamente se producen las emisiones de GEI procedentes del CIUT y la pérdida de biodiversidad. Debido al enfoque histórico adoptado, la medida hace caso omiso de los resultados de importantes esfuerzos realizados por los países productores de palma de aceite, especialmente después de su adhesión al Acuerdo de París. Para concluir, con el pretexto de la protección del medio ambiente, la Unión Europea trata de excluir el aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite indonesios del mercado de energía renovable de la UE con fines proteccionistas, ofreciendo, al mismo tiempo, un acceso privilegiado a otros interlocutores comerciales.

VI. ALEGACIONES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

86. El presente procedimiento también se refiere a las reclamaciones de Indonesia sobre la medida de Francia consistente en la exclusión del biocombustible basado en aceite de palma de una reducción del impuesto sobre los combustibles de la que puede beneficiarse el biocombustible. En 2005, Francia estableció un impuesto general sobre las actividades contaminantes con respecto a determinados combustibles fósiles para luchar contra las emisiones de GEI y promover el uso de biocombustible. En 2019, el impuesto pasó a ser el impuesto incentivo relativo a la incorporación de los biocombustibles (el "impuesto francés sobre el combustible") que, en esencia, 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. Indonesia hace referencia a esta reducción de los pagos como la "reducción del impuesto sobre el biocombustible". Francia se propone promover el consumo de biocombustible mediante su exención de este impuesto sobre el combustible. Sin embargo, a los efectos de este mecanismo de reducción fiscal, el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite está expresamente excluido de la definición de biocombustible y de la totalidad del beneficio de la ventaja fiscal.

A. Alegaciones al amparo del GATT de 1994

1. La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994

87. Indonesia alega que el impuesto francés sobre el combustible y su reducción infringen la obligación de trato NMF prevista en el artículo I.1 del GATT de 1994 porque se trata de una ventaja que no se concede inmediata e incondicionalmente respecto del uso del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite procedente de Indonesia, mientras que puede beneficiarse de ella el biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar procedente de otros Miembros de la OMC. La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia está comprendida en el ámbito del artículo I.1 porque es una "cuesti[ón]" a que se refiere el artículo III.2. Indonesia ha demostrado

que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite es similar al biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos a los efectos del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y de los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994. El mismo análisis de similitud se aplica a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994 con respecto a las mismas mercancías a las que afecta la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia.

88. Indonesia sostiene que la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia confiere una ventaja al biocombustible basado en cultivos oleaginosos importado distinto del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de origen indonesio. La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia a la que puede acogerse actualmente el biocombustible basado en cultivos oleaginosos importado *distinto del* biocombustible basado en cultivos de palma de aceite (es decir, en particular el biocombustible producido a partir de colza y soja) significa que esos productos, debido a la cuota de energías renovables "sostenibles" que contienen, pueden estar sujetos a un tipo impositivo inferior. En consecuencia, la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia ofrece mejores oportunidades de competencia en forma de un tipo impositivo inferior, en detrimento del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. El biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar importado, distinto del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite: i) se beneficia de la reducción del tipo impositivo, y ii) seguirá beneficiándose de ella sin quedar sujeto a ningún sistema de eliminación progresiva para 2031.

2. *La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia infringe el artículo III.2 del GATT de 1994*

89. Indonesia sostiene que, al excluir el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de las reducciones del impuesto francés sobre el combustible que se ponen a disposición de otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos similares, la Unión Europea discrimina entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado y otros biocombustibles similares originarios de la UE, infringiendo así el artículo III.2 del GATT de 1994.

90. Indonesia sostiene que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite es similar al biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos a los efectos de la primera frase del artículo III.2 del GATT de 1994. Esos productos comparten características físicas, químicas y técnicas básicas y usos finales idénticos o similares. Esto se refleja también en los gustos y preferencias de los consumidores y en las clasificaciones arancelarias, y el Grupo Especial debe tener en cuenta en su análisis las pruebas a este respecto "en su totalidad".

91. La Unión Europea no discute que el impuesto sobre el biocombustible de Francia es un impuesto interior. También reconoce que el combustible que contiene biocombustible basado en cultivos de palma de aceite estará sujeto a impuestos superiores a los aplicados al combustible que contiene otros tipos de biocombustibles. En el caso del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado, se adeuda la cuantía total del impuesto. El biocombustible que no contiene ningún porcentaje de aceite de palma, pero contiene una determinada cuota de "energías renovables sostenibles", incluidos todos los biocombustibles de origen nacional, puede incluirse en el cálculo para la reducción del tipo del impuesto sobre el combustible, lo que da lugar a un tipo impositivo inferior. Así pues, Indonesia entiende que la Unión Europea aduce que la diferencia tributaria no guarda relación con el origen del producto, ya que la incorporación de biocombustible basado en cultivos oleaginosos *nacional* da lugar a la misma reducción del impuesto.

92. Contrariamente al argumento de la Unión Europea, está establecido que el claro efecto asimétrico de las medidas en el grupo de productos importados similares es suficiente para constatar la existencia de una discriminación *de facto*. En este caso, existe una diferencia de tributación *de facto* entre los productos *importados* y los *nacionales*. Los principales beneficiarios de la exención del impuesto son los productos nacionales, mientras que los *únicos* productos desfavorecidos son principalmente los importados. Hasta el 80% de los productos nacionales *no* estará sujeto al impuesto, mientras que *todo* el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, la inmensa mayoría del cual es importado, estará sujeto al impuesto. El hecho de que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite indonesio importado esté sujeto a un impuesto superior al aplicado a esos productos nacionales similares demuestra una infracción de la primera frase del artículo III.2.

93. Los argumentos y pruebas de Indonesia que demuestran que los productos son similares también demuestran que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y el biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos son directamente competidores o pueden ser sustituidos directamente entre sí en el sentido de la segunda frase del artículo III.2. Está claro que el EMP ofrece un "medio[...] alternativo[...] de satisfacer una necesidad [...] determinada" en situaciones en que tanto el EMC como el EMP y el EMS están disponibles para la mezcla en la combinación de combustibles.

94. Si el combustible comercializado en el mercado francés contiene biocombustibles pero no biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, se aplica el sistema de reducción del impuesto. Los productos que contienen una determinada cuota de energías renovables (y que *no* están basados en aceite de palma) pueden incluirse en el cálculo para la reducción del tipo del impuesto sobre el combustible, lo que en consecuencia da lugar a un tipo impositivo inferior. En el caso del biocombustible que contiene materias primas de cultivos oleaginosos producidas en la UE, que siempre son materias primas distintas del aceite de palma, se aplica un impuesto inferior. La adición de cualquier biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, en lugar de biocombustible basado en cultivos de soja o colza, dentro del porcentaje fijado como objetivo, da lugar directamente a un tipo impositivo superior. Esto es importante habida cuenta del volumen de las importaciones de biocombustible procedentes de Indonesia en la Unión Europea en comparación con la cuota de consumo de biocombustible en Francia en 2019. Por consiguiente, el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado está sujeto a una tributación no similar a la aplicada al combustible basado en cultivos oleaginosos nacional directamente competidor o que puede sustituirlo directamente. Además, esta diferencia es superior al nivel *de minimis*. 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 podrá ser nulo, lo que ofrece la posibilidad de que haya una enorme diferencia de tributación entre las dos categorías de productos similares.

95. Además, Francia introdujo una modificación en virtud de la cual la cuota de biocombustible basado en aceite de colza se contabilizó a su valor real más el 20% desde el 1 de agosto de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021. Esta modificación ha afectado a las condiciones de competencia en detrimento del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, 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.

96. La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia está diseñada, funciona y se aplica de manera que se protegen el biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional y las materias primas de cultivos oleaginosos nacionales para la producción de biocombustible. La Unión Europea cultiva todos los principales cultivos oleaginosos, excepto el aceite de palma, que se utilizan para la producción de biocombustible. En 2019, todo el aceite de palma y una proporción significativa del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite fueron importados en la Unión Europea, mientras que la mayoría de las materias primas de cultivos oleaginosos para la producción de biocombustible en forma de aceite de colza se produjo a nivel interno. De ello se desprende que la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia está diseñada de forma que fomenta el uso de biocombustible producido a nivel interno y de materias primas de otros cultivos oleaginosos para el consumo de biocombustible, como el biocombustible basado en aceite de colza, a expensas del aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importados. Indonesia recuerda que la comparación pertinente en el marco de la segunda frase del artículo III.2 es entre productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, por ejemplo, entre el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado y el biocombustible basado en cultivos de aceite de colza nacional. En este caso, existe *de facto* una diferencia de tributación superior al nivel *de minimis* entre los productos importados y los nacionales.

3. Las medidas de Francia no están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994

97. En la medida en que la Unión Europea no presenta nuevos argumentos o pruebas con respecto a la justificación de las medidas de Francia, Indonesia sostiene que, en todo caso, sus argumentos y pruebas que refutan la defensa al amparo del artículo XX que hace la Unión Europea de las medidas de la UE se aplican *mutatis mutandis* a las medidas de Francia.

B. Alegaciones al amparo del Acuerdo SMC

1. *La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención específica en el sentido de los artículos 1.1 a) 1) iii) y 2 del Acuerdo SMC*

98. El despacho para consumo de combustible sin ningún contenido de biocombustible obliga a los operadores a pagar un impuesto. Al eximir a los productos de biocombustibles "sostenibles" del impuesto francés sobre el combustible mediante su clasificación como energías renovables, Francia condona los ingresos fiscales que habría percibido de las ventas del combustible que contiene biocombustible. La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia constituye una contribución financiera porque exime a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos (distintos del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite) de un impuesto específico, con el resultado de que Francia condona ingresos que en otro caso se habrían percibido. Se trata por lo tanto de una contribución financiera a la rama de producción nacional de biocombustibles en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC, a pesar de la afirmación que no viene al caso de la Unión Europea de que la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia no tiene un objetivo presupuestario.

99. Es "fácil inferir" una constatación de existencia de un beneficio de la constatación de que el Gobierno condona ingresos que en otro caso se percibirían porque los incentivos fiscales no están disponibles en el mercado. Esta contribución financiera otorga un beneficio a los productores de biocombustible *distinto del* biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en el sentido del artículo 1.1 b) del Acuerdo SMC. Por consiguiente, constituye una subvención a los efectos del Acuerdo SMC.

100. Indonesia alega que la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención prohibida. Si se confirma esta alegación, la subvención también es específica con arreglo al artículo 2.3.

101. En cualquier caso, con independencia de si es una subvención prohibida, la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención específica. El legislador francés ha limitado el acceso a la subvención a la rama de producción de biocombustibles. Si el Grupo Especial constata que la subvención en cuestión no es específica en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC, Indonesia sostiene que es no obstante específica *de facto* de conformidad con el artículo 2.1 c) del Acuerdo SMC. A este respecto, el Grupo Especial puede utilizar los argumentos de Indonesia de que solo la rama de producción de biocombustibles puede acceder a la subvención para determinar si hay una utilización predominante por determinadas empresas o si se conceden cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, lo que indica la especificidad *de facto*.

102. La Unión Europea trata de aducir que, como Indonesia argumenta que la subvención es específica *de jure* de conformidad con el artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC, tiene la obligación jurídica de presentar también argumentos en el marco del artículo 2.1 b). Sin embargo, no existe 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. Ninguna de las partes ha planteado argumentos relativos a los criterios o condiciones objetivos que rigen el derecho a obtener la subvención de que se trate.

2. *La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención prohibida por el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC*

103. Indonesia sostiene que la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención supeditada al empleo de biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales con preferencia a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados, como condición única o entre otras varias condiciones. Indonesia mantiene que el artículo 3.1 b) no está limitado a situaciones en que el receptor de la subvención está obligado a emplear productos nacionales excluyendo por completo los productos importados.

104. En 2019, todo el aceite de palma y la mayor parte del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite fueron *importados* en la Unión Europea. La Unión Europea cultiva todos los principales cultivos oleaginosos que se utilizan para la producción de biocombustible, *excepto* aceite de palma. Además, para que se conceda la subvención, existe un requisito estricto según el cual no puede utilizarse biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado, que en

consecuencia no puede beneficiarse de la subvención. En este caso, la medida exige la exclusión de determinados productos extranjeros y el empleo de productos nacionales para acceder a la subvención. Así pues, la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención prohibida en el sentido del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC e infringe el artículo 3.2 del Acuerdo SMC, que no permite conceder o mantener tales subvenciones.

3. *La reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención recurrible de conformidad con el artículo 5 c) del Acuerdo SMC que causa efectos desfavorables para los intereses de Indonesia y, en particular, causa de manera auténtica y sustancial un perjuicio grave para los intereses de Indonesia en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC*

105. Si el Grupo Especial rechaza la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC, Indonesia sostiene que, en todo caso, la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia es una subvención recurrible en el sentido del artículo 5 c) del Acuerdo SMC. Esta subvención causa efectos desfavorables para los intereses de Indonesia en forma de perjuicio grave (o amenaza de perjuicio grave) a sus intereses en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC.

106. Mientras que la exclusión del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de la subvención niega efectivamente el acceso al mercado francés, la concesión de la subvención a los biocombustibles basados en aceite de colza y aceite de soja producidos a nivel interno promueve la venta y el consumo de esos productos en Francia. Esto da lugar al desplazamiento del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite de Indonesia por el biocombustible basado en cultivos oleaginosos producido a nivel interno que puede beneficiarse de la reducción fiscal.

107. Concretamente, las importaciones de EMP en Francia, ya procedieran de terceros países o entraran a través del comercio interno de la UE, disminuyeron drásticamente en 2020. Los datos presentados por Indonesia demuestran que, en el primer año de aplicación de la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia: i) las importaciones y el consumo de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en Francia se redujeron a cero; y ii) las importaciones y el consumo del producto similar producido a nivel interno, el biocombustible basado en aceite de colza, aumentaron a pesar de una disminución general de las importaciones y el consumo de biocombustible en el mercado.

108. Ninguna de las exportaciones indonesias a la Unión Europea que habrían estado destinadas a Francia en 2020 de no ser por la subvención fue entregada a Francia en 2020. De no ser por la subvención, las ventas de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite habrían continuado y no se habrían reducido a cero. Así pues, una determinada proporción de las importaciones procedentes de Indonesia que podían haberse vendido en Francia en 2020 fue obstaculizada. Si el Grupo Especial considera que estas pruebas no establecen la existencia de desplazamiento y obstaculización actuales de las exportaciones indonesias de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite a Francia a través del comercio interno de la UE, habida cuenta del momento en que se introdujeron las medidas, las pruebas indican no obstante una amenaza inminente y claramente previsible de perjuicio grave para las exportaciones indonesias en un futuro próximo.

109. Indonesia sostiene que, por efecto de la subvención, los productores indonesios se han enfrentado a una pérdida de ventas significativa del producto similar en el mercado francés. Aunque Francia siguió importando biocombustible en 2020, las estimaciones indican que las importaciones de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite disminuyeron a cero en ese año. Algunas de esas ventas corresponden a exportaciones indonesias necesariamente perdidas frente al biocombustible nacional de Francia o producido en la UE (producido principalmente a partir de aceite de colza y también de aceite de soja) o frente al biocombustible producido en el extranjero distinto del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. De no ser por la subvención impugnada, no se habrían perdido al menos algunas de las ventas que se perdieron frente a productores franceses o europeos.

110. Con respecto a la cuestión de la relación causal, Indonesia pide al Grupo Especial que examine una situación hipotética en la que no existe la subvención otorgada por la reducción del impuesto sobre el biocombustible de Francia. En esa situación hipotética, no habría ninguna diferencia entre el tipo del impuesto aplicado al biocombustible basado en cultivos distintos del de palma de aceite y el aplicado al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, y Francia seguiría estando obligada a cumplir los objetivos en materia de energías renovables de la UE, ya que los Estados miembros no pueden cumplir esos objetivos sin utilizar biocombustibles basados en cultivos

oleaginosos. El biocombustible basado en cultivos de palma de aceite no estaría en desventaja en comparación con los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos y por lo tanto no habría habido una disminución significativa de sus importaciones, dada su ventaja natural en materia de precios. Puesto que los productos son sustituibles entre sí, el consumo mantenido de todos los biocombustibles basados en cultivos distintos del de palma de aceite en Francia indica que, de no ser por la subvención, el nivel de consumo de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite sería superior a cero.

111. No hay ningún otro factor específico de Francia que explique esa caída drástica de los volúmenes de importación únicamente en Francia. Mientras que las importaciones de biodiésel indonesio están sujetas a los derechos compensatorios impuestos en agosto de 2019, que han afectado al volumen de esas importaciones en la Unión Europea, Francia ha registrado una disminución de las importaciones que va más allá de la proporción registrada en el conjunto de la Unión Europea.

112. La imposición de la subvención tiene una correspondencia directa en: i) la disminución aguda y súbita de las importaciones de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en Francia; ii) el hecho de que no tuvieron lugar las importaciones que se habrían producido; y iii) el aumento relativo del consumo de biocombustible basado en aceite de colza producido a nivel interno en Francia. Otros factores que podían afectar a las importaciones indonesias en Francia, como la COVID-19 o las medidas de defensa comercial, no explican la ausencia total de importaciones y consumo de un solo tipo de biocombustible en Francia tras la imposición de la medida, que se pone claramente de manifiesto con el nivel nulo de consumo en 2020. Habida cuenta del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio, los efectos de la subvención de Francia van más allá de los simples efectos en los precios. La subvención impide de hecho el acceso del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite al mercado francés, lo que demuestra que la subvención es una causa auténtica y sustancial de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones indonesias de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y de amenaza de desplazamiento y obstaculización.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. La creación de un futuro sostenible frente a la crisis climática y el colapso de la biodiversidad es una prioridad mundial. Se trata de fenómenos interrelacionados que no pueden abordarse de manera aislada. Luchar contra el cambio climático y reducir al mínimo los efectos en la biodiversidad figuran entre los objetivos más importantes de la Unión Europea. Es necesario tratar de proteger esos objetivos para proteger la moral pública de la UE. Promover un mayor uso de la energía renovable es una forma de contribuir a lograr esos objetivos interrelacionados.
2. El "régimen de biocarburantes de la UE" promueve el uso en la UE de fuentes de energía renovables —concretamente de determinados biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa— como parte de una estrategia de descarbonización del sector del transporte de la UE. Dicho régimen se establece por medio de diferentes instrumentos jurídicos, entre ellos la Directiva (UE) 2018/2001 (DFER II), el Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión y el Informe de situación.
3. La DFER II establece dos objetivos vinculantes de la Unión (los objetivos de la UE):
 - El objetivo general en materia de energías renovables: la proporción de energía obtenida de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión debe ser, como mínimo, del 32% para 2030.
 - El objetivo del sector del transporte: los Estados miembros deben obligar a los proveedores de combustible a 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.
4. Teniendo en cuenta los riesgos ambientales que entraña el aumento de la demanda de biocarburantes convencionales, y con objeto de que el régimen de biocarburantes de la UE contribuya a los objetivos de la UE de mitigar el cambio climático y evitar la destrucción de la biodiversidad, protegiendo de ese modo la moral pública de la UE, la DFER II trata de hacer frente al cambio del uso de la tierra (CUT) inducido por la producción de cultivos destinados a la producción de biocarburantes, ya se trate de un cambio directo (CDUT) o indirecto (CIUT).
5. Para atajar el CDUT, la DFER II establece los criterios en materia de sostenibilidad y emisiones de gases de efecto invernadero que deben cumplir todos los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa para poder computar para los objetivos de la UE. Los biocarburantes producidos a partir de materias primas cultivadas en tierras con elevadas reservas de carbono no cumplen esos criterios.
6. El CIUT es un fenómeno mundial que se transmite a través de los mercados mundiales de productos agrícolas. En consecuencia, el CIUT inducido por las políticas que promueven los biocarburantes puede producirse en cualquier parte del mundo. El hecho de que el CIUT tenga una dimensión global hace que no sea ni eficaz ni adecuado hacer frente al riesgo de CIUT con un enfoque nacional, ni siquiera regional.
7. Como la producción de biocarburantes convencionales causa CUT, la DFER II fomenta un cambio gradual en el sector del transporte para que vaya abandonando esos biocarburantes; a tal fin, establece la proporción máxima de la contribución al objetivo en materia de energías renovables en el sector del transporte que puede obtenerse de biocarburantes convencionales ("cuota máxima del 7%") e incentiva el uso de biocarburantes avanzados ("obligación relativa a los biocarburantes avanzados"). En lo que respecta a los biocarburantes producidos a partir de materias primas para las que se observa un alto riesgo de expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono (biocarburantes con

riesgo elevado de CIUT), la DFER II establece un tope y limita progresivamente la contribución de esos biocarburantes al objetivo en materia de energías renovables del sector del transporte (límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT).

8. Tanto la cuota máxima del 7% como el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT contribuyen a los objetivos generales del régimen de biocarburantes de la UE, ya que tienen por objeto evitar que el CIUT vinculado a la producción de los cultivos utilizados para producir esos biocarburantes se vea agravado por un mayor aumento de la demanda de la UE como consecuencia de la política de la UE en materia de energías renovables.
9. La DFER II también establece un sistema para certificar los biocarburantes como de bajo riesgo de CIUT (biocarburantes con bajo riesgo de CIUT). Los biocarburantes certificados como de bajo riesgo de CIUT no están sujetos al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y pueden contribuir a los objetivos en materia de energías renovables en la misma medida que otros biocarburantes convencionales.
10. Indonesia impugna determinados elementos del régimen de biocarburantes de la UE, a saber, la cuota máxima del 7%, el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT. Indonesia formula alegaciones al amparo de una plétora de disposiciones de la OMC. Además, Indonesia impugna el concepto de riesgo de CIUT en sí mismo y la metodología utilizada por la UE para determinar dicho riesgo (la "fórmula del riesgo elevado de CIUT").
11. A ese respecto, el Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión determina:
 - criterios para identificar las materias primas con riesgo elevado de CIUT para las que se observe una expansión significativa de su superficie de producción a tierras con elevadas reservas de carbono; y
 - criterios para determinar los biocarburantes con bajo riesgo de CIUT y para certificarlos.
12. Los criterios para identificar las materias primas con riesgo elevado de CIUT se establecen en el artículo 3 del Reglamento Delegado 2019/807:
 - 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;
 - la proporción de dicha expansión a tierras con elevadas reservas de carbono es superior al 10%, de acuerdo con una fórmula cuyas variables han sido establecidas por la UE sobre la base de los testimonios científicos y la información disponibles y de un estudio basado en información obtenida por medio de satélites —la evaluación basada en SIG— (como se expone detalladamente en el Informe de situación).
13. Las "tierras con elevadas reservas de carbono" comprenden los humedales, incluidas las turberas, y las zonas arboladas continuas, en el sentido del artículo 29, apartado 4, letras a), b) y c), de la DFER II.
14. El resultado obtenido mediante la aplicación de la fórmula es un porcentaje, que indica la proporción de la expansión anual de cada materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono. Ese porcentaje debe compararse con el umbral identificado de la expansión significativa, que es del 10%. Se trata de una opción normativa que indica el nivel de riesgo aceptado por la Unión Europea. Si el porcentaje es superior al 10%, se considera que se trata de materias primas con riesgo elevado de CIUT.
15. En el anexo del Reglamento Delegado 2019/807 se exponen los resultados cuando se aplica la fórmula del artículo 3 del Reglamento Delegado a una serie de diferentes cultivos utilizados para producir biocarburantes. En la actualidad, solo el aceite de palma cumple las condiciones para ser clasificado como materia prima con riesgo elevado de CIUT. Esta evaluación está sujeta a un examen periódico a la luz de los datos que vayan surgiendo (artículo 7 del Reglamento Delegado).

16. Los criterios en lo que se refiere al riesgo de CIUT tratan de identificar qué cultivos forrajeros podrían probablemente generar, si se estimulase aún más la demanda, una expansión de los cultivos a tipos de tierras vinculadas a niveles de emisiones de gases de efecto invernadero y pérdida de biodiversidad tan elevados, que toda unidad adicional de biocarburante producido a partir de ese cultivo forrajero no generaría menos emisiones de gases de efecto invernadero que un combustible fósil comparable. Esta conclusión se basa en la ampliación de los cultivos observada y tiene en cuenta las características conocidas de determinados tipos de tierras, así como las características (rendimiento y subproductos) de los distintos cultivos.
17. Las tasas de expansión observables permiten evaluar el riesgo de CIUT precisamente porque las elevadas tasas de expansión respaldan la conclusión de que no hay suficiente tierra cultivable disponible para dar cabida a la demanda adicional de ese cultivo sin ampliar la superficie de producción y, por lo tanto, el CUT. La proporción de la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono es un indicio de la magnitud de las emisiones adicionales de gases de efecto invernadero y la pérdida adicional de biodiversidad resultantes de la expansión global de la superficie cultivada de un cultivo determinado. Los elevados niveles de CUT que cabe observar para un cultivo específico en zonas ecológicamente sensibles (zonas con elevadas reservas de carbono o zonas caracterizadas por su biodiversidad), en paralelo al aumento de la demanda mundial del cultivo en cuestión, son un indicio de que es probable que un mayor aumento de la demanda (independientemente de la finalidad a la que se destine) estimule efectos de desplazamiento adicionales.
18. Por consiguiente, la fórmula para identificar los cultivos con riesgo elevado de CIUT tiene por objeto identificar los cultivos para los que hay pruebas sólidas de que una mayor demanda de materias primas dará lugar a una elevada tasa de expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, es decir, que plantean un riesgo elevado de CIUT.
19. Sin embargo, los biocarburantes con riesgo elevado de CIUT se pueden producir en condiciones que reduzcan al mínimo el riesgo de que aumente el desplazamiento a tierras con elevadas reservas de carbono y, por lo tanto, se pueden certificar como de bajo riesgo de CIUT. Para ello hay tres "vías" alternativas: el atractivo financiero, el cultivo en tierras abandonadas o gravemente degradadas y el cultivo por pequeños agricultores.

2. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO OTC

2.1. Aplicabilidad del Acuerdo OTC

Indonesia no ha establecido que el Acuerdo OTC sea aplicable a esta diferencia

20. Indonesia afirma que las dos medidas que ha extraído del régimen de biocarburantes de la UE deben caracterizarse desde el punto de vista jurídico como "reglamentos técnicos" en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC, y que la certificación de bajo riesgo de CIUT es un "procedimiento de evaluación de la conformidad" en el sentido del Anexo 1.3 del Acuerdo OTC, pero no ha establecido ninguna de esas alegaciones.
21. En lo que respecta al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la cuota máxima del 7%, Indonesia invita al Grupo Especial a que adopte una interpretación excesivamente amplia de las palabras "se establecen las características de un producto" para dar cabida a sus alegaciones de que esas medidas "establecen" la "composición del carburante". Ese análisis no tiene en cuenta de manera objetiva el aspecto integral y esencial de las medidas, evaluadas en su debido contexto, y se aparta de la jurisprudencia del Órgano de Apelación.
22. El artículo 26 de la DFER II se refiere a la posibilidad de computar determinados biocarburantes con miras a contribuir a un "objetivo en materia de energías renovables", pero deja a discreción de cada Estado miembro determinar su combinación de combustibles. No "establece" ni "estipula" la "composición de los productos a los que se aplican", ni de manera positiva ni de manera negativa. En dicho artículo se identifican determinados productos basándose en que están compuestos de determinados insumos, y sobre esa base se definen las consecuencias en lo que respecta a la posibilidad de computar para contribuir a los objetivos en materia de energías renovables. La situación es análoga a la de un arancel que identifica los productos sobre la base de su composición y define las consecuencias

resultantes de ello en términos de derechos aplicables, pero cuya finalidad no consiste en regular su composición como tal. De hecho, en la Unión Europea la "composición" del carburante se rige por otra disposición jurídica que no es objeto del presente procedimiento.

23. En cuanto a las alegaciones relativas a los procedimientos de evaluación de la conformidad, Indonesia no ha aclarado en qué se basan tales alegaciones, pero en cualquier caso no ha demostrado que haya un reglamento técnico pertinente respecto al que la certificación de bajo riesgo de CIUT evalúe la conformidad.

2.2. Orden de análisis de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo OTC

24. En la presente diferencia, el Grupo Especial debe abordar las alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC antes de considerar si Indonesia ha demostrado que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es discriminatorio en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC.
25. De hecho, si bien el criterio jurídico y, por tanto, el ejercicio analítico en el marco de estas dos disposiciones es distinto, los hechos y las cuestiones que el Grupo Especial debe considerar se superponen considerablemente.
26. Además, ese orden de análisis es compatible con el ejercicio que el Grupo Especial debe realizar al examinar las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994. Indonesia ha presentado sus alegaciones al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC de una manera que, en la práctica, invita al Grupo Especial a que proceda sobre la base de la premisa (errónea) de que la medida "elimina" el uso del aceite de palma. Esto implica que ya ha habido una evaluación del grado de restrictividad del comercio que de hecho entraña la medida. Como ese análisis se aplica en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC, la UE sostiene que en la presente diferencia el Grupo Especial debe empezar por evaluar las alegaciones formuladas al amparo de esa disposición.

2.3. Alegaciones formuladas al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC

27. Indonesia alega que se infringen tanto la obligación de trato NMF como la obligación de trato nacional consagradas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC, basándose en que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es discriminatorio *de facto*.
28. Sin embargo, para establecer una infracción, no basta con que Indonesia identifique una diferenciación en el trato; una distinción reglamentaria no prueba que haya un trato menos favorable en el marco de esa disposición. En el ejercicio de su autonomía en materia de reglamentación, los Miembros pueden establecer distinciones, a condición de que estén vinculadas a objetivos legítimos y se apliquen de manera imparcial. Además, el Acuerdo OTC no obliga a los Miembros a proteger volúmenes de comercio específicos.
29. En cuanto al análisis de similitud, si bien los productos identificados por Indonesia constituyen el punto de partida del examen del Grupo Especial, el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I y III del GATT de 1994 exigen a los grupos especiales que evalúen objetivamente, sobre la base de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en el mercado del Miembro regulador, el universo de productos nacionales que son similares a los productos importados del Miembro reclamante.
30. En primer lugar, Indonesia no ha demostrado que el EMP, el EMC y el EMS sean productos similares de conformidad con los artículos I y III del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.
31. En primer lugar, en lo que se refiere a las propiedades de los productos, los tres biocarburantes tienen diferencias significativas en lo que respecta al POFF que no se compensan con la mezcla ni mediante aditivos. La cantidad de EMP utilizada en una mezcla depende de la temporada y del lugar de Europa de que se trate, y es frecuente que las mezclas FAME 0 solo incluyan un máximo del 20% de EMP. Esto indica que el EMP tiene una sustituibilidad limitada con otros biocarburantes.

32. En segundo lugar, en lo que se refiere al uso final, el EMP solo se utiliza habitualmente durante la temporada de verano en Europa Meridional. Los datos comunicados en el marco de la Directiva sobre la calidad de los combustibles también muestran que, en varios Estados miembros de la UE, el EMP solo tiene una pequeña cuota del mercado de biocarburantes.
33. En tercer lugar, en lo que se refiere a los gustos y hábitos de los consumidores, debido a los elevados requisitos en lo que respecta al POFF, las mezclas en las que predominan los FAME cuyo componente principal es el éster metílico de colza se utilizan en invierno. Algunas empresas de combustibles de los países nórdicos indican que sus productos no incluyen biocarburante hecho con aceite de palma. Además, aunque no hay prescripciones en materia de etiquetado de las materias primas de los biocarburantes, la tendencia de los consumidores de la UE a evitar los productos que contienen aceite de palma también ha comenzado a manifestarse en el sector de los combustibles.
34. En cuarto lugar, en lo que se refiere a la clasificación arancelaria, los productos de biodiésel, excepto el HVO, se clasifican en el mismo código arancelario, que incluye el biodiésel elaborado a partir de desechos de aceites, grasas animales y diversas mezclas de biodiésel. La falta de detalle de la clasificación arancelaria no respalda la alegación de que los productos identificados son similares.
35. En cualquier caso, si el Grupo Especial considerara que Indonesia ha demostrado que el EMP, el EMC y el EMS son productos similares, la definición que da Indonesia de los productos supuestamente similares es errónea, ya que no incluye todo el universo de productos de biocarburantes similares. Otros biocarburantes, como los biocarburantes producidos a partir de desechos de aceite o de grasa animal y biodiésel de HVO, igualmente abarcados por la DFER II, también son "productos similares" a los productos identificados por Indonesia y también deberían haberse incluido. La exclusión de esos productos modifica necesariamente el análisis de si las "medidas" modifican las condiciones de competencia en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares.
36. Además, Indonesia no ha demostrado que los aceites vegetales sean "similares". Esos aceites presentan diferencias en lo que respecta a sus características físicas, sus usos finales, las preferencias de los clientes y su clasificación arancelaria.
37. Indonesia tampoco ha establecido que haya un trato menos favorable. Una evaluación objetiva del diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT indica que las distinciones reglamentarias que se aplican están relacionadas exclusivamente con los objetivos legítimos que se persiguen.
38. Hay un conjunto de pruebas científicas y de información que fundamentan la constatación de que el aceite de palma es una materia prima con riesgo elevado de CIUT, y que estimular aún más su producción agravaría los efectos observados en el cambio del uso de la tierra. La fórmula es un método objetivo que tiene en cuenta el riesgo de que se produzcan esos efectos en tierras con elevadas reservas de carbono y, por ende, de que se eliminen los ahorros de emisiones con respecto a los combustibles fósiles. La medida se aplica a todos los biocarburantes basados en aceite de palma, independientemente de dónde se produzcan.
39. Además, Indonesia trata de distorsionar el ejercicio comparativo. Las comparaciones deben realizarse dentro del grupo de productos similares. Dado que la distinción reglamentaria está concebida y se aplica de manera imparcial, no se puede considerar discriminatoria en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC ninguna diferencia de trato entre subcategorías de productos similares dentro de esos grupos.

2.4. Alegaciones al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC

40. Indonesia parece estar de acuerdo en que la UE, al igual que cualquier otro Miembro de la OMC, tiene derecho a actuar con el fin de reducir las emisiones de gases de GEI, proteger el medio ambiente y responder al cambio climático.

-
41. En efecto, los objetivos pertinentes perseguidos por el régimen de biocarburantes de la UE y las medidas en litigio son los siguientes:
- a. mitigación del cambio climático mediante la reducción de las emisiones de GEI y la descarbonización del sector del transporte;
 - b. lograr niveles elevados de protección de la seguridad del medio ambiente, incluida la preservación de la biodiversidad, y reducir al mínimo los posibles efectos desfavorables resultantes de la política de la UE en materia de energías renovables, incluida la pérdida de biodiversidad;
 - c. atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas a la protección del medio ambiente y a la preservación de la biodiversidad y, más en general, combatir el cambio climático.
42. Estos objetivos están interrelacionados porque los fenómenos subyacentes que contribuyen al cambio climático, a la destrucción de la biodiversidad y que ofenden la moral de la UE se potencian entre sí y no pueden tratarse aisladamente.
43. La UE no está de acuerdo con la proposición de que los objetivos de las medidas solo pueden determinarse sobre la base de referencias explícitas contenidas en el instrumento legislativo por el que se establecen las medidas. La presencia o la ausencia de una referencia explícita a un determinado objetivo no puede ser determinante. Un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva e independiente de los objetivos perseguidos por un Miembro. Cabe recordar que, en el asunto *Brasil - Tributación*, la medida discriminatoria que el Brasil deseaba justificar (el programa PATVD) no contenía ningún vínculo explícito con un objetivo de moral pública.
44. En cualquier caso, la DFER II y el marco jurídico del que forma parte contienen referencias textuales a la necesidad de abordar el cambio climático, la destrucción de la biodiversidad y las preocupaciones conexas de orden moral de la UE en el contexto de la política de la UE que promueve el uso de biocarburantes. Dado que el CIUT inducido por la producción de biocarburantes puede acentuar esos fenómenos, las medidas de la UE relativas al CIUT tratan necesariamente de proteger los objetivos mencionados.
45. Los objetivos perseguidos por la UE abordan preocupaciones comunes de toda la humanidad. La crisis climática y la destrucción de la biodiversidad son algunos de los desafíos más importantes y urgentes a los que se enfrenta la humanidad en el siglo XXI y plantean cuestiones éticas.
46. La UE tampoco está de acuerdo en que el verdadero objetivo de las medidas en litigio sea de hecho proteccionista. Las medidas en litigio no conceden un trato más favorable a los productos nacionales.
47. Los objetivos perseguidos por la UE están claramente comprendidos en la lista abierta y no exhaustiva de objetivos legítimos enumerados en el artículo 2.2, que se refiere expresamente a "la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente". La protección de la moral pública es un objetivo legítimo en virtud del artículo XX del GATT de 1994 y, por lo tanto, debe considerarse legítima en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.
48. Considerando que corresponde a cada Miembro establecer su moral pública (por ejemplo, las creencias religiosas), los grupos especiales anteriores, en lugar de preguntarse si determinadas preocupaciones estaban comprendidas en el ámbito de la "moral pública", se centraron más bien en la cuestión de si la medida en litigio era necesaria y no una discriminación arbitraria. Además, muchos países y organizaciones internacionales, dirigentes religiosos y políticos, filósofos y pensadores de todo el mundo reconocen la importancia ética de luchar contra el cambio climático y de proteger la biodiversidad. En el presente asunto, las preocupaciones de moral pública están estrechamente relacionadas con la crisis climática y la destrucción de la biodiversidad, y con las percepciones de los ciudadanos de la UE y de las autoridades de la UE en relación con esas preocupaciones.

-
49. La UE ha demostrado la existencia de la crisis climática y la destrucción de la biodiversidad, e Indonesia no pone en cuestión estos fenómenos. La UE también ha establecido que los ciudadanos de la UE y las autoridades de la UE consideran que la adopción de políticas para hacer frente a esos fenómenos no es solo una cuestión de protección del medio ambiente, sino también una cuestión moral o ética.
 50. Por último, del mismo modo que en el artículo XX del GATT de 1994 y en contra de lo dispuesto en el Acuerdo MSF, no hay limitaciones jurisdiccionales en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. No existe ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional ni ninguna norma de tratados que prohíba la adopción de medidas comerciales unilaterales como parte de los esfuerzos para hacer frente al cambio climático. Así se reconoce en los informes del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.
 51. El principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo no prohíbe la adopción de medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. La Declaración de Río dispone que las soluciones convenidas internacionalmente siempre son preferibles, pero esto no significa que a veces no se pueda actuar más enérgicamente, como se refleja en el uso de las fórmulas oratorias "deberían cooperar", "[s]e debería evitar" y de expresiones como "en la medida de lo posible". El principio 12 también reproduce el texto de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y el preámbulo del Acuerdo OTC (que informa la interpretación del artículo 2.1).
 52. Indonesia no ha demostrado la restrictividad del comercio de las medidas en litigio en el sentido del artículo 2.2.
 53. En primer lugar, aunque se acepte que las medidas tienen el efecto de regular la actividad económica en el mercado de biocarburantes, cualquier medida que regule una actividad económica alteraría probablemente las condiciones de competencia en el mercado para todos los productos y productores pertinentes, ya que los participantes en el mercado deben ajustarse al reglamento. De ello no cabe concluir que exista también una restricción del comercio internacional.
 54. En segundo lugar, el objetivo de la DFER II es seguir promoviendo las energías renovables de manera que contribuyan al logro de sus objetivos. No obstante, el grado en que los combustibles que cumplen los requisitos recibirán o no "ayudas" es una cuestión que corresponde determinar a cada Estado miembro de la UE.
 55. En tercer lugar, no se prohíbe la importación, el acceso a los mercados o la utilización de ningún biocarburante en la UE. Las medidas en litigio solo determinan la idoneidad de los diferentes biocarburantes para contribuir a los objetivos en materia de energías renovables, reduciendo progresivamente a cero para 2030 el cómputo de los biocarburantes convencionales producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros con riesgo elevado de CIUT.
 56. En cuarto lugar, las medidas de la UE impugnadas por Indonesia tratan de evitar que la política de la UE en materia de energías renovables estimule la demanda de cultivos destinados a la producción de biocarburantes asociados con un riesgo significativo de CIUT. No tienen por objeto restringir significativamente el comercio mundial de aceite de palma y de biocarburantes hechos con aceite de palma, que solo depende en una medida muy marginal de la demanda de la UE.
 57. En quinto lugar, 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. Los argumentos de Indonesia en el sentido de que la certificación de bajo riesgo de CIUT es imposible o impracticable queda demostrada por el hecho de que varios regímenes de certificación voluntarios ya están en vigor y han sido reconocidos por la UE.
 58. En sexto lugar, si se sigue el razonamiento de Indonesia, hay que señalar que la creación mediante intervención pública de un mercado de biocarburantes es una alteración del funcionamiento normal del mercado que tiene un efecto de restricción del comercio para los combustibles fósiles y un efecto de aumento del comercio para los biocarburantes. El régimen

de biocarburantes de la UE promueve realmente la penetración de los biocarburantes convencionales en el mercado de energía para el transporte de la UE, y el 7% establece simplemente los límites máximos de esa promoción. Las normas de la OMC no obligan a un Miembro a crear un marco jurídico para la promoción de biocombustibles convencionales ni establecen el nivel de apoyo que deben recibir los biocombustibles convencionales.

59. En séptimo lugar, en tanto en cuanto el Grupo Especial constate que Indonesia ha demostrado que las medidas afectan al comercio porque los biocombustibles basados en aceite de palma están "desincentivados", la UE sostiene que esto solo es así en la medida necesaria para asegurar que las medidas contribuyen a los objetivos perseguidos con carácter prioritario.
60. En octavo lugar, la UE recuerda que un grupo especial puede tomar en consideración "los efectos tanto de aumento como de disminución de las importaciones en el comercio de otros Miembros".
61. Indonesia sostiene que es imposible hacer una cuantificación precisa de la contribución a los objetivos legítimos porque "el CIUT no puede observarse ni medirse". En primer lugar, una evaluación cuantitativa no es esencial. En segundo lugar, el CUT se puede observar y estimar. El hecho de que las estimaciones de las emisiones derivadas del CIUT sean complejas y den lugar a resultados variables se debe a la naturaleza indirecta y mundial del CIUT. Eso no significa que las emisiones derivadas del CIUT no existan. El análisis del CIUT demostró que el aumento de la demanda de biocarburantes impulsado por la política era un riesgo importante que socavaba la integridad de esa política y que los distintos cultivos presentan un riesgo diferente en cuanto al aumento de las emisiones derivadas del CIUT y su repercusión en la biodiversidad.
62. Al examinar la contribución de las medidas a los objetivos, debe tenerse presente, en primer lugar, el hecho de que las normas internacionales para evaluar la huella de carbono de los productos no tienen por objeto abordar el CIUT. Por consiguiente, esas normas solo son parcialmente adecuadas para la adopción de decisiones destinadas a mitigar adecuadamente el cambio climático.
63. En segundo lugar, el aumento de la demanda de "biocarburantes convencionales" está asociado con un riesgo de CUT y la cuota máxima del 7% tiene por objeto "preparar la transición hacia los biocarburantes avanzados y reducir al máximo las consecuencias del [CIUT]".
64. En tercer lugar, el mercado del aceite de palma es un mercado internacional de naturaleza tal que, si en un país se frena la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono, lo más seguro es que el ritmo se acelere en otro lugar con características climáticas similares. Por eso es apropiado adoptar un enfoque mundial que tenga en cuenta un promedio de todo el mundo y no un enfoque país por país.
65. En cuarto lugar, la UE ha optado por centrarse en un período reciente, pero suficientemente largo, para observar la expansión a las tierras con elevadas reservas de carbono de distintos cultivos destinados a la producción de biocarburantes.
66. En quinto lugar, la metodología de la UE relativa al CIUT tiene en cuenta los factores de productividad de los distintos cultivos destinados a la producción de biocarburantes, así como el alto valor de retención de carbono de la palma de aceite.
67. En sexto lugar, para determinar lo que representa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono, en el informe de situación se hace referencia a estudios científicos y otros datos concretos. De ello se desprende que las medidas en litigio son claramente adecuadas para contribuir al logro de los objetivos interrelacionados de la UE y, desde luego, no son incapaces de hacerlo.
68. Debido a la naturaleza de los riesgos y al hecho de que las consecuencias son de amplio alcance y difíciles de prever con certeza (ya que afectan a una emergencia relacionada con la crisis climática y la destrucción de la biodiversidad), y teniendo en cuenta la moral pública conexas de la UE, en el presente asunto es adecuado realizar un análisis cualitativo. Además,

el enfoque de Indonesia respecto de las medidas en litigio es artificial. Estas medidas forman parte de un marco jurídico más amplio (el régimen de biocarburantes de la UE), que a su vez forma parte de un amplio conjunto de medidas destinadas a abordar la crisis climática, la destrucción de la biodiversidad y la indignación pública conexas. No funcionan en el mundo real aisladas unas de otras.

69. Por último, el régimen de biocarburantes de la UE favorece a los biocarburantes cuando alcanzan un determinado nivel de reducción de emisiones en comparación con los combustibles fósiles. Se prefieren los biocarburantes avanzados a los biocarburantes convencionales. Todos estos elementos están diseñados con el fin de hacer una contribución importante a los objetivos interrelacionados que se persiguen.
70. Con respecto a la naturaleza de los riesgos de que se trata y la gravedad de las consecuencias de no alcanzar el objetivo, Indonesia parece centrarse en el objetivo de reducción de las emisiones de GEI y no aborda realmente los demás objetivos interrelacionados y, en particular, la pérdida de biodiversidad. Se ha señalado que, en algunos contextos, podría ser difícil en la práctica determinar por separado la naturaleza de los riesgos y cuantificar la gravedad de las consecuencias que se derivarían de no alcanzar el objetivo. En tales circunstancias, 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.
71. Como se ha explicado profusamente, las medidas en litigio persiguen objetivos legítimos como un todo compuesto, y el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y las preocupaciones morales conexas se consideran valores de suma importancia en la UE.
72. La UE señala además que el artículo 2.2 dispone que un reglamento técnico debe reflejar (en el momento de su adopción) la información disponible científica y técnica. El artículo 2.3 exige que los reglamentos técnicos no se mantengan si las circunstancias que dieron lugar a su adopción ya no existen. El texto del artículo 2.3 sugiere que las medidas precautorias son posibles en el marco del Acuerdo OTC.
73. Indonesia identificó primeramente cuatro, después seis posibles medidas alternativas con respecto al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y dos alternativas (y combinaciones de ellas) con respecto a la cuota máxima del 7%.
74. Las seis alternativas de Indonesia adolecen de deficiencias comunes: todas ellas parten de la premisa errónea de que la medida en litigio es una prohibición total del aceite de palma y no abordan la expansión a tierras con elevadas reservas de carbono de una manera que sea equivalente a la metodología relativa al CIUT. De hecho, incluso si los criterios de sostenibilidad y la metodología relativa al CIUT examinan la expansión de los cultivos a tierras con elevadas reservas de carbono, eso no significa que sean de algún modo redundantes, porque existen profundas diferencias entre ellos. Además, como el régimen de biocarburantes de la UE persigue simultáneamente varios objetivos de política legítimos, cualquier medida alternativa debe poder contribuir por igual a todos esos mismos objetivos de política en su conjunto.
75. Indonesia propone como primera alternativa que la UE limite la tala de bosques para la producción de bioenergía basada en la madera en la UE.
76. La UE reconoce desde hace tiempo la importancia de los bosques y los efectos negativos de la deforestación en la UE, como se refleja, entre otras cosas, en la Estrategia Forestal de 2013, en el reglamento sobre el UTCUTS y en sus compromisos en el marco del Protocolo de Kyoto.
77. En cualquier caso, regular exclusivamente "en territorio propio" de la UE 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.

-
78. En segundo lugar, Indonesia propone que la UE podría ampliar el cálculo de las emisiones de GEI a "otros" productos agrícolas, no especificados claramente, lo que podría significar cualquier producto agrícola que no sea aceite de palma.
79. No se tiene en cuenta el CIUT, sino solo el CDUT sobre la base del análisis del ciclo de vida. Ese enfoque sería mucho más exigente desde el punto de vista técnico y administrativo que las medidas adoptadas por la UE y no sería adecuado en caso de agravamiento de la emergencia climática y de biodiversidad.
80. Además, existe una diferencia cualitativa entre el CUT y las emisiones provocados por el aumento de la demanda de alimentos y el CUT inducido por la demanda de biocarburantes. Mientras que lo primero está impulsado por el crecimiento demográfico mundial y el aumento de la riqueza de los consumidores y responde a la necesidad esencial de alimentos, lo segundo está provocado puramente por políticas que apoyan el consumo de biocarburantes partiendo del supuesto de que su utilización contribuye a reducir las emisiones y el impacto ambiental.
81. Indonesia propone, en tercer lugar, que la UE podría lograr una contribución equivalente prestando apoyo financiero y técnico a Indonesia para garantizar la preservación de sus bosques. La UE ya ha prestado abundante asistencia a Indonesia. Sin embargo, esto no puede considerarse una contribución equivalente a los objetivos perseguidos por la UE. El enfoque basado en el riesgo elevado de CIUT y la certificación de bajo riesgo de CIUT complementan su asistencia.
82. La cartera de cooperación de la UE con Indonesia 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. Por ejemplo, una medida piloto consiste en la *Definición y seguimiento del aceite de palma "libre de deforestación"* (550.000 euros contratados).
83. A pesar de ello, sigue habiendo deficiencias. Por ejemplo, el control de adecuación del Reglamento de la UE sobre la madera y el Reglamento FLEGT han permitido constatar que el comercio ilegal de madera sigue siendo persistente en Indonesia.
84. Indonesia propone, en cuarto lugar, que la UE podría introducir un impuesto sobre la carne y los productos lácteos para reducir su consumo. El estudio de Delzeit no constituye una base científica adecuada para las alegaciones de Indonesia. En primer lugar, reconoce que la repercusión del consumo de carne y productos lácteos no está tan bien estudiada como la repercusión de los biocarburantes. En segundo lugar, el estudio indica que un impuesto sobre la carne y los productos lácteos daría lugar a un mayor consumo por los consumidores de combustibles fósiles.
85. En quinto lugar, en su segunda comunicación escrita, Indonesia sugiere una nueva alternativa: podrían aplicarse criterios de bajo riesgo de CIUT "debidamente" diseñados a todos los biocarburantes basados en cultivos oleaginosos, sin proporcionar ninguna información sobre cómo podrían diseñarse.
86. En sexto lugar, Indonesia sugiere una segunda alternativa: etiquetar el combustible como combustible con riesgo de CIUT cuando se venda a los consumidores que lo adquieran para sus automóviles. Sin embargo, puede que 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 equivalente. Es precisamente en esas circunstancias en las que una autoridad de reglamentación tiene la posibilidad de intervenir.
87. Indonesia alega que las alternativas disponibles con respecto a la cuota máxima del 7% serían eliminarla o fijarla en un nivel superior, y a eso añade en su segunda comunicación escrita que pueden combinarse con cualquiera de las otras seis alternativas.
88. Con respecto a las alternativas de eliminación/nivel superior, en 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.

89. Con respecto a la afirmación de que esas dos alternativas podrían combinarse con cualquiera de las demás alternativas identificadas por Indonesia respecto del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, la UE se pregunta a qué alegaciones se supone que debe responder.
90. A la luz de las explicaciones detalladas de la UE, no cabe duda de que las alternativas sugeridas por Indonesia no están razonablemente disponibles, no son menos restrictivas del comercio y, en particular, no hacen una contribución equivalente a los objetivos interrelacionados que persigue la UE.
91. En conclusión, las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 2.2 del Acuerdo OTC deben desestimarse porque las medidas en litigio persiguen objetivos legítimos y no restringen el comercio más de lo necesario.

2.5. Alegaciones al amparo del artículo 2.4 del Acuerdo OTC

92. Las normas ISO a que hace referencia Indonesia son parcialmente pertinentes porque se refieren a la estimación de las emisiones directas de gases de efecto invernadero sobre la base de un análisis del ciclo de vida. Indonesia no cuestiona este aspecto de la DFER II.
93. Por otra parte, los riesgos de CIUT y las emisiones derivadas del CIUT no son parte integrante de las normas ISO mencionadas por Indonesia ni de otras normas internacionales. Las normas ISO solo reconocen la existencia de CIUT, pero actualmente no recomiendan ningún método específico para contabilizar esas emisiones. Por consiguiente, Indonesia no ha demostrado la pertinencia de esas normas con respecto a la contabilidad de las emisiones derivadas del CIUT, ni a su idoneidad o eficacia a tal efecto. De ello se sigue que Indonesia no ha demostrado su argumentación al amparo del artículo 2.4 del Acuerdo OTC.

2.6. Alegaciones al amparo del artículo 2.5 del Acuerdo OTC

94. La UE no acepta que las "medidas" identificadas por Indonesia tengan un efecto significativo en el comercio. La supuesta restrictividad del comercio de esas medidas es precisamente una de las cuestiones que Indonesia debe demostrar. No lo ha hecho. Tampoco es fácticamente correcto que la Unión Europea no haya entablado conversaciones con Indonesia. Sin embargo, como la Unión Europea nunca ha considerado que estas medidas sean reglamentos técnicos a los efectos del Acuerdo OTC, es perfectamente coherente con esa posición que no haya utilizado el foro del Comité OTC para abordar las preocupaciones planteadas por Indonesia.

2.7. Alegaciones al amparo del artículo 2.8 del Acuerdo OTC

95. Indonesia no demuestra que sería "procedente" lograr un efecto equivalente mediante la imposición de normas de "comportamiento medioambiental". El régimen de biocarburantes de la UE trata de conciliar varios objetivos de política legítimos contrapuestos, de los que forman parte la protección del medio ambiente, la mitigación del cambio climático y la prevención de la pérdida de biodiversidad. La aplicación de normas de comportamiento medioambiental no lograría el espectro y la conciliación de los objetivos de política perseguidos. Además, como las normas ISO invocadas son no pertinentes, improcedentes e ineficaces para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por las medidas impugnadas, la premisa de Indonesia respecto de su alegación al amparo del artículo 2.8 también fracasa.

2.8. Alegaciones relativas al supuesto procedimiento de evaluación de la conformidad

96. A continuación, sin perjuicio de la posición de que Indonesia no demostró que la certificación de bajo riesgo de CIUT sea un procedimiento de evaluación de la conformidad, la UE formula las siguientes observaciones sobre las diversas alegaciones.

2.9. Alegaciones al amparo del artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC

97. Al evaluar si los proveedores se encuentran en una situación comparable, el alcance de la evaluación es entre diferentes proveedores de productos "similares" que están sujetos al requisito de "evaluación de la conformidad". Por lo tanto, la cuestión que el Grupo Especial debe determinar es si se concede a los proveedores de "productos similares" la misma oportunidad de que se evalúe la conformidad de sus productos. Indonesia confunde esto con el acceso al mercado en sí, y trata de distorsionar el análisis comparativo a tal efecto.
98. En el marco del régimen de biocarburantes de la UE, el "acceso" a los procedimientos de conformidad solo es pertinente para los productores de biocarburantes producidos a partir de materias primas con riesgo elevado de CIUT. Indonesia no ha demostrado que el acceso a los procedimientos de evaluación de la conformidad sea más difícil para los productores de Indonesia y sus críticas a las vías de certificación de bajo riesgo de CIUT no respaldan su posición a este respecto.

2.10. Alegaciones al amparo de los artículos 5.1.2 y 5.2.1 del Acuerdo OTC

99. La falta de normas detalladas de certificación no está comprendida en el ámbito del artículo 5.1.2. En cualquier caso, la falta de normas detalladas de certificación no impide la obtención de la certificación de bajo riesgo de CIUT. La crítica de Indonesia se dirige más bien a la certificación de bajo riesgo de CIUT establecida en el Reglamento Delegado, que ha sido rechazada en otro lugar. En cualquier caso, la UE no acepta la premisa de que toda forma de verificación equivale a un obstáculo al comercio.
100. En segundo lugar, la expresión "se inicien y ultimen" en el artículo 5.2.1 demuestra que esta disposición abarca los procedimientos de aprobación posteriores a la recepción de una solicitud y, como cuestión de principio, presupone que ha habido al menos una aplicación parcial. Aún no se han adoptado las normas de certificación. Como Indonesia se queja de la falta de normas de certificación, su alegación queda fuera del ámbito de aplicación de esta disposición y es prematura.

2.11. Alegaciones al amparo de los artículos 5.6.1, 5.6.2 y 5.6.4 del Acuerdo OTC

101. La UE considera que, en cualquier caso, cumplió las obligaciones de procedimiento contenidas en esas disposiciones al organizar un taller de expertos, un período de cuatro semanas para formular observaciones y una reunión de las partes interesadas.

2.12. Alegaciones al amparo del artículo 5.8 del Acuerdo OTC

102. Indonesia afirma incorrectamente que la UE no ha publicado prontamente ni ha puesto de otra manera a disposición el procedimiento de evaluación de la conformidad en el presente asunto. El Reglamento Delegado se publicó el 21 de mayo de 2019, mientras que el proyecto de acto de ejecución se publicó el 29 de junio de 2021.

2.13. Alegaciones al amparo de los artículos 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC

103. La expresión "ten[er] en cuenta" en el artículo 12.3 del Acuerdo OTC significa prestar una consideración activa y significativa a las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros antes de adoptar una decisión. El artículo 12.3 no impone una obligación de resultado ni prescribe cómo tenerlas en cuenta o documentar específicamente cómo se tuvieron en cuenta. Esta obligación se cumple si el país en desarrollo comunicó sus preocupaciones y si el Miembro que adopta la medida mantuvo conversaciones sobre esas preocupaciones, internamente o en el marco de comunicaciones o consultas con el país en desarrollo.
104. Además, Indonesia no ha establecido que la DFER II afectara a sus "necesidades [...] en materia de desarrollo, finanzas y comercio".
105. En cualquier caso, la UE ha demostrado que prestó una consideración activa y significativa a las necesidades pertinentes de Indonesia y ajustó algunos aspectos de las medidas en litigio.

3. ALEGACIONES AL AMPARO DEL GATT DE 1994

3.1. Alegaciones al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994

106. Indonesia no ha establecido que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT infrinja el artículo I.1 del GATT de 1994. Los Miembros de la OMC no están obligados a hacer extensiva a todos los Miembros una "ventaja" sujeta a determinadas condiciones en los casos en que sus productos no cumplen esas condiciones especificadas.
107. Como las emisiones totales de GEI asociadas con la producción de los distintos biocarburantes son diferentes, hay una base legítima sobre la cual otorgar la supuesta "ventaja" únicamente al subconjunto de los productos "similares" (con independencia de su origen) que cumple las condiciones prescritas en cuanto a las emisiones totales de GEI.
108. Además, la caracterización que hace Indonesia de la denominada "ventaja" es errónea. Indonesia hace extensivas sus alegaciones al amparo del GATT al aceite de palma y al biocarburante basado en aceite de palma. Sin embargo, no ha aportado pruebas relativas a la naturaleza y las condiciones del mercado de aceite de palma y no ha presentado pruebas suficientes con respecto al biocarburante basado en aceite de palma. Ni el aceite de palma ni el biocarburante basado en aceite de palma están excluidos del mercado por las medidas de la UE o por el régimen de biocarburantes de la UE en términos más generales. Los Estados miembros conservan la facultad discrecional de determinar en qué medida desean dar al biocarburante convencional un trato que le permita contribuir al objetivo en materia de energías renovables. La magnitud de una ventaja no puede asimilarse automáticamente al "7%".

3.2. Alegaciones al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994

109. El artículo III.4 protege las expectativas de que haya una relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales. El artículo III.4 no implica que, cada vez que no se concede una ventaja a un producto del grupo de productos importados similares, un grupo especial pueda concluir que existe discriminación con arreglo al artículo III.4 del GATT de 1994.
110. Para demostrar que existe un "trato menos favorable" en el sentido del artículo III.4 del GATT de 1994, un reclamante debe establecer la cobertura de productos adecuada sobre cuya base ha de realizarse la comparación y además demostrar que el "trato menos favorable" que ha identificado puede atribuirse a la medida en litigio. Indonesia no ha hecho ni una cosa ni la otra.
111. Las alegaciones de trato menos favorable formuladas por Indonesia se sustentan en la afirmación incorrecta de que, debido al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el biocarburante basado en aceite de palma será "excluido" del mercado. La posibilidad de contribuir a los objetivos en materia de energías renovables no determina la entrada en el mercado.
112. La comparación ha de realizarse al nivel del grupo de productos similares. Aunque Indonesia invita al Grupo Especial a emprender un análisis sesgado sobre la base de una definición parcial del grupo de "productos similares", los argumentos de Indonesia no pueden demostrar que las medidas impugnadas tienen una repercusión asimétrica en los productos importados frente a los productos nacionales cuando se tiene debidamente en cuenta todo el grupo de productos.

3.3. Alegaciones al amparo del artículo XI del GATT de 1994

Indonesia mantiene que el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III.4 del GATT de 1994 pero, al mismo tiempo, da efecto práctico a una prohibición o restricción cuantitativa a la importación de aceite de palma y biocarburante basado en aceite de palma. Según Indonesia, la aplicación simultánea de los artículos III y XI está excepcionalmente justificada en el presente asunto porque no puede producirse aceite de palma en la UE.

113. Sin embargo, el producto al cual se aplica el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo de CIUT no es el aceite de palma, sino el biocarburante. Además, en la Unión Europea se produce biocarburante basado en aceite de palma. Por lo tanto, no se aplica la justificación excepcional invocada por Indonesia. Por consiguiente, la lógica de Indonesia lleva a la conclusión de que cualquier medida comprendida en el artículo III también estará comprendida en el artículo XI.
114. Sin embargo, del texto de los artículos XI y III y de la jurisprudencia se desprende que solo las medidas que se aplican a la importación en sí misma e imponen una condición a la importación que puede limitar la cantidad de importaciones de un producto están comprendidas en el artículo XI. Por otra parte, como norma, las medidas de reglamentación interiores están comprendidas en el artículo III. El efecto perjudicial en las oportunidades comerciales para los productos importados resultante de la aplicación de una reglamentación interior no puede considerarse una medida comprendida en el artículo XI, ya que el artículo III y el artículo XI coincidirían en lo sustancial y una de esas dos disposiciones sería inútil.
115. En el presente asunto, la propia Indonesia ha explicado que cualquier efecto negativo hipotético del límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT en las importaciones de aceite de palma en la UE será consecuencia de una circunstancia puramente interna, a saber, la disminución de la demanda interna del aceite de palma utilizado en la producción de biocarburante inducida por el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y no de una restricción a la importación misma que limite la cantidad o el volumen de aceite de palma que se puede importar.
116. De ello se sigue que Indonesia no ha demostrado que el artículo XI del GATT de 1994 se aplique al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT.

3.4. Alegaciones al amparo del artículo X.3 a) del GATT de 1994

117. Las alegaciones de Indonesia no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo X.3 a). Las normas relativas a las medidas consistentes en el límite máximo por riesgo elevado de CIUT y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT son de carácter sustantivo y no conciernen a la aplicación de esa medida ni a la forma en que se le da efecto práctico. La alegación de Indonesia se refiere a las supuestas deficiencias de esas medidas, cuya compatibilidad con otras disposiciones del GATT de 1994 puede ser examinada.
118. La ausencia de normas de certificación detalladas no es incompatible con el artículo X.3 a) ya que no demuestra una "aplicación no razonable" o una aplicación incompatible de la certificación de bajo riesgo de CIUT. Las normas de certificación no son indispensables para llevar a cabo la certificación de bajo riesgo de CIUT. Los criterios establecidos en el Reglamento Delegado a tal efecto ya son suficientemente detallados.

3.5. Artículo XX del GATT de 1994

119. Los objetivos que persigue la UE están interrelacionados. El cambio climático, la degradación ambiental y la pérdida de biodiversidad suscitan preocupaciones de orden moral. No se puede negar que el cambio climático induce la pérdida de biodiversidad y la pérdida de biodiversidad da lugar al cambio climático. Además, la biodiversidad tiene un gran valor médico y, desde esa perspectiva, es de interés directo para la humanidad. El criterio jurídico previsto en el artículo XX se ajusta fácilmente a los objetivos interrelacionados del régimen adoptado por la UE.
120. No es solo que los artículos XX b) y XX g) protejan valores similares, también los criterios de que las medidas sean "necesarias" y "relativas a" son en la práctica muy similares con arreglo a la jurisprudencia pertinente. Asimismo, el análisis de la parte introductoria también puede servir de herramienta para abordar los criterios jurídicos de necesidad y de que las medidas sean "relativas a".
121. En el asunto que nos ocupa, la UE ha demostrado que existe una auténtica y estrecha relación de medios y fines entre las medidas en litigio y la protección de la moral pública, de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, y la conservación de los recursos naturales agotables. En otras palabras, las medidas en litigio son "necesarias" en el sentido de los artículos XX a) y b), y son "relativas a", como exige el artículo XX g).

-
122. Además, la UE considera que el texto y el objetivo de la parte introductoria exigen un examen de los múltiples objetivos de las medidas en litigio. Esas medidas forman parte de un amplio conjunto de políticas para hacer frente a la crisis climática y el colapso de la biodiversidad, y proteger el medio ambiente y la moral pública en la UE.
 123. El cambio climático tiene varias características pertinentes. En particular, sus efectos no se circunscriben a fronteras o regiones específicas, y no hay una relación directa entre la fuente de las emisiones de GEI y los efectos del cambio climático: pueden producirse efectos devastadores en lugares donde las emisiones de GEI son bajas.
 124. Hay un colapso de la biodiversidad sin precedentes en la historia de la humanidad. Las especies no tienen tiempo para adaptarse a los cambios que se producen en una fracción de segundo en términos evolutivos. Según un informe científico de 2019, 1 millón de especies están amenazadas de extinción en nuestro planeta, y estudios de 2018 sobre la biomasa muestran que el 96% de todos los mamíferos de la Tierra son los seres humanos y sus mamíferos domesticados, y únicamente el 4% son mamíferos silvestres.
 125. Es importante señalar que existe un vínculo directo entre la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, algo que los dirigentes políticos reconocen cada vez en mayor medida. Es evidente que una biodiversidad rica mitiga el cambio climático en gran medida. La crisis climática y el colapso de la biodiversidad nos afectan y nos preocupan a todos. Que el cambio climático, la degradación del medio ambiente y la pérdida de biodiversidad son motivo de preocupación moral es algo que trasciende fronteras, profesiones, edades, riqueza y orientación política.
 126. Por lo tanto, la UE invoca simultáneamente los artículos XX a), b) y g) en las presentes actuaciones. Esto significa que los tres objetivos basados en valores y datos científicos están interrelacionados y que, para que no prospere la defensa combinada de la UE, tampoco deben prosperar las tres justificaciones en su conjunto. La UE no solicita un salto "revolucionario" en la jurisprudencia, sino que se aplique la jurisprudencia existente a las nuevas realidades.
 127. Los objetivos de las medidas están comprendidos en el marco de valores que los artículos XX a), b) y g) del GATT de 1994 reconocen como objetivos legítimos. Las medidas satisfacen el nivel requerido de relación entre ellas y los objetivos perseguidos, y se aplican de manera no discriminatoria entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, como exige la parte introductoria del artículo XX.
 128. No hay en el artículo XX ni en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC ninguna limitación territorial explícita o implícita. Además, no es necesario que el Grupo Especial aborde la cuestión de si hay o no limitaciones jurisdiccionales implícitas en el artículo XX para asegurar una solución positiva a la presente diferencia, ya que el cambio climático y la biodiversidad son de carácter mundial y en consecuencia existe el vínculo exigido con el territorio de la UE. Esos elementos gozan de reconocimiento internacional, incluso en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.
 129. En cualquier caso, el texto mismo del artículo XX respalda la posición de la UE. Por ejemplo, cabe invocar el artículo XX a) para proteger la moral pública en el Miembro de la OMC afectado en relación con circunstancias ajenas a su territorio. De no ser así, los Miembros no podrían limitar o impedir la importación de mercancías producidas de manera contraria a su moral pública (por ejemplo, utilizando mano de obra esclava o de forma que no se ajuste a sus creencias religiosas) por la única razón de que las circunstancias que ocasionan una ofensa de su moral pública no se dan dentro de sus fronteras. Lo mismo es cierto en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.
 130. Además, la finalidad explícita del artículo XX g) del GATT de 1994 es brindar protección frente a riesgos que surgen también fuera de las fronteras de un Miembro. Así pues, para que una medida esté justificada al amparo de ese artículo, debe ir acompañada por una restricción imparcial a la producción o al consumo nacionales que contribuya al mismo objetivo (es decir, una restricción aplicable dentro de las fronteras del Miembro que adopta la medida). Por lo tanto, la medida debe perseguir necesariamente el mismo objetivo de conservar los recursos naturales vivos y no vivos fuera del territorio del Miembro.

-
131. En segundo lugar, los redactores de los tratados han impuesto una limitación territorial expresa cuando lo han considerado necesario, como en el Acuerdo MSF.
 132. En tercer lugar, el objeto y fin de la disposición de que se trata confirma esta interpretación. Si se aplica el principio de efectividad, la única conclusión que cabe alcanzar es que la protección efectiva de los valores no comerciales abarcados por el artículo XX o el artículo 2.2 no puede conciliarse con una limitación territorial.
 133. En cuarto lugar, Indonesia hace una breve referencia a una constatación del Grupo Especial en el asunto *CE - Preferencias arancelarias* que no fue objeto de examen en apelación. Además, en aquel asunto el grupo especial se enfrentó a un contexto fáctico distinto. Por otra parte, ya durante la época del GATT, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Atún (CEE)* "no pudo apreciar motivo válido para sostener la conclusión de que las disposiciones del apartado g) del artículo XX se aplican únicamente a políticas relacionadas con la conservación de recursos naturales agotables situados dentro del territorio [del Miembro regulador]".
 134. En quinto lugar, la UE no regula lo que sucede en Indonesia. La UE se limita, de manera perfectamente compatible con las normas de la OMC, a imponer determinadas condiciones para que se considere que los productos en cuestión pueden cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables cuando se utilizan en el mercado de la UE. De hecho, la finalidad misma de las medidas adoptadas para proteger los valores consagrados en las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 (o en el ejercicio de equilibrio del artículo 2.2 del Acuerdo OTC) es inducir al cumplimiento de determinadas políticas legítimas, como ha confirmado el Órgano de Apelación.
 135. En sexto lugar, debido a la naturaleza mundial del CIUT, el riesgo de cambio climático y destrucción de la biodiversidad no se plantea necesariamente fuera de las fronteras de la UE, pues también puede surgir dentro de la UE. Por lo tanto, la cuota máxima del 7% y los criterios para evaluar los biocarburantes con riesgo elevado de CIUT se aplican a todos los cultivos de biocarburantes convencionales.
 136. Por último, puesto que se trata de la moral pública de la UE, este aspecto no debería ser controvertido. El hecho de que las preocupaciones de la UE en materia de moral pública sean compartidas por una amplia variedad de culturas, religiones y profesiones, y en todos los segmentos de edad, solo refuerza el punto de vista de la UE. Por consiguiente, el efecto del cambio climático y la destrucción de la biodiversidad puede dejarse sentir en lugares distintos de aquellos en que se producen las emisiones de GEI o en que se ve afectada la biodiversidad. De mismo modo, el lugar donde se produzcan las emisiones de GEI o donde se vea afectada la biodiversidad no influye en absoluto en la moral pública de la UE. La destrucción de hábitats intactos y la eliminación de especies silvestres en Indonesia, la UE o cualquier otro lugar, seguirá afectando a la moral pública de la UE.
 137. La UE ha demostrado que las medidas en litigio son adecuadas para contribuir, y sin duda contribuyen, a los objetivos declarados. La UE ya ha explicado que los objetivos perseguidos por las medidas específicas impugnadas por Indonesia son los mismos que los perseguidos en términos más generales por la totalidad del marco reglamentario de la UE que promueve el uso de energía procedente de fuentes renovables, incluso en el marco del régimen de biocarburantes de la UE.
 138. Indonesia ha identificado determinados aspectos del régimen de biocarburantes de la UE como las medidas en litigio. Sin embargo, las diversas medidas de la UE impugnadas por Indonesia no existen en el vacío. Forman parte de un marco jurídico complejo que aborda realidades interrelacionadas y funcionan conjuntamente para perseguir los objetivos de mitigar el cambio climático, mitigar la pérdida de biodiversidad y dar respuesta a las correspondientes preocupaciones de orden moral de la UE.
 139. Los objetivos perseguidos son de suma importancia y las medidas en litigio hacen una contribución auténtica a esos objetivos. En la medida en que el Grupo Especial constate que Indonesia ha demostrado que las medidas afectan al comercio porque se "desincentivan" los biocarburantes basados en aceite de palma, solo lo hacen en la medida necesaria para asegurar que las medidas contribuyen a los objetivos perseguidos.

140. Las medidas en litigio no prohíben el uso de determinados biocarburantes en el sector del transporte. Las normas respectivas solo limitan la cantidad que puede contabilizarse como contribución a los objetivos en materia de energías renovables, reduciendo progresivamente a cero para 2030 la contabilización de los biocarburantes convencionales producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros con riesgo elevado de CIUT. Esas normas se complementan con los criterios de certificación de bajo riesgo de CIUT. Así pues, la repercusión en el comercio de las medidas en litigio es limitada.
141. Para presentar una alternativa adecuada menos restrictiva del comercio, el reclamante debe proponer una solución que pueda lograr el mismo nivel de protección para los tres objetivos interrelacionados al mismo tiempo. Pero, como demuestra el análisis de las alternativas propuestas por Indonesia en el contexto del artículo 2.2 del Acuerdo OTC, Indonesia no ha propuesto ninguna alternativa adecuada menos restrictiva del comercio en el contexto del artículo XX.
142. Las medidas en litigio son imparciales, como exige el artículo XX g). La cuota máxima del 7% y la metodología para determinar qué cultivos tienen un riesgo elevado de CIUT se aplican a todos los cultivos forrajeros y alimentarios nacionales e importados, con independencia de su origen.
143. Por último, las medidas en litigio se aplican de manera no discriminatoria. La UE ha realizado grandes esfuerzos durante un largo período de tiempo en diversos foros internacionales con el fin de encontrar puntos de convergencia para abordar debidamente la emergencia climática y en materia de biodiversidad, y seguirá haciéndolo. Sin embargo, como los instrumentos internacionales suelen expresar el mínimo denominador común, la UE tiene que abordar estos fenómenos urgentes, ya que no existe un planeta alternativo.
144. A los efectos del análisis de la parte introductoria, habida cuenta del carácter mundial del CIUT y del mercado de cultivos de biocarburantes, la "condición pertinente" es el riesgo de CIUT inducido por la producción de una determinada materia prima. Esto se debe a que las distintas materias primas tienen una repercusión diferente en el medio ambiente. La diferencia de trato en virtud de las medidas en litigio se da entre los distintos cultivos de materias primas, con independencia de los países en que se produzcan. Es por lo tanto necesario adoptar un enfoque que examine la posición general mundial con respecto a cada materia prima, y no un enfoque que discrimine entre países, porque el riesgo de CIUT asociado a la producción de una determinada materia prima es el mismo sea cual sea el país que produzca esa materia prima.
145. Para concluir, el enfoque de la UE: i) está firmemente basado en el propio texto jurídico de los artículos XX a), b) y g); y ii) está incorporado en la naturaleza y el funcionamiento de los objetivos combinados que persigue la medida en litigio. En consecuencia, las medidas en litigio están justificadas al amparo de los artículos XX a), b) y g) del GATT de 1994 y de su parte introductoria.

4. LA MEDIDA DE FRANCIA

4.1. Antecedentes fácticos

146. El TIRIB (es decir, el *Taxe Incitative Relative à l'Incorporation de Biocarburant*, Impuesto Incentivo relativo a la Incorporación de Biocombustibles) es un impuesto sobre el comportamiento diseñado para cambiar el comportamiento de los operadores económicos de modo que incorporen energías renovables en el combustible que despachan para consumo, contribuyendo así al logro del objetivo de Francia en materia de cambio climático y medio ambiente. En consecuencia, el TIRIB está diseñado para gravar únicamente los carburantes que contienen una proporción de energías renovables menor que los objetivos de incorporación fijados por la ley.
147. El TIRIB se organiza en torno a una imposición fiscal y una reducción/exención, que se aplica en proporción a la energía renovable incorporada, hasta la cantidad establecida como objetivo por el legislador francés. Los biocarburantes hechos con aceite de palma no se consideran "energía renovable" a los efectos del TIRIB. El TIRIB y la reducción del TIRIB están indisolublemente vinculados. Uno no tendría razón de existir sin la otra.

148. El legislador no persigue un objetivo presupuestario a través del TIRIB y, de hecho, desde su establecimiento, los ingresos producidos por el TIRIB han sido insignificantes.

4.2. Alegaciones de Indonesia al amparo del GATT contra el TIRIB

149. Indonesia impugna el TIRIB tanto al amparo de las frases primera y segunda del artículo III.2 del GATT de 1994 como al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994.
150. La UE mantiene que las alegaciones al amparo del artículo III.2 no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial porque la solicitud de grupo especial de Indonesia no es suficientemente precisa en la identificación de las disposiciones de la OMC en que Indonesia quería basarse.
151. Si el Grupo Especial considera no obstante que las alegaciones de Indonesia le han sido debidamente sometidas, la UE considera que Indonesia no ha establecido una presunción *prima facie* en el marco de la primera frase del artículo III.2 porque no ha demostrado que el EMP sea casi perfectamente sustituible con EMC y EMS ni que Francia imponga a los productos importados un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales similares. Con respecto a esto último, Indonesia no ha demostrado correctamente que la exclusión de los biocarburantes hechos con aceite de palma de la reducción del TIRIB se deba al origen de los productos y dé lugar a una repercusión asimétrica para el grupo de productos importados, porque Indonesia da por supuesto: i) que todo el aceite de colza consumido en Francia para la producción de biocarburante en el período 2016-2019 es nacional; y ii) que todo el biocarburante basado en aceite de palma consumido en Francia en el período 2016-2019 es importado; y no tiene en cuenta otros productos que deberían estar incluidos en el grupo de productos similares (como los biocarburantes producidos a partir de ACU o el HVO) tanto en el plano nacional como en el de las importaciones.
152. Con respecto a la segunda frase del artículo III.2, Indonesia simplemente ha demostrado que el EMP, el EMC y el EMS guardan *alguna* relación de competencia, pero no ha investigado cuál es la intensidad de esa relación de competencia en el mercado francés ni si cabe caracterizarla como un grado elevado pero imperfecto de sustituibilidad. Además, Indonesia no ha demostrado que la tributación no similar esté vinculada al origen de los productos y no ha tenido en cuenta todo el grupo de productos. Por último, Indonesia no ha demostrado que la medida esté diseñada de manera que se proteja a los productores nacionales.
153. Dado que Indonesia no ha demostrado que la exclusión del biocarburante hecho con aceite de palma de la reducción del TIRIB sea una cuestión comprendida en el artículo III.2, las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994 también deben ser rechazadas. En cualquier caso, aunque Indonesia debería haber evaluado el efecto de la distinción reglamentaria introducida por la reducción del TIRIB en todo el grupo de productos similares, ya que son producidos por diferentes Miembros de la OMC e importados en la UE y en particular en Francia, se ha centrado únicamente en el EMC, el EMS y el EMP. Por lo tanto, el análisis realizado por Indonesia no puede demostrar infracción alguna del artículo I.1 del GATT de 1994.

4.3. Alegaciones de Indonesia al amparo del Acuerdo SMC

154. Indonesia no ha demostrado que la reducción/exención del TIRIB sea una contribución financiera porque no ha demostrado que el Gobierno haya condonado ingresos que en otro caso se percibirían. Indonesia aduce que la norma general en el marco del régimen del TIRIB es el pago del impuesto por el despacho para consumo de carburante sin ningún biocarburante, mientras que la reducción del TIRIB es la excepción.
155. Sin embargo, Indonesia aplica un "criterio de norma/excepción" automático y formalista, sin tener en cuenta el diseño y la estructura del TIRIB ni el principio por el que se rige. En todo caso, de identificarse una "norma general" que refleje la "situación normal" o "común" en el marco del régimen del TIRIB, sería una situación en la que los operadores económicos incorporasen una cantidad suficiente de biocarburantes "renovables", de modo que no tuvieran que pagar el TIRIB. Por consiguiente, la excepción es el despacho en el mercado francés de carburante que no contiene biocarburantes "renovables", que activa el pago del impuesto. De ello se desprende que el punto de referencia normativo de Indonesia es

incorrecto, ya que la exclusión de la reducción del TIRIB no es el punto de referencia normativo del TIRIB, la norma general de tributación ni la situación común resultante de los principios por los que se rige el TIRIB. De ello se sigue que Indonesia no ha demostrado que la reducción del TIRIB implique que el Gobierno haya condonado ingresos que en otro caso se percibirían.

156. *Ad abundantiam*, la UE observa que los operadores económicos que incorporan biocarburante basado en aceite de palma no están en una situación comparable a la de los operadores económicos que incorporan biocarburantes distintos del biocarburante basado en aceite de palma, puesto que estos últimos no contribuyen en modo alguno a los objetivos de interés público que persigue el TIRIB. En consecuencia, sus ingresos respectivos tampoco son comparables. Por otra parte, todos los contribuyentes que incorporan energías renovables y sus ingresos reciben el mismo trato, ya que no estarán obligados a pagar el TIRIB. Por consiguiente, como el trato fiscal impugnado constituye el punto de referencia normativo (que es el trato fiscal aplicado a todos los ingresos comparables de cualquier contribuyente que esté en una situación comparable y también la norma general de tributación en el marco del TIRIB), el Gobierno no condona ningún ingreso que en otro caso se percibiría.
157. En cualquier caso, Indonesia no ha demostrado que el TIRIB sea una subvención específica, como exige el artículo 2 del Acuerdo SMC. Si bien el enfoque de Indonesia respecto de la especificidad *de jure* presupone que algunos operadores económicos están excluidos de la reducción porque incorporan únicamente un determinado tipo de biocarburante, la propia Indonesia niega ese supuesto y explica que en realidad no existe ese grupo de empresas.
158. Indonesia no ha demostrado que la reducción del TIRIB sea específica para una empresa o rama de producción, ya que no ha explicado cuál sería esa rama de producción y, en cualquier caso, ha reconocido que todas las empresas a las que se aplica el TIRIB (los operadores económicos que despachan para consumo carburantes en el mercado francés) tienen derecho (tienen acceso) a la exención del TIRIB, porque todos ellos incorporan algún tipo de biocarburante. Por lo tanto, la exención del TIRIB no puede tener un alcance más amplio en lo que respecta a las empresas que tienen acceso a ella, puesto que ningún operador que deba pagar el TIRIB está excluido de la reducción del TIRIB. Además, Indonesia no ha hecho ningún esfuerzo para evaluar si los criterios para determinar la admisibilidad y la cuantía de la subvención cumplen lo dispuesto en el artículo 2.1 b) del Acuerdo SMC. Asimismo, el intento tardío de Indonesia de demostrar que la reducción del TIRIB es específica *de facto* es contrario al reglamento del Grupo Especial y en todo caso no está justificado, ya que Indonesia no ha presentado ningún argumento o hecho que pueda demostrar que una subvención es específica *de facto*.
159. Indonesia no ha demostrado que el TIRIB sea una subvención prohibida de conformidad con el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, puesto que no existe una relación condicional entre la concesión de la subvención y el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Los argumentos de Indonesia tienen por objeto demostrar que la reducción del TIRIB puede fomentar el empleo de productos nacionales al crear una preferencia por esos productos, pero ello no implica la existencia de la condición de emplear productos nacionales con preferencia a los importados para obtener la subvención. La propia Indonesia admite que los operadores franceses y de la UE tienen derecho a obtener la reducción del TIRIB, y efectivamente la obtienen, incluso cuando emplean biocarburantes importados que no están hechos con aceite de palma.
160. Por último, Indonesia no ha demostrado que la reducción del TIRIB haya causado un perjuicio grave a Indonesia con arreglo a los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC. Indonesia no ha demostrado la existencia de ningún desplazamiento, obstaculización o amenaza de desplazamiento u obstaculización, ni de pérdida de ventas, por las siguientes razones.
161. En primer lugar, Indonesia hace una interpretación engañosa de los datos de Eurostat y de estimaciones poco fiables.
162. En segundo lugar, el período a que hace referencia Indonesia no es apropiadamente representativo. Un período representativo debería abarcar varios años, y no se pueden extraer conclusiones sobre la repercusión de la medida impugnada a partir de la comparación de un año con otro (más aún cuando no puede identificarse una tendencia uniforme de un año al siguiente). Además, Indonesia no presenta ningún análisis válido orientado al futuro para

demostrar la existencia de una *amenaza* de perjuicio grave [*Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*].

163. En tercer lugar, las estimaciones generales del consumo y las importaciones de biocarburante en Francia fueron inferiores en 2020 con respecto a 2019, por lo que no hubo ningún efecto de sustitución.
164. En cuarto lugar, la obligación de mezcla B30 de Indonesia y la elevada diferencia de precios entre el aceite de palma y el gasóleo afectaron negativamente a las exportaciones mundiales de biocarburantes basados en aceite de palma procedentes de Indonesia, con independencia de la reducción del TIRIB. La reducción del nivel de exportaciones de biocarburante basado en aceite de palma procedente de Indonesia a nivel mundial confirma que otros factores tuvieron una repercusión significativa en la disminución de las exportaciones indonesias a todos los países importadores.
165. En quinto lugar, no se ha establecido la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre la reducción del TIRIB y los fenómenos de mercado de desplazamiento, obstaculización o pérdida de ventas. Además, Indonesia no ha realizado un análisis adecuado de la relación causal y de la no atribución, al no haber tenido en cuenta otros factores que han contribuido a la supuesta existencia de los efectos desfavorables alegados. De lo anterior se desprende que la reducción del TIRIB no es una causa auténtica y sustancial del desplazamiento, la obstaculización o la amenaza de desplazamiento y obstaculización, y de la pérdida de ventas que se alegan.
166. Las consideraciones anteriores llevan a concluir que Indonesia no ha demostrado que la reducción del TIRIB sea una subvención específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC, que sea una subvención prohibida de conformidad con el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC ni que haya causado un perjuicio grave con arreglo a los artículos 6.3 a) y c) del Acuerdo SMC.

5. CONCLUSIÓN

167. Por las razones antes expuestas, la UE pide al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones planteadas por Indonesia contra las medidas de la UE y la medida de Francia.
-

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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. El procedimiento iniciado por Indonesia plantea cuestiones importantes en relación con las obligaciones y derechos jurídicos sustantivos que corresponden a los Miembros de la OMC en virtud del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el GATT de 1994). Las medidas de la Unión Europea (UE) relativas al aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en litigio en esta diferencia ponen a prueba los límites de esos derechos y obligaciones.

2. Las comunicaciones de Australia en esta diferencia se han centrado en el análisis jurídico adecuado que debe aplicarse en el marco del Acuerdo OTC y del artículo XX del GATT de 1994. En particular, Australia ha:

- esbozado el papel activo del Grupo Especial al examinar los testimonios científicos en el contexto del Acuerdo OTC, y de conformidad con sus obligaciones en virtud del artículo 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD);
- demostrado que las obligaciones dimanantes del Acuerdo OTC no deben interpretarse a la luz del "criterio de precaución";
- establecido el criterio jurídico correcto para la "restrictividad del comercio", la "contribución" y las "alternativas menos restrictivas del comercio" en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC; y
- destacado las pruebas jurídicas distintas para la "necesidad" en el marco de los artículos XX a) y b), y para "relativas a" en el marco del artículo XX g), del GATT de 1994.

II. EVALUACIÓN DE LOS TESTIMONIOS CIENTÍFICOS EN EL CONTEXTO DEL ACUERDO OTC

3. El artículo 11 del ESD dispone, en la parte pertinente, que la función del Grupo Especial es:

hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

4. Australia sostiene que para cumplir esta obligación, es apropiado que un grupo especial examine activamente la medida en que el corpus de pruebas que tiene ante sí, en su conjunto, proporciona un fundamento razonable en apoyo de la proposición para la que se invoca.¹ En esta evaluación, en la medida en que se recurra a estos testimonios científicos, un grupo especial debe tener en cuenta 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".²

¹ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.627.

² Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.516.

5. Australia sostiene además que las limitaciones de las pruebas disponibles o la falta de disponibilidad de pruebas tienen también valor probatorio y deben ser tenidas en cuenta por un grupo especial.³

III. INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO OTC

A. EL "CRITERIO DE PRECAUCIÓN"

6. Australia sostiene que el Acuerdo OTC no ofrece un fundamento textual para apoyar una "lectura por la que se introduzca" el "criterio de precaución" respecto de las obligaciones en relación con los reglamentos técnicos, los procedimientos de evaluación de la conformidad o las normas, ni es necesario hacerlo para resolver adecuadamente esta diferencia. El Órgano de Apelación ha establecido las pruebas jurídicas correctas en relación con las principales obligaciones en materia de obstáculos técnicos al comercio objeto de litigio en la presente diferencia. Como se indica más adelante, en relación con el artículo 2.2, el Órgano de Apelación ha sostenido que la evaluación de la "necesidad" entraña el examen de una serie de factores, entre ellos **el grado de contribución que hace el reglamento técnico al logro de un objetivo legítimo**.⁴ La "contribución" debe inferirse del diseño, la estructura y el funcionamiento del reglamento técnico, de pruebas relativas a la aplicación de la medida, así como de cualesquiera limitaciones de las pruebas.⁵ No debería simplemente suponerse o "considerarse" que existe invocando el "criterio de precaución". Proceder de este modo socavaría los criterios básicos aplicables a una obligación fundamental en materia de obstáculos técnicos al comercio, lo cual tendría repercusiones sistémicas para los derechos y obligaciones de todos los Miembros de la OMC.⁶

B. ARTÍCULO 2.2 DEL ACUERDO OTC

7. El artículo 2.2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

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.

8. La evaluación de la "necesidad" en el contexto del artículo 2.2 entraña un "análisis de la relación" entre los siguientes factores: i) el grado en que el reglamento técnico restringe el comercio; ii) el grado en que el reglamento técnico contribuye al logro de un objetivo legítimo; y iii) los riesgos que crearía no alcanzar ese objetivo.⁷ En la mayoría de los casos, al considerar si un reglamento técnico "restrin[ge] el comercio más de lo necesario", debe realizarse también una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas.⁸

³ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.938-7.943.

⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.484 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.210).

⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.938-7.943, 7.483 y 7.484 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.210).

⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.938-7.943.

⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 374 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 318). Reiterado en el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.3.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 374-378; *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.197; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.4.

9. El Órgano de Apelación ha confirmado que un reglamento técnico "restring[e] el comercio" cuando tiene un efecto limitador en el comercio internacional.⁹ Para determinar el grado de "restrictividad del comercio" de una medida un grupo especial debe examinar su estructura, su diseño y su funcionamiento, así como tener en cuenta todas las pruebas pertinentes aducidas por las partes.¹⁰ Australia no está de acuerdo con la sugerencia de la UE de que, a falta de una prevención completa del acceso a los mercados, la restrictividad del comercio de una medida será necesariamente "mínima".¹¹ Además, Australia recuerda que la existencia de discriminación (en una constatación en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC) puede contribuir al establecimiento de la "restrictividad del comercio" en el sentido del artículo 2.2.¹²

10. Con respecto al grado de contribución que un reglamento técnico hace al logro de los objetivos legítimos, no hay un enfoque único que sea adecuado para llevar a cabo este tipo de análisis en todos los casos.¹³ En *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* el grupo especial, citando al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, observó que el grado de logro de un objetivo concreto se puede inferir del diseño, la estructura y el funcionamiento del reglamento técnico, así como de pruebas relativas a la aplicación de la medida.¹⁴ Australia reitera sus declaraciones anteriores en el sentido de que las limitaciones o la falta de disponibilidad de determinadas pruebas pueden tener una repercusión en la naturaleza y el alcance de las conclusiones que puede extraer un grupo especial para determinar el "grado de contribución" de una medida.¹⁵

11. Por último, en relación con la comparación de la medida impugnada y las posibles medidas alternativas, Australia recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

[R]esultaría incongruente esperar que un reclamante, en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, proporcionara información detallada sobre cómo aplicaría en la práctica el demandado la medida alternativa propuesta y estimaciones exactas y completas de los costos que dicha aplicación conllevaría.¹⁶

12. A juicio de Australia, esto indica que el reclamante no necesita presentar una base probatoria amplia o completa para establecer que una medida alternativa propuesta está razonablemente disponible. Más bien, sería más apropiado que el demandado, una vez que el reclamante hiciera una acreditación *prima facie*, estableciera que una medida alternativa propuesta no está razonablemente disponible.¹⁷

C. ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

13. Es importante señalar que las excepciones específicas enumeradas en los párrafos a) - j) del artículo XX establecen criterios diferentes para establecer la relación entre la medida en litigio y el objetivo de política pertinente. El Órgano de Apelación destacó esta distinción fundamental en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* cuando señaló lo siguiente:

[E]l artículo XX utiliza diferentes términos en sus distintos apartados: "necesarias" en los apartados a), b) y d); "esenciales" en el apartado j); "relativas a" en los apartados c), e) y g); "para proteger" en el apartado f); "en cumplimiento de" en el apartado h); y "que impliquen" en el apartado i).

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319.

¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 6.392 y 6.393.

¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 823-826.

¹² Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 6.384-6.386. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 477 (donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.574).

¹³ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.484.

¹⁴ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.484 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.210).

¹⁵ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.938-7.943.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.338.

¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)*, párrafo 5.338.

No parece razonable dar por supuesto que la intención de los Miembros de la OMC fuera exigir, para todas y cada una de las categorías, el mismo tipo o grado de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar.¹⁸

14. A juicio de Australia, la Unión Europea ha tratado indebidamente de combinar las pruebas jurídicas correspondientes a los artículos XX a) y b) (es decir, "necesarias") y el artículo XX g) ("relativas a"). Australia sostiene que las pruebas de "necesidad" y "relativas a" establecen criterios jurídicos considerablemente diferentes. El recurso a los artículos XX a) y b) exige algo más que el mero establecimiento de una "relación estrecha y auténtica de fines y medios" entre la medida en litigio y los objetivos de política legítimos. Requiere sopesar y confrontar una serie de factores, y a menudo una comparación con alternativas menos restrictivas del comercio, para determinar que la medida es realmente "necesaria" para alcanzar ese objetivo. A juicio de Australia, esos criterios jurídicos diferentes son distintos y no deben mezclarse.

IV. CONCLUSIÓN

15. Las consideraciones fundamentales del Grupo Especial en este caso se referirán a la "necesidad" de las medidas restrictivas del comercio de la Unión Europea. Por las razones expuestas *supra*, Australia sugiere respetuosamente que el Grupo Especial siga el arraigado análisis jurídico de la "necesidad" existente, desarrollado por el Órgano de Apelación, en la interpretación del Acuerdo OTC y del GATT de 1994.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 17 y 18.

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

- 1 El Brasil presenta el siguiente resumen de su participación durante las actuaciones del Grupo Especial en esta diferencia.

II. ARGUMENTOS**A. El concepto de CIUT de la Unión Europea, expuesto en la DFER II y en el Reglamento Delegado, no es un parámetro adecuado para la imposición de medidas restrictivas del comercio**

- 2 Tanto el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT como la limitación del 7% se basan en el concepto de CIUT, definido y aplicado por la Unión Europea, y en sus supuestos impactos medioambientales.
- 3 En caso de que el Grupo Especial constate que el concepto de CIUT de la Unión Europea, en sí y de por sí, es una norma aceptable para la imposición de medidas restrictivas del comercio, el Brasil sostiene que incumbe a la Unión Europea la carga de demostrar que las prescripciones y restricciones impuestas por las medidas impugnadas reflejan una estimación exacta y verificable de las emisiones de GEI causadas por el CIUT, tanto en lo que se refiere a los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, en general, como a los distintos cultivos, en particular. La Unión Europea no ha satisfecho esta carga.
- i) **El concepto de CIUT, la limitación del 7% y el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de la Unión Europea**
 - 4 El Brasil considera que la Unión Europea no pudo presentar una justificación satisfactoria del modo en que había llegado a la limitación del 7% a la luz del objetivo por ella declarado de minimizar las emisiones derivadas del CIUT totales. Sencillamente no hay pruebas que demuestren que el porcentaje elegido para la limitación sea adecuado en modo alguno. De hecho, el propio informe encargado para examinar la efectividad de la política arrojó resultados que no eran concluyentes y subrayó el considerable grado de incertidumbre en relación con la cuantificación de las emisiones derivadas del CIUT.
 - 5 Además, la falta de claridad por lo que respecta a la elección de la cifra del 7% hace que sea imposible evaluar i) su idoneidad a la luz de sus objetivos y ii) su capacidad para contribuir al objetivo declarado. Por lo tanto, aunque la limitación del 7% supuestamente tiene por objeto minimizar los impactos derivadas del CIUT totales, la Unión Europea no ha demostrado que su política haga una contribución real a su objetivo declarado.
 - 6 Con respecto al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Brasil considera que los criterios establecidos en el artículo 26, apartado 2, de la DFER II y en el artículo 3 del Reglamento Delegado son inadecuados porque: i) no permiten atribuir con exactitud los efectos del CIUT a las distintas materias primas y ii) no incorporan factores pertinentes expresamente mencionados en su preámbulo tales como la demanda de biocombustible generada por la política de la Unión Europea en materia de energías renovables.
 - 7 Por último, el Brasil cuestiona la elección por la Unión Europea del umbral del 10% para la determinación de un supuesto riesgo elevado de CIUT. El modelo aplicado por la Unión Europea parece partir de la suposición poco realista de que, siempre que se cultivan materias primas para la producción de biocombustible: i) estas se cultivan en una zona que anteriormente estaba *totalmente* destinada a los mercados de alimentos y piensos; y ii) la *totalidad* de esa zona queda sustituida a través de la expansión agrícola al poner *tierras no agrícolas* en producción en otros lugares.

B. La limitación del 7% y el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no están en conformidad con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, y la certificación de bajo riesgo de CIUT puede no estar en conformidad con el artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, de ser aplicables

- 8 El Brasil considera que las medidas impugnadas no están en conformidad con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, de ser aplicable, por cuanto la Unión Europea no ha demostrado que las medidas impugnadas contribuyan realmente al objetivo de reducir las emisiones totales de GEI. Además, el Brasil sostiene que las medidas impugnadas restringen el comercio más de lo necesario, porque se basan en suposiciones drásticas e infundadas sobre la producción de biocombustibles y el cambio de uso de la tierra que no encuentran fundamento en los testimonios científicos.
- 9 Por lo que respecta a la certificación de bajo riesgo de CIUT, el Brasil señala que, con arreglo al artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC, corresponde al reclamante ofrecer ejemplos de formas alternativas de aplicar los procedimientos de evaluación de la conformidad que sean menos rigurosas y estén razonablemente disponibles para el Miembro importador, y al mismo tiempo hagan una contribución equivalente al objetivo de dar a este Miembro la debida seguridad respecto de la conformidad.

C. Las medidas impugnadas no pueden justificarse al amparo de las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994

- 10 El hecho de pretender invocar una defensa "combinada" que incluye las excepciones del artículo XX a), b) y g) no exime a la Unión Europea de la obligación de justificar sus medidas al amparo de cada una de esas disposiciones. Una interpretación adecuada del artículo XX exige un análisis individual de cada apartado, así como de la parte introductoria, teniendo en cuenta de uno en uno los objetivos de política.
- 11 Si bien la Unión Europea ha establecido una lista de supuestos objetivos para aplicar el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, el Brasil entiende, sobre la base del diseño y la estructura de la DFER II y del Reglamento Delegado, que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT parecen depender *exclusivamente* de las emisiones de GEI como parámetro para la imposición de restricciones comerciales. Aunque la Unión Europea enuncia la preservación de la biodiversidad como otro objetivo de esas medidas, no demuestra su conexión efectiva con ese supuesto objetivo. Esto parece confirmado por el hecho de que ni la DFER II ni el Reglamento Delegado definen los tipos de tierra en los que la expansión agrícola daría lugar a un riesgo elevado de CIUT en términos de biodiversidad, sino de reservas de carbono atribuibles a esa tierra.

i) Artículos XX a) y b) del GATT de 1994

- 12 Más allá de enunciar objetivos, la Unión Europea no parece haber demostrado que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT sean *necesarios* para proteger la moral pública o para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.
- 13 Por un lado, el *nivel de contribución* de la medida impugnada a su objetivo no puede observarse ni medirse. De hecho, no parece haber ningún testimonio científico que respalde la suposición de que las supuestas emisiones de GEI relacionadas con el CIUT a las que van dirigidos el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT superen la reducción de las emisiones de GEI que se lograría si no existiera la medida.
- 14 Además, el intento de la Unión Europea de justificar el límite del 10% respecto de la expansión de la materia prima a tierras con elevadas reservas de carbono es insuficiente, ya que se sustenta en suposiciones drásticas relativas a la producción de biocombustibles, sin base en testimonios científicos. El modelo propuesto en el artículo 3, letra b), del Reglamento Delegado es también inadecuado para estimar el riesgo de CIUT atribuible a los distintos cultivos como resultado de su reorientación a la producción de biocombustibles.

- 15 Por otra parte, la *restrictividad del comercio* del límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT es muy significativa, ya que dan lugar a una reducción gradual y, en última instancia, a la prohibición *de facto* del uso de biocombustibles producidos a partir de cultivos clasificados como cultivos de riesgo elevado de CIUT. La Unión Europea dispone de medidas alternativas basadas en parámetros observables, como los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 29, apartados 2-7, y los criterios de reducción de emisiones de GEI previstos en el artículo 29, apartado 19, de la DFER II.
- 16 A la luz de lo que antecede, la Unión Europea no ha demostrado que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT puedan considerarse necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Por razones similares, la Unión Europea no ha demostrado que la medida impugnada sea necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

ii) Artículo XX g) del GATT de 1994

- 17 Con respecto a la defensa de la Unión Europea de que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT están justificados al amparo del artículo XX g) del GATT de 1994, el Brasil citó las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* como ejemplo del criterio que debería informar la evaluación de una alegación de que una medida está justificada al amparo del artículo XX g). Las medidas en litigio en la presente diferencia, en tanto en cuanto se basan en el concepto de CIUT de la Unión Europea, no cumplen ese criterio: las medidas impugnadas parecen tener "un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación", y la "relación de medios afines" parece no alcanzar a ser "claramente una relación estrecha y real".¹
- 18 El razonamiento que ha expuesto la Unión Europea para demostrar que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT están relacionados con la conservación de "una determinada temperatura mundial" se basa en suposiciones infundadas relativas a la producción de biocombustibles y en un modelo simplista para determinar el riesgo de CIUT de cultivos específicos. Además, el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT parten de la suposición infundada de que la reducción de las emisiones de GEI relacionadas con el CIUT que supuestamente promueven son superiores a la reducción de las emisiones de GEI que se lograría mediante el aumento del consumo de biocombustibles que probablemente se produciría si no existiera la limitación.
- 19 Por estas razones, el Grupo Especial debe constatar que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no pueden justificarse al amparo del artículo XX g) del GATT de 1994. Esta medida tiene "un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación".² No tiene una "relación estrecha, auténtica y sustancial" con el objetivo de conservación declarado por la Unión Europea.³ Por tanto, no reúne las condiciones para ser una medida "relativa[]" a la conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del artículo XX g).

iii) Parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

- 20 El Brasil sostiene que el riesgo elevado de CIUT y la eliminación progresiva constituyen restricciones encubiertas al comercio internacional en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Esto es debido a que i) al fijar como objetivo la reducciones de GEI relacionadas con el CIUT específicamente; y ii) adoptar una fórmula para la designación de supuestos cultivos con riesgo elevado de CIUT que excluye arbitrariamente factores pertinentes, la Unión Europea aplica una restricción encubierta al comercio de biocombustibles producidos a partir de determinadas materias primas. Además, iii) el procedimiento para la certificación de bajo riesgo de CIUT constituye una restricción encubierta al comercio internacional al imponer criterios arbitrarios e injustificables a los productores que solicitan esa certificación.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.117.

- 21 De hecho, la decisión de la Unión Europea de fijar como objetivo las supuestas emisiones de GEI relacionadas con el CIUT, específicamente, crea restricciones arbitrarias e injustificables para el consumo de biocombustibles producidos a partir de determinadas materias primas, basadas en supuestas emisiones que no pueden observarse ni estimarse con exactitud. La existencia de criterios alternativos y más fiables para la atribución de las emisiones de GEI a biocombustibles específicos, que podrían haberse empleado razonablemente, debería considerarse no solo en el análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial en el marco de los apartados a) y b) del artículo XX del GATT de 1994, sino también en el análisis de si la medida impugnada constituye una restricción encubierta del comercio internacional en el sentido de la parte introductoria del artículo XX. Tales criterios alternativos más fiables incluyen, por ejemplo, las normas ISO y las prescripciones en materia de sostenibilidad.
- 22 Como segundo argumento, el Brasil considera que la fórmula establecida en el artículo 3, letra b), del Reglamento Delegado excluye deliberadamente varios factores pertinentes que indudablemente influirían en sus resultados, y su aplicación equivale a restricciones injustificables en el consumo de determinados biocombustibles. Concretamente, la utilización por la Unión Europea de la fórmula prevista en el artículo 3, letra b), del Reglamento Delegado parece derivarse de la suposición infundada de que la totalidad de la expansión en zonas con elevadas reservas de carbono de un determinado cultivo se debe a la reorientación de ese mismo cultivo a la producción de biocombustibles. Además, el modelo introducido por el Reglamento Delegado excluye deliberadamente factores pertinentes tales como la demanda de biocombustibles generada por la política de la Unión Europea en materia de energías renovables. Por último, no hay ningún mecanismo en la fórmula propuesta para evitar la atribución al CIUT de la expansión de las tierras provocada por otras causas, como el crecimiento demográfico, la agricultura de subsistencia, las preferencias de los consumidores, las condiciones meteorológicas y las fluctuaciones de los precios.

a) Certificación de bajo riesgo de CIUT

- 23 Como último argumento, el Brasil sostiene que el procedimiento para la certificación de bajo riesgo de CIUT se aplica en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional al menos por tres razones: i) los criterios utilizados para conceder la certificación de bajo riesgo de CIUT parecen estar desvinculados del concepto de CIUT tal como se define en el considerando 81 del preámbulo de la DFER II; ii) los criterios de adicionalidad establecidos en el artículo 4, letra b), leído conjuntamente con el considerando 13, del preámbulo del Reglamento Delegado son arbitrarios; y iii) las tres vías previstas en el artículo 5, letra a), incisos i), ii) y iii), no son prácticas y son desproporcionadamente restrictivas.
- 24 En primer lugar, los requisitos establecidos en el Reglamento Delegado para obtener una certificación de bajo riesgo de CIUT parecen estar vinculados exclusivamente a las medidas de adicionalidad, y por lo tanto no permiten a los productores demostrar que sus cultivos no causaron un CIUT tal como se define en el considerando 81 del preámbulo de la DFER II.
- 25 En segundo lugar, los criterios de adicionalidad establecidos en el artículo 4, letra b), del Reglamento Delegado, leído conjuntamente con el considerando 13 del preámbulo de la DFER II, son desproporcionadamente restrictivos a la luz de su objetivo y excesivamente gravosos para los productores que solicitan la certificación. Esto es debido a que el requisito según el cual solo la producción que exceda del rendimiento dinámico de referencia correspondiente a una propiedad puede recibir la certificación de bajo riesgo de CIUT está basado en suposiciones infundadas sobre la producción de biocombustibles e impone a los solicitantes una carga probatoria indebida.
- 26 Por último, el Brasil solicita que el Grupo Especial examine si las tres "vías de adicionalidad" previstas en el artículo 5, letra a), incisos i), ii) y iii), del Reglamento Delegado se aplican en forma que constituya una restricción encubierta del comercio internacional. Cada una de las vías parece presentar requisitos que son injustificables y arbitrarios a la luz del objetivo de impedir la certificación de biocombustibles que hayan dado lugar a un CIUT en tierras con elevadas reservas de carbono.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. ARTÍCULO 2.1 DEL ACUERDO OTC****A. El significado de "trato menos favorable" en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC**

1. Los Estados Unidos han aducido que la finalidad del artículo 2.1 del Acuerdo OTC es controlar únicamente la discriminación basada en el origen.¹ A juicio del Canadá, la obligación de no discriminación establecida en el artículo 2.1 tiene por objeto abarcar situaciones en las que los productos importados que son "similares" a los productos nacionales se enfrentan a una desigualdad de las condiciones de competencia, *con independencia de que esta se base o no en el origen*.

2. El enfoque interpretativo propuesto por los Estados Unidos equivaldría a volver al criterio del "objeto y el efecto" de la era del GATT —una indagación sobre si la distinción entre productos en cuestión tenía el "objeto" de proteger a la rama de producción nacional, y si esa distinción entre productos tenía el "efecto" de proteger a la rama de producción nacional—. ² Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han rechazado sistemáticamente este enfoque³ en favor de un análisis objetivo que se ocupe de las propiedades, naturaleza, calidad, usos finales y clasificaciones arancelarias de los productos en cuestión.⁴

3. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* no "fusionan" las obligaciones establecidas en los artículos 2.1 y 2.2 *ni* combinan las interpretaciones restrictivas de cada disposición en una sola prueba en el marco del artículo 2.1.⁵ Estas pruebas siguen siendo distintas: el artículo 2.1 se centra en los aspectos discriminatorios de la medida y el artículo 2.2 se refiere a la necesidad de la restrictividad del comercio de la medida. La única conexión entre una y otra obligación es la identificación del objetivo legítimo perseguido.

4. El Canadá está de acuerdo en que el equilibrio que debe lograrse "entre la promoción de la liberalización del comercio, de un lado, y el derecho a reglamentar de los Miembros, de otro"⁶, es importante. Sin embargo, el Canadá considera que la manera adecuada de lograr ese equilibrio ya fue examinada por el Órgano de Apelación, que reconoció esto en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* mediante la prueba de la distinción reglamentaria legítima. El Canadá considera que esta prueba es razonable, una forma práctica de conciliar estos objetivos, que está firmemente arraigada en los principios aceptados de interpretación de los tratados, y no puede ver ninguna razón imperativa para que el Grupo Especial en esta diferencia se aparte de informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación que han examinado cuidadosamente esta cuestión.

B. El universo de "productos similares" en el marco del artículo 2.1 y en el del artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC puede ser diferente

5. El artículo 2.1 del Acuerdo OTC se ocupa del trato discriminatorio en el contexto de los *productos que se encuentran en el mercado*. La finalidad de evaluar si un grupo de productos son "similares" en el sentido del artículo 2.1 es determinar si una medida da lugar a un trato menos favorable modificando las condiciones de competencia en detrimento de los productos "similares" importados.

¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, párrafos 5.9 y 5.10.

³ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372, donde el Órgano de Apelación rechazó expresamente el argumento de los Estados Unidos de que un grupo especial debe examinar si los efectos perjudiciales guardan relación con el origen extranjero de los productos o son explicados por otros factores o circunstancias.

⁴ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.

⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 18.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 109.

6. En cambio, el artículo 5.1.1 somete a disciplinas el trato discriminatorio del *acceso de un proveedor a un procedimiento de evaluación de la conformidad*.⁷ Como confirmó el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Equipo ferroviario*, las obligaciones dimanantes de esta disposición se aplican a los proveedores de productos y no al propio producto.⁸

7. Por consiguiente, aunque el enfoque analítico para determinar la similitud en el marco de las dos disposiciones es el mismo, el alcance de los productos, o el "universo" de productos que han de compararse, pueden ser diferentes.⁹ Si se exige una declaración positiva de conformidad con un reglamento técnico o una norma, el grupo de comparación pertinente en el marco del artículo 5.1.1 es "productos similares" *para los que se requiere la declaración de conformidad*.

C. El diferente alcance de las obligaciones de no discriminación previstas en el artículo 2.1 y el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC

8. Indonesia aduce que el procedimiento de evaluación de la conformidad de la UE¹⁰ por el que se rige la certificación de bajo riesgo de CIUT es incompatible con el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC¹¹ porque los proveedores de otros biocombustibles basados en cultivos oleaginosos no precisan acceder a un procedimiento de evaluación de la conformidad para tener derecho al límite de contribución del 7%.¹² Este es un argumento de que la UE discrimina entre productos que están sujetos al procedimiento de evaluación de la conformidad y los que no lo están. El Canadá considera que este tipo de alegación de discriminación trasciende el alcance del artículo 5.1.1.

9. Si a Indonesia le preocupa el trato potencialmente diferenciado otorgado a unos productos porque *no están sujetos al procedimiento de evaluación de la conformidad en absoluto*, esa alegación no debería plantearse al amparo del artículo 5.1.1, sino más bien al del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y/o del artículo III.4 del GATT de 1994. Estas son las disposiciones que someten a disciplinas las medidas que modifican las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados frente a los productos nacionales similares o productos de otro origen.¹³

D. La función del Grupo Especial en la determinación de los "productos similares" pertinentes en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC

10. En virtud del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, un Miembro reclamante debe indicar cuál considera que es el grupo pertinente de productos de comparación para que el grupo especial evalúe si la medida en litigio concede un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales similares o de otro origen. Sin embargo, un grupo especial no queda vinculado por la evaluación del Miembro reclamante; sigue siendo necesario y apropiado que *el propio grupo especial* "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 [del artículo 2.1]".¹⁴

11. Esto es coherente con el mandato que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias imparte al Grupo Especial de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos".¹⁵

⁷ Véase el texto del artículo 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" (sin resalte en el original).

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.122.

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 958.

¹⁰ El Canadá no se pronuncia sobre si la medida de la UE puede caracterizarse debidamente como tal.

¹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 881.

¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 909.

¹³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 179 y 180; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 214 y 215; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 268 y 269.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 191.

¹⁵ Artículo 11 del Acuerdo de 1992 (sin resalte en el original).

II. RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO III.4 Y EL ARTÍCULO XI.1 DEL GATT

12. Al determinar si el artículo XI.1 es también aplicable a la medida en litigio, el Grupo Especial debe centrarse en si la medida, o un aspecto de ella, es, por naturaleza, una medida que tiene un efecto limitador en la importación de aceite de palma. A juicio del Canadá, del diseño, el contenido o la arquitectura del límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, o de la explicación ofrecida, no se desprende claramente que también sea una medida regida por el artículo XI.1. Estos factores indican que la medida se impone para regular el biocombustible en el mercado interno de la UE, más que para restringir la cantidad de aceite de palma importado en la UE.

13. Una medida interna que tenga un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados podría tener un efecto limitador en la cantidad importada. Sin embargo, no basta con señalar el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos importados para demostrar que la medida interna abarcada por el artículo III.4 se rige también por el artículo XI.1. Debe demostrarse que la medida, o un aspecto de ella, es por naturaleza también una medida que tiene por efecto imponer una restricción a la importación. Una "restricción" en este contexto no incluiría una reducción de la demanda de un producto importado.

III. ARTÍCULO XX DEL GATT

A. La importancia de mantener pruebas jurídicas distintas para los artículos XX a), b) y g) en el GATT de 1994

14. La UE sostiene que las pruebas jurídicas previstas en esos apartados del artículo XX del GATT de 1994 "son en la práctica muy similares".¹⁶ Sobre la base de esta conclusión, la UE parece proponer una prueba global en la primera de las dos etapas del análisis en el marco del artículo XX que se centra en si una medida controvertida es "racional y razonable tanto en su diseño como en su aplicación".¹⁷

15. Si bien una medida, como una medida destinada a responder a la crisis climática, puede perseguir varios de los objetivos descritos en los apartados del artículo XX del GATT, el Canadá no está de acuerdo con un enfoque que combine las pruebas jurídicas correspondientes a esos apartados.

16. En el apartado g), "relativas a" exige una estrecha relación de medios y fines. Si bien la "necesidad" en el apartado b) también exige una relación auténtica entre medios y fines, esta relación solo es *una parte* de la totalidad de la prueba de la "necesidad". Esto hace que la prueba de "necesidad" del apartado b) sea distinta a la del apartado g) a pesar del elemento común de una relación estrecha y auténtica entre medios y fines. Dado que estas pruebas exigen a un Miembro demostrar cosas diferentes, de ello se sigue que no deben fusionarse en una sola prueba de lo "racional y razonable" que eliminaría esta distinción.¹⁸

17. Si un grupo especial decidiera fusionar las diferentes pruebas previstas en el artículo XX, al hacerlo no solo se desviaría de manera importante de las constataciones anteriores de los grupos especiales y el Órgano de Apelación¹⁹, sino que en la práctica socavaría los términos específicos que los Miembros decidieron incluir en el texto del artículo XX. Si un Miembro desea valerse de varios

¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1249 (con resalte en el original).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 1252.

¹⁸ Véase la nota 147 del informe sobre *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, en la que el Órgano de Apelación hizo esta observación: "Recordamos que en dos ocasiones hemos interpretado el apartado g) del artículo XX, que prescribe medidas '*relativas*' a la conservación de los recursos naturales agotables' (sin cursivas en el original). **El texto de esta prescripción es más flexible que el de la prescripción de medidas 'necesarias' enunciado en el apartado d) del mismo artículo.** Señalamos que, con arreglo al criterio más flexible de las medidas '*relativas*' establecido en el apartado g) del artículo XX, aceptamos en *Estados Unidos - Gasolina* una medida porque presentaba una '*relación sustancial*' (sin cursivas en el original), esto es, una auténtica y estrecha relación de medios y fines con la conservación del aire puro. En *Estados Unidos - Camarones* aceptamos una medida porque guardaba una '*relación razonable*' con la protección y conservación de las tortugas marinas" (sin negritas en el original; no se reproducen las notas de pie de página del original).

¹⁹ *Ibid.* Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, página 20, donde el Órgano de Apelación señaló que las diferentes palabras de cada párrafo se eligieron por una razón, y que "[n]o parece razonable" dar por supuesto que "para todas y cada una de las categorías [se exige] el mismo tipo o grado de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar".

apartados del artículo XX para defender sus medidas, *ya puede hacerlo*. Ese Miembro debe demostrar que se han cumplido individualmente los elementos exigidos en cada apartado. El carácter transversal de una medida no cambia esto.

B. La cuestión de la limitación territorial o jurisdiccional en el artículo XX del GATT de 1994

18. El Canadá hace hincapié en que la cuestión de si puede recurrirse al artículo XX para abordar preocupaciones que carecen de un vínculo suficiente con el Miembro que lo invoca no ha sido examinada explícitamente por un grupo especial ni por el Órgano de Apelación hasta la fecha.²⁰ El Canadá previene firmemente a este Grupo Especial contra la adopción de una interpretación que establezca una limitación jurisdiccional general en todos los apartados del artículo XX, habida cuenta de las amplias consecuencias sistémicas de esa interpretación para los derechos y obligaciones de todos los Miembros de la OMC.

IV. LA PRUEBA JURÍDICA ADECUADA POR LA QUE SE RIGE LA SUPEDITACIÓN A LA SUSTITUCIÓN DE LAS IMPORTACIONES EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 3.1 B) DEL ACUERDO SMC

19. Indonesia formula alegaciones al amparo del *Acuerdo SMC* solo con respecto a la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés. Aduce que dicha reducción es una subvención que está supeditada *de facto* al empleo de biocombustible basado en cultivos oleaginosos nacional con preferencia al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado, porque crea una preferencia por el uso del primero frente al segundo.²¹

20. A juicio del Canadá, los efectos de las subvenciones a la producción nacional, incluidos los efectos que pueden dar lugar a un mayor empleo de productos nacionales a expensas de las importaciones, no pueden ser utilizados por el Grupo Especial como criterio jurídico para determinar si la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés es una subvención para la sustitución de importaciones prohibida en el sentido del artículo 3.1 b).

21. En consonancia con el criterio jurídico esbozado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales*²² y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*²³ para la supeditación a la sustitución de las importaciones prevista en el artículo 3.1 b), el Grupo Especial debería indagar si la concesión de la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y no si la concesión de la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés da lugar a un mayor empleo de productos nacionales. En otras palabras, para que el Grupo Especial constate que la medida infringe el artículo 3.1 b), debe observar una relación de condicionalidad —y no una relación causal— entre la medida y el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del artículo 3.1 b) debe centrarse en las condiciones de la medida y no en sus efectos.

22. Sobre la base de lo que antecede, el Canadá invita al Grupo Especial a examinar detenidamente los términos, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés y las circunstancias fácticas pertinentes para determinar si, de todas las pruebas pertinentes, puede discernirse una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

²⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación en *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.173, donde el Órgano de Apelación hizo hincapié en la importancia sistémica de determinar las limitaciones jurisdiccionales del artículo XX, pero no exploró la cuestión porque no la habían planteado las partes en la diferencia. Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133, donde el Órgano de Apelación tuvo la oportunidad de abordar el alcance jurisdiccional del artículo XX g) pero no lo hizo porque, por los hechos de esa diferencia concreta, se sabía que las tortugas marinas vivían y se desplazaban por aguas estadounidenses y este hecho establecía un "vínculo suficiente" entre las tortugas marinas y los Estados Unidos.

²¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1352 y 1358.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafos 5.12, 5.14 y 5.15.

²³ Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 5.63.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La República de Colombia ("Colombia") tiene un interés sustancial en este procedimiento debido a que el sector palmero es significativo en el sector agropecuario del país, dado que representa casi el total del sector de oleaginosas y el 17,8% del área total cosechada en Colombia. Además, el aceite de palma crudo de Colombia se exporta principalmente a la Unión Europea, en particular los Países Bajos (32%), España (21%) y Alemania (6,3%).
2. Colombia reconoce el derecho soberano de los Miembros a aplicar medidas para alcanzar el objetivo legítimo de proteger el medio ambiente, a reserva, como mínimo, de que esas medidas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta del comercio internacional.
3. En este caso, sin embargo, Colombia está de acuerdo con la República de Indonesia ("Indonesia") en que las medidas impugnadas adoptadas por la Unión Europea ("UE") discriminan contra el aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite y constituyen una restricción encubierta al comercio internacional, por lo que incumplen las obligaciones multilaterales de la UE y anulan y menoscaban los derechos que corresponden a Indonesia, Malasia, Colombia y otros Miembros en virtud de la OMC.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**1. Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994**

4. Colombia está de acuerdo con el análisis realizado por Indonesia en el marco de la cláusula de la nación más favorecida ("NMF") que figura en el artículo I.1 del GATT de 1994 con respecto a la discriminación entre el biocombustible basado en aceite de soja y el biocombustible basado en aceite de colza (*primera generación*) importados de los socios comerciales de la UE y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite importado de Indonesia.¹
5. Sin embargo, Colombia sostiene respetuosamente que hay una nueva infracción del principio NMF derivada del trato diferenciado otorgado al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite que debería poder obtener una certificación de bajo riesgo de CIUT pero que, en la práctica, no es probable que la obtenga debido al diseño del régimen de certificación (el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite certificado frente al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite no certificado). Por ejemplo, los productores colombianos de aceite de palma solo tienen la posibilidad remota de obtener la certificación y, a lo sumo, para solo una cantidad limitada de aceite de palma utilizando los criterios de adicionalidad.
6. Colombia sostiene que un enfoque "único" respecto del sector del aceite de palma no tiene en cuenta las importantes diferencias que existen entre las ramas de producción de aceite de palma de los distintos Miembros de la OMC, cuyas diferencias desde el punto de vista del impacto ambiental están demostradas. Colombia cuenta con una frontera agrícola de más de 39 millones de hectáreas, de las cuales actualmente solo se utilizan menos de 8 millones. Esto significa que Colombia cuenta con abundantes tierras que actualmente no se explotan con fines agrícolas y que podrían ser productivas sin deforestación y sin generar ninguno de los GEI percibidos u otros efectos negativos del CIUT. En estas circunstancias, el criterio del CIUT no puede ni debe ser generalizado ni, mucho menos, ser circunscrito a un solo producto básico. Por las razones que se acaban de explicar, el aceite de palma en Colombia

¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1134-1172.

es sostenible y no genera CIUT. Por lo tanto, no debe ser discriminado *ex ante* por las medidas impugnadas.²

7. Por último, Colombia no comparte la posición de la UE de que la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994, relativa a la existencia de una ventaja, es errónea.³ Colombia sostiene que se otorga una ventaja *de jure* a determinados biocombustibles en forma de posibilidad de ser tomados en consideración para el cálculo del consumo final de energía renovable (Directiva 2018/2001) y en forma de un régimen de certificación disponible solamente para determinados biocombustibles y cultivos oleaginosos (Reglamento Delegado).

2. Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo III.4 del GATT de 1994

8. El artículo III.4 del GATT de 1994 contiene la obligación de trato nacional en relación con la reglamentación interior, que prohíbe la discriminación contra los productos importados frente a los productos nacionales similares. Se deben cumplir tres condiciones para que una medida se considere incompatible con el artículo III.4, a saber⁴: a) que los productos importados y los productos de origen nacional sean "productos similares"; b) que la medida en litigio sea 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 los productos en el mercado interior; y c) que se otorgue a los productos importados un "trato menos favorable" que el concedido a los productos nacionales, que implique una modificación de las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.⁵
9. **En primer lugar**, en lo que respecta al análisis de la similitud, las medidas impugnadas diferencian *de jure* entre el biocombustible basado en *cultivos de palma de aceite* y los biocombustibles basados en *otros cultivos oleaginosos* (por ejemplo, los derivados del aceite de colza, de girasol y de soja). Colombia considera que los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite son "similares" a los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos. Estos biocombustibles tienen características físicas similares, independientemente del cultivo utilizado como materia prima para su producción (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 486-490), comparten su uso final como combustible para el transporte (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 491-494), y tienen la misma clasificación arancelaria (382600). Desde la perspectiva de los consumidores, los biocombustibles elaborados con cultivos distintos son *sustituibles* entre sí, en especial si se tiene en cuenta que la demanda de biocombustibles en la UE no revela ninguna preferencia por un tipo determinado de cultivo oleaginoso utilizado como materia prima. A los operadores económicos que producen mezclas de diésel no les preocupa el tipo de materia prima derivada de cultivos oleaginosos utilizada en la mezcla (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 495-501). Por lo tanto, hay una clara elasticidad cruzada de la demanda de los dos productos.
10. **En segundo lugar**, las medidas impugnadas —parte de una compleja red de diferentes instrumentos jurídicamente vinculantes— constituyen una reglamentación que afecta a la venta y compra de biocombustibles y están, por lo tanto, comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo III.4 del GATT de 1994 (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1180 y 1181).
11. **En tercer lugar**, en lo que se refiere al trato menos favorable, Colombia identifica un trato otorgado al biocombustible *basado en cultivos de palma de aceite* (importado) que es *de jure* menos favorable que el concedido a los biocombustibles *basados en los cultivos oleaginosos* derivados del aceite de colza, de girasol y de soja (producido a nivel local).⁶ En el marco de

² Rangel, Alfredo. La palma africana: mitos & realidades del conflicto, disponible en: https://web.fedepalma.org/sites/all/themes/rspo/publicaciones/sociales/La_palma_africana-Mitos-y-realidades-del-conflicto-2009.pdf.

³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1102.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137; e informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.196.

⁶ Index Mundi, Producción de colza en la Unión Europea por año, disponible en: <https://www.indexmundi.com/agriculture/?country=eu&commodity=rapeseed-oil&graph=production>; Index Mundi, Producción de soja

las medidas impugnadas, los biocombustibles de primera generación con riesgo elevado de causar CIUT reducirán gradualmente su contribución a la cuota de energía renovable al 0% en 2030. Si bien el biocombustible *basado en cultivos de palma de aceite* está clasificado como un cultivo con riesgo elevado de CIUT, los biocombustibles basados en aceite de colza, de girasol y de soja no están clasificados de ese modo. Debido a esta distinción, estos productos no gozan de una *igualdad efectiva de oportunidades de competencia* en el mercado de la UE.

3. Las medidas impugnadas no están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994

12. En su primera comunicación escrita, la UE trató de justificar las medidas impugnadas al amparo del artículo XX a), b) y g) del GATT de 1994.⁷ Colombia también considera que las medidas impugnadas no pueden justificarse al amparo de los artículos XX a), b) o g) del GATT de 1994, ya que, de hecho, no promueven los fines ambientales que invoca la UE.
13. Para que una medida esté justificada al amparo del artículo XX deben satisfacerse dos condiciones. En primer lugar, que la medida cumpla los requisitos específicos de al menos una de las 10 excepciones previstas en los apartados a) a j) del artículo XX. En segundo lugar, que la medida cumpla los requisitos indicados en la parte introductoria del artículo XX.⁸
14. En primer lugar, con respecto a la prueba de necesidad prevista en los apartados a) y b) del artículo XX, Colombia sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debería constatar que las medidas no contribuyen a los objetivos perseguidos por la UE. Esto se aplica en particular a la posición de la UE de que las medidas en litigio estaban destinadas a impulsar los cultivos sostenibles.
15. La UE ha alegado que las medidas contribuyen de manera importante a los objetivos perseguidos, ya que hay fundamentos científicos para apoyar el régimen de biocombustibles de la UE. Estos fundamentos son los siguientes: i) los biocombustibles pueden contribuir a reducir las emisiones de GEI; ii) hay un vínculo entre la producción de biocombustibles y el cambio de uso de la tierra, y el cambio de uso de la tierra resultante del aumento de la producción de biocombustibles provoca emisiones de GEI; iii) el tipo de tierra asociado al CIUT repercute en el nivel de las emisiones de GEI asociadas con su transformación en tierra de cultivo, y iv) el CIUT tiene efectos negativos en el medio ambiente y causa pérdida de biodiversidad.⁹
16. No obstante, la UE no presenta ninguna prueba concluyente de esas supuestas contribuciones. El informe sobre el CIUT y la expansión de la producción se basa en datos de 1989 a 2013 (que indican una expansión en tierras del 45% en 1989). Sin embargo, en el informe no se establece la medida en que se reflejan las tasas actuales de CIUT. Además, en el artículo 3 del Reglamento Delegado, la zona de expansión pertinente para determinar el riesgo elevado de CIUT es "la zona de producción global"¹⁰, y la conclusión de la expansión del 45% en el informe sobre la expansión de la producción se extrae "a escala mundial".¹¹ Aun cuando el vínculo histórico entre el CIUT y el aceite de palma sea actualmente pertinente, no es determinante que ese vínculo exista en Indonesia. Así pues, la contribución prevista de las medidas se sobrestima, ya sea como cuestión general relativa a todos los Miembros de la OMC que producen aceite de palma o en relación con el aceite de palma producido en Indonesia.
17. En relación con la prueba de necesidad en el artículo XX g), debe examinarse si una medida es "relativa[]" a la conservación de los recursos naturales agotables en el territorio del Miembro en cuestión, y no si es "necesaria" para proteger ese valor. El Órgano de Apelación ha resumido ese análisis diciendo que entraña el examen de si la medida en litigio tiene "'una auténtica y estrecha relación de medios y fines' con la conservación de los recursos

en la Unión Europea por año <https://www.indexmundi.com/agriculture/?country=eu&commodity=soybean-oilseed&graph=production>.

⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1331.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25 y 26; e informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1306.

¹⁰ Artículo 4 del Reglamento Delegado.

¹¹ Informe sobre el CIUT y la expansión de la producción, página 8.

naturales agotables, cuando tales medidas se han puesto en funcionamiento, adoptado o aplicado y 'actúan en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales, que actúan para conservar un recurso natural agotable'.¹²

18. En este contexto, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que evalúe si las medidas en litigio actúan en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales para constatar si actúan para conservar un recurso natural agotable.
19. En segundo lugar, en relación con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación ha dividido el criterio jurídico de esta en sus partes constitutivas: i) la aplicación de la medida debe dar lugar a discriminación; ii) esa discriminación debe ser arbitraria o injustificable; iii) la discriminación debe tener lugar entre Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones.¹³
20. Contrariamente a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, las medidas impugnadas discriminan de manera arbitraria e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En el contexto de la parte introductoria, la UE discrimina entre los países proveedores de biocombustible sobre la base de un estudio global de carácter general con respecto a la asociación entre el aceite de palma y el CIUT, prescindiendo de la relación entre una determinada partida de aceite de palma y el CIUT, haciendo caso omiso de si el país proveedor mantiene medidas que abordan el CIUT (ya sea mediante limitaciones a la roturación de las tierras o mitigando los GEI), y pasando por alto las diferentes características de la producción de aceite de palma en los territorios de los diferentes Miembros de la OMC. Así, los cultivos forrajeros exportados por algunos Miembros de la OMC están asociados a un riesgo inaceptable de CIUT, pero no son el objetivo de las medidas de la UE.

4. Las medidas impugnadas infringen el artículo 2.1 del Acuerdo OTC

21. La jurisprudencia ha establecido que los elementos para que exista una infracción del artículo 2.1 del Acuerdo OTC son: i) que la medida sea un "reglamento técnico"; ii) que los productos importados y los nacionales o los de cualquier otro país sean "productos similares"; y iii) que los productos importados reciban un "trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional o de cualquier otro país.¹⁴
22. **En lo que respecta a si una medida es un "reglamento técnico"**, el Órgano de Apelación ha señalado que hay que cumplir tres criterios para que una medida se considere un reglamento técnico, a saber: i) la medida se aplica a un producto o grupo de productos identificable; ii) la medida establece las características del producto o los procesos y métodos de producción relacionados con ellas; y iii) la observancia de las características es obligatoria.¹⁵
23. Colombia considera que el artículo 26, apartado 2, y su Reglamento Delegado reunirían las condiciones para ser un "reglamento técnico" porque establecen las características de los productos (sus materias primas) y, por lo tanto, estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC. Dado que las medidas impugnadas cumplen los tres requisitos necesarios para constituir un "reglamento técnico", la posición de Colombia está en consonancia con las consideraciones de Indonesia (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 403 y siguientes). Las medidas se aplican a un producto específico (*es decir*, el biocombustible), establecen en forma negativa sus características (*es decir*, no puede producirse a partir de los cultivos de palma de aceite) y su observancia es obligatoria (*es decir*, se debe cumplir la característica para poder considerar el biocombustible como energía renovable sin ninguna limitación). Por consiguiente, las medidas —y, en particular, la arbitraria cuota máxima del 7%— están comprendidas en el ámbito de aplicación del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC y, por lo tanto, están sujetas a las disciplinas del Acuerdo OTC.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.94.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.444. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.129.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 176.

24. **En lo que respecta a la cuestión de si los productos comparados son "similares"**, en decisiones anteriores se ha declarado que, en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, pueden aplicarse los cuatro mismos criterios de similitud que tradicionalmente se han utilizado en el marco del artículo III.4 del GATT de 1994, a saber: i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) sus usos finales; iii) los hábitos y preferencias de los consumidores; y iv) la clasificación arancelaria.¹⁶ Se trata esencialmente de determinar la medida en que dos productos se encuentran en una "relación de competencia" en un mercado determinado.¹⁷
25. Por las mismas razones expuestas *supra* en el análisis realizado en el marco del GATT de 1994, Colombia sostiene que los biocombustibles de primera generación procedentes de cultivos de palma de aceite y los procedentes de otros cultivos, como la colza y la soja, son "productos similares" ya que se encuentran en una *relación de competencia*.
26. **En lo que respecta a la cuestión del "trato menos favorable"**, el Órgano de Apelación ha señalado que un análisis en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC entraña evaluar si el reglamento técnico en cuestión modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos importados similares de origen nacional o de cualquier otro país.¹⁸
27. Colombia observa que el artículo 26, apartado 1, de la Directiva 2018/2001 establece una discriminación *de jure* contra los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Esta discriminación consiste en que el aceite de palma (que no se produce a nivel local en la UE) se caracteriza *ex ante* como un aceite con un riesgo elevado de CIUT, *favoreciendo* a productos como los biocombustibles basados en aceite de colza y de soja (que se producen en la UE y en los territorios de determinados socios comerciales preferenciales de la UE). En concreto, dado que los biocombustibles basados en cultivos no se computarán como energía renovable para alcanzar los objetivos fijados por la UE, la demanda de este tipo de biocombustible disminuirá gradualmente en la UE, modificando las condiciones de competencia pertinentes en detrimento de los productos importados similares.
- 5. Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC**
28. El artículo 2.2 del Acuerdo OTC establece una prueba de compatibilidad en cuatro niveles, a saber: "i) si la medida en litigio es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1; ii) si la medida en litigio restringe el comercio; iii) si la medida en litigio alcanza un objetivo legítimo; y iv) si la medida en litigio no restring[e] el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo".¹⁹
29. **En lo que respecta al primer elemento**, si la medida en litigio es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1, sírvanse remitirse al análisis realizado en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC *supra*.
30. **En lo que respecta al segundo elemento** de la prueba de compatibilidad en cuatro niveles, la cuestión de si la medida en litigio restringe el comercio, el artículo 2.2 no proscribe las medidas restrictivas del comercio. Establece que "los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo". También se refiere a "obstáculos innecesarios" al comercio y, por lo tanto, permite cierto grado de restrictividad del comercio. Así pues, la disposición se ocupa de las restricciones al comercio internacional que *exceden* de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo.
31. Colombia sostiene que los efectos pertinentes son los efectos en el comercio con todos los Miembros de la OMC, *es decir*, no solo Indonesia, sino también Colombia y otros productores de aceite de palma. Por consiguiente, la restrictividad de las medidas se evaluará con respecto

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 120.

¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 268 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215).

¹⁹ Van den Bossche, P., y Zdouc, W., *The Law and Policy of the WTO*, capítulo 3 (solución de diferencias) (Cambridge, cuarta edición, 2017), página 913.

a todos los Miembros de la OMC. Las medidas han tenido un alto grado de restrictividad del comercio, ya que prohíben prácticamente la entrada de biocombustibles de primera generación basados en aceite de palma en el mercado de la UE al no considerarlos energía renovable por encima de la arbitraria cuota máxima del 7% del consumo final de energía y propiciar una eliminación progresiva completa de su utilización.

32. **En lo que respecta al tercer elemento** de la prueba de compatibilidad, la cuestión de si la medida en litigio alcanza un objetivo legítimo, el Órgano de Apelación ha abordado: "i) cómo establecer el objetivo perseguido por la medida en litigio²⁰; ii) qué objetivos son 'objetivos legítimos' en el sentido del artículo 2.2²¹; iii) cuándo una medida 'alcanza' un objetivo legítimo²²; y iv) cómo establecer si, y en caso afirmativo, en qué grado, la medida en litigio alcanza el objetivo legítimo perseguido".²³
33. A este respecto, Colombia considera que tras el supuesto objetivo de las medidas (proteger el medio ambiente a través de la prevención del CIUT) se oculta el verdadero objetivo de las medidas, a saber, favorecer la producción de biocombustibles local y de los socios comerciales. Si la protección del medio ambiente fuera el verdadero objetivo de las medidas, la UE debería haber aplicado restricciones a todos los aceites producidos a partir de cultivos perjudiciales para el medio ambiente. Como se ha mencionado *supra*, el aceite de soja ha producido una deforestación a gran escala en otros países. Sin embargo, el aceite de soja no está considerado por las medidas como "biocombustible de primera generación con riesgo elevado de causar CIUT" y, por lo tanto, no estará restringido.
34. Colombia considera que las medidas en litigio no respetan el principio de territorialidad inherente a la protección del medio ambiente, porque su objetivo es imponer a los terceros países un programa reglamentario en vigor en la UE que deben cumplir para poder importar en la UE.
35. **El cuarto elemento** de la prueba de compatibilidad en cuatro niveles, la cuestión de si la medida en litigio no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, comprende la evaluación de si las restricciones al comercio internacional exceden de lo necesario para lograr el grado de contribución que el reglamento técnico en litigio hace al logro del objetivo legítimo perseguido.²⁴ No es la medida en litigio, sino el grado de restrictividad del comercio de la medida, lo que se evalúa a efectos de determinar la necesidad.
36. En este caso en concreto, el alto grado de restrictividad de las medidas debe *sopesarse y confrontarse* con su insignificante contribución a la protección del medio ambiente a través de la reducción del CIUT. En este sentido, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que las restricciones al comercio internacional *exceden* de lo necesario para lograr el grado de contribución que las medidas en litigio hacen al logro del objetivo legítimo perseguido, evitando una determinación *ex ante* sesgada acerca de los efectos perjudiciales del aceite de palma para el medio ambiente.
37. En conclusión, las medidas impugnadas son sumamente restrictivas del comercio, no persiguen el objetivo legítimo de proteger el medio ambiente y, en cualquier caso, no contribuyen a dicho objetivo. Hay medidas alternativas menos restrictivas del comercio que pueden lograr un grado equivalente de contribución a la protección del medio ambiente. Por consiguiente, Colombia sostiene que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, en consonancia con la alegación formulada por Indonesia (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 559 y siguientes).

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 315.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317.

Van den Bossche, P., y Zdouc, W., *The Law and Policy of the WTO*, capítulo 3 (solución de diferencias) (Cambridge, cuarta edición, 2017), página 914.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319.

III. CONCLUSIÓN

38. En apoyo de las alegaciones de Indonesia, Colombia afirma lo siguiente:

- Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994.
- Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo III.4 del GATT de 1994.
- Las medidas impugnadas no están justificadas al amparo del artículo XX a), b) y g) del GATT de 1994.
- En general, las medidas impugnadas están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC.
- Las medidas impugnadas son incompatibles con las obligaciones en materia de trato nacional y trato NMF establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.
- Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC porque exceden del grado de restrictividad necesario para alcanzar el objetivo supuestamente perseguido.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL ECUADOR****I. Declaración oral del Ecuador**

Las normas y procedimientos del sistema internacional de comercio se establecen con el acuerdo voluntario de todos los participantes. Las medidas técnicas unilaterales adoptadas por un país o un grupo de Estados pueden quebrar este principio, provocar discriminación y cercenar el comercio internacional. Además, esas medidas pueden afectar a los intereses de terceros y suscitar, a largo plazo, una reacción en cadena de medidas unilaterales que acaben redundando en detrimento de todos.

Si las decisiones unilaterales discriminan contra algunos países o algunos productos frente a otros similares, si crean obstáculos técnicos innecesarios o discriminatorios para los productos y no se derivan de consultas internacionales y transparentes prescritas por las normas comerciales multilaterales, esas decisiones no se ajustan a las normas del sistema internacional de comercio.

La adopción de medidas unilaterales como el procedimiento de certificación de riesgo de CIUT, que no ha sido establecido por una organización internacional reconocida que elabore normas internacionales ni de conformidad con ella, puede afectar a las actividades industriales y comerciales de los productores agrícolas de los Miembros que cumplen las normas internacionales.

II. Los principales argumentos de la comunicación del Ecuador en calidad de tercero interesado son los siguientes:

- a. Utilización de las normas internacionales, o de sus partes pertinentes, como base de los reglamentos técnicos.*

A juicio del Ecuador, la Unión Europea **no** ha utilizado las normas internacionales ni sus partes pertinentes como base de sus reglamentos técnicos: i) el método utilizado por la UE para medir el riesgo de CIUT no es una norma internacional; ii) el método no ha sido adoptado por ninguna organización internacional de normalización; el método no se ha puesto a disposición del público con arreglo a lo previsto por los Acuerdos Multilaterales.

Por lo tanto, es pertinente que el Grupo Especial analice —suponiendo que la UE pueda demostrar que el método de análisis del riesgo de CIUT es una norma internacional— si la medida de la UE tiene como elemento esencial una norma internacional. El Ecuador sugiere que el Grupo Especial analice la certificación RSPO como una norma internacional que puede alcanzar los objetivos ambientales de la UE. Además, el Grupo Especial debe examinar si el método utilizado por la UE para medir el riesgo de CIUT es pertinente para alcanzar el objetivo perseguido. La posición del Ecuador es que, dado que el método de análisis del riesgo de CIUT no se considera una norma internacional, no se puede cumplir ninguna de las dos suposiciones anteriores.

- b. Asegurarse de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.*

El Ecuador considera que hay medidas menos restrictivas que el método de análisis del riesgo de CIUT para alcanzar el objetivo de la UE. El trato discriminatorio de los productos importados demuestra que una medida restringe el comercio.

Por consiguiente, el Grupo Especial debe tener en cuenta que la medida alternativa propuesta no debe lograr un nivel de contribución "idéntico" al de la medida inicial (más restrictiva), sino uno "equivalente". Además, el Ecuador sugiere al Grupo Especial que analice si la medida alternativa propuesta está a disposición de los demás países Miembros —la certificación RSPO lo está—.

- c. *Asegurarse de que se dé a los productos importados un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y originarios de cualquier otro país.*

La expresión "productos similares" debe entenderse en relación con la naturaleza y el alcance de su relación de competencia y la obligación de los Miembros de otorgar iguales condiciones de competencia a los productos importados y a los nacionales. Recordamos al Grupo Especial la prueba de similitud, haciendo hincapié en que han de considerarse todas las pruebas presentadas en el asunto que nos ocupa.

- d. *Definición de los reglamentos técnicos basados en prescripciones para los productos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos y no en función de su diseño o de sus características descriptivas.*

El Grupo Especial debe analizar si la medida impuesta por la UE se ajusta al espíritu del artículo 2.8 del Acuerdo OTC, o si, por el contrario, crea obstáculos técnicos innecesarios al comercio al establecer prescripciones en función de las características de los productos y no en función de las propiedades de uso y empleo.

El Ecuador considera que el método de análisis del riesgo de CIUT responde enteramente a la composición del producto y no a sus propiedades de uso y empleo, por lo que crea obstáculos técnicos innecesarios al comercio que podrían otorgar protección a determinados productos similares de origen nacional y extranjero.

- e. *Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros.*

No todos los Miembros tienen las mismas condiciones en materia de financiación, comercio y desarrollo. Por lo tanto, debe otorgarse un trato especial y diferenciado en todas las etapas de la elaboración y aplicación de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. El Grupo Especial tendrá que analizar si la UE cumplió esa obligación.

El Ecuador considera que la UE no ha demostrado que su medida se base en una norma internacional o que la parte pertinente de una norma internacional se haya utilizado como base de su reglamento técnico.

Del análisis realizado se desprende claramente que la medida aplicada se ha elaborado no solo prescindiendo del principio de la prevención de obstáculos innecesarios, sino también de manera que precisamente crea un obstáculo innecesario que podría haberse evitado utilizando otras normas internacionales. Esta medida se ha aplicado de manera que concede a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a productos similares producidos a nivel interno y a otros productos similares importados de otros Miembros. La medida de la UE establece prescripciones para los productos en función de las características de los productos, como los métodos de producción, más bien que en función de sus propiedades de uso y empleo. Por último, la UE no ha demostrado cómo ha tenido en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en materia de desarrollo, finanzas y comercio. Todos los Miembros tienen las mismas condiciones en materia de financiación, comercio y desarrollo. Por lo tanto, ha de otorgarse un trato especial y diferenciado en todas las etapas de la elaboración y aplicación de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros. El Grupo Especial tendrá que analizar si la UE cumplió esa obligación.

En conclusión, el Ecuador considera que la UE no ha demostrado que su medida se base en una norma internacional o que la parte pertinente de una norma internacional se haya utilizado como base de su reglamento técnico. Del análisis realizado se desprende claramente que la medida aplicada se ha elaborado no solo prescindiendo del principio de la prevención de obstáculos innecesarios, sino también de manera que precisamente crea un obstáculo innecesario que podría haberse evitado utilizando otras normas internacionales. Esta medida se ha aplicado de manera que concede a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a productos similares producidos a nivel interno y a otros productos similares importados de otros Miembros. La medida aplicada por la UE establece prescripciones para los productos en función de las características de los productos, como los métodos de producción, en lugar de en función de sus propiedades de uso y empleo. Por último, la UE no ha demostrado cómo ha tenido en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros en materia de desarrollo, finanzas y comercio.

III. Los principales argumentos de las respuestas escritas del Ecuador en calidad de tercero a las preguntas formuladas por el Grupo Especial son los siguientes:

a. Pregunta 2.

- i. El Ecuador recuerda el mandato que el artículo 11 del ESD imparte al Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos. El Grupo Especial debe analizar de manera objetiva si los argumentos presentados por el reclamante están en conformidad con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y otras disposiciones conexas.

b. Pregunta 3.

- i. El Ecuador considera necesario diferenciar una medida en frontera de una medida interior. El Ecuador considera que el artículo III, como tal, solo se ocupa de las medidas interiores que puedan afectar a la relación de competencia entre los productos nacionales y los productos importados una vez que esos productos están dentro del territorio de un Miembro de la OMC, mientras que otras disposiciones del GATT, como el artículo XI, se ocupan específicamente de las medidas en frontera. Por consiguiente, el Ecuador está de acuerdo con que el artículo III.4 y el artículo XI.1 son mutuamente excluyentes.

c. Pregunta 4.

- i. El Ecuador está de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea sobre el alcance del mandato del Grupo Especial; sin embargo, hay que hacer dos aclaraciones importantes: i) el Grupo Especial debe analizar normas internacionales, y no "dictámenes científicos" o "informes científicos"; y ii) debe verificar si estas son el principal componente o el principio fundamental del reglamento técnico, más que su capacidad de generar la apariencia de que la medida se basa en datos científicos o cuenta con un respaldo suficiente.

d. Pregunta 6.

- i. El Ecuador considera evidente que no solo las medidas que definen la composición de los productos o regulan las condiciones de acceso a los mercados pueden constituir reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC, ya que se vería limitado a un análisis muy básico de la medida en litigio. Antes bien, el Grupo Especial debería aprovechar la labor realizada por sus predecesores y atenerse a la verificación de los elementos de la prueba en tres niveles para determinar si una medida es un "reglamento técnico" en el sentido del Acuerdo OTC: partir de una lectura literal del contenido de la medida hasta constatar cuáles son los elementos esenciales e integrantes de la medida como un todo integrado.

e. Pregunta 9.

- i. El término "especiales" pone de relieve que esas necesidades difieren de las de otros Miembros. Así pues, la prueba de necesidad realizada para verificar el cumplimiento del artículo 12.3 del Acuerdo OTC es adicional a la realizada para verificar el cumplimiento del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.
- ii. En este contexto, la realización de la prueba de necesidad del artículo 12.3 en relación con si una medida "cre[a] obstáculos innecesarios para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros" requeriría al menos, pero no exclusivamente, evaluar lo siguiente: i) el grado de contribución que la medida hace al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de restrictividad del comercio de la medida para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que se derivarían de no alcanzar el objetivo u objetivos perseguidos por el Miembro con la medida.

f. Pregunta 10.

- i. Conviene recordar que el Ecuador y otros Miembros solicitaron información a la UE ya en 2018 (reuniones del Comité OTC celebradas en junio de 2018, noviembre de 2018, marzo de 2019, junio de 2019, noviembre de 2019, febrero de 2020, mayo de 2020, octubre de 2020 y febrero de 2021). Estas solicitudes de información no fueron debidamente atendidas por la UE. Esta demostración constituye por sí sola una acreditación *prima facie*, y recae sobre la UE, el demandado, la carga de refutarla.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA AL EXAMINAR SI UN REGLAMENTO TÉCNICO DA UN TRATO MENOS FAVORABLE EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 2.1 DEL ACUERDO OTC**

1. Indonesia aduce que la Unión Europea incumple las obligaciones de trato de la nación más favorecida ("NMF") y de trato nacional establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC "al limitar a un máximo y eliminar progresivamente la utilización de biocombustible basado 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 certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT".¹ Más concretamente, Indonesia aduce que: a) el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT previsto en el artículo 26 de la DFER II y en el Reglamento Delegado es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC²; b) el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite es como el biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos, esto es, el biocombustible producido a partir de una materia prima derivada de cultivos oleaginosos distinta del aceite de palma³; y c) el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite recibe un trato menos favorable, porque i) únicamente ese biocombustible está sujeto al límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y ii) únicamente ese biocombustible (producido a partir de un rendimiento adicional) debe satisfacer los criterios de bajo riesgo de CIUT para poder ser contabilizado a efectos del cumplimiento de la limitación del 7%.⁴

2. La Unión Europea sostiene que: a) Indonesia no ha demostrado que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado sean "reglamentos técnicos" en el sentido del Acuerdo OTC⁵; b) aun cuando fueran reglamentos técnicos, Indonesia ha adoptado un "enfoque fluctuante e incoherente" respecto de los productos "similares", lo que no satisface el "umbral de prueba [de Indonesia] para establecer su alegación"; c) Indonesia no ha demostrado que la medida otorgue un trato menos favorable en el sentido de que cree condiciones menos competitivas para el biocombustible hecho con aceite de palma porque: i) no ha demostrado la existencia de una relación causal entre los supuestos "efectos perjudiciales" y las medidas de la UE que impugna⁶, y ii) el biocombustible basado en aceite de palma producido en Indonesia recibe un trato idéntico al del biocombustible basado en aceite de palma producido en todos los demás Miembros de la OMC y en la Unión Europea⁷; y d) en la medida en que exista una distinción entre el biocombustible basado en aceite de palma y otros biocombustibles convencionales, esa distinción se deriva de objetivos reglamentarios legítimos, a saber, la "adhesión [de la Unión Europea] a los objetivos ambientales, de mitigación del cambio climático y de biodiversidad".⁸

3. El artículo 2.1 del Acuerdo OTC prohíbe a los Miembros de la OMC imponer reglamentos técnicos que den a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a los productos nacionales similares o a los productos similares procedentes de otros países.

4. Las partes convienen en que, a los efectos de determinar si la medida de la UE da un trato menos favorable a los biocombustibles hechos con aceite de palma de origen indonesio, el Grupo Especial debería seguir la prueba en dos etapas articulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.⁹ Con arreglo a esta prueba, el grupo especial debe determinar en primer lugar si el reglamento técnico impugnado modifica las condiciones de competencia en detrimento del producto importado frente a los productos similares de origen

¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 467.

² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 470.

³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 471.

⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 513.

⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 527.

⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 675.

⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 698.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 705.

⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 508; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 524.

nacional u originarios de cualquier otro país. Si el grupo especial responde afirmativamente a estas preguntas, debe "analizar con detalle" si cualquier efecto perjudicial deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.¹⁰ Al hacer esta evaluación, el grupo especial debe "examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio".¹¹ El Japón está de acuerdo con este enfoque.

5. Indonesia cuestiona la legitimidad de la distinción reglamentaria establecida por la medida de la UE¹² y aduce además que, aunque se constatará que la distinción es legítima, la distinción se aplica en forma arbitraria e injustificable.¹³ A este respecto, el Japón es consciente de que el Órgano de Apelación declaró que "[s]i determinamos que las distinciones reglamentarias ... están diseñadas o se aplican en una forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificada, esas distinciones no pueden considerarse 'legítimas'".¹⁴ Además, a juicio del Japón, el factor clave en que debe centrarse un grupo especial al evaluar un trato menos favorable es si existe una conexión razonable entre las circunstancias objetivas de la medida y sus objetivos de política. Por lo tanto, el Japón se centrará en los argumentos de Indonesia sobre el vínculo entre la distinción reglamentaria establecida por la medida y los objetivos de política de la medida.

6. El Japón recuerda, a este respecto, que el Órgano de Apelación declaró que la evaluación de si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima "es probable que ... implique tomar en consideración el vínculo entre las distinciones reglamentarias establecidas en la medida y los objetivos de política de la medida"¹⁵, aunque la "consideración [de] otros factores ... pued[e] ser también pertinente[] para el análisis".¹⁶ Como Indonesia reconoce en su comunicación¹⁷, los efectos reales en el comercio de determinados países como consecuencia de la imposición de la medida no son uno de los "otros factores" que han de tomarse en consideración. Si bien puede haber circunstancias en las que los productos sujetos a la medida reglamentaria en cuestión se importen principalmente de un país o países determinados, esa repercusión desproporcionada como consecuencia de la medida no debe servir de base para el análisis en la segunda etapa de la prueba, y la discriminación no debe inferirse de los efectos en el comercio.

7. A la luz de lo que antecede, a juicio del Japón, si el reglamento técnico da un trato menos favorable no debe examinarse sobre la base de si existe una repercusión desproporcionada en los productos importados, sino de si el reglamento técnico está ajustado adecuadamente para lograr su objetivo. En otras palabras, si la medida causa un efecto perjudicial de una manera con la que no se pretende abordar los objetivos de política pertinentes, daría un trato menos favorable a los productos importados a causa de esa repercusión excesiva, por lo que infringiría el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, si el Grupo Especial está de acuerdo en que la medida impugnada es un "reglamento técnico", el Japón le solicita que examine cuidadosamente la relación entre las circunstancias objetivas, incluidos el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio, y sus objetivos de política.

II. FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA AL DETERMINAR CUÁLES SON LOS "PRODUCTOS SIMILARES DE ORIGEN NACIONAL" Y LOS "PRODUCTOS SIMILARES ORIGINARIOS DE CUALQUIER OTRO PAÍS" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 2.1 DEL ACUERDO OTC

8. El Órgano de Apelación ha constatado que un grupo especial debe tratar de establecer, basándose en la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en el mercado del Miembro regulador, qué productos de origen nacional (y de otro origen) son "similares" a los productos importados del Miembro reclamante. Para el examen de la "similitud", los grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado los cuatro criterios siguientes: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 525.

¹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 548.

¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 340.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.97.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.95.

¹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 516.

tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada, y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios.¹⁸

9. A juicio del Japón, la medida de la relación de competencia no debe definirse de manera demasiado estricta para no restringir indebidamente el alcance de los reglamentos técnicos que han de quedar abarcados por la obligación de dar un trato no menos favorable establecida en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Antes bien, la "similitud" debe examinarse cuidadosamente de conformidad con los cuatro criterios antes mencionados. El Japón considera que no se exige necesariamente que exista una competencia directa entre los productos importados y los productos nacionales "similares".

III. EVALUACIÓN EN EL MARCO DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

10. El Japón observa que a lo largo del tiempo las interpretaciones del artículo III en relación con la discriminación *de facto* han sido variadas y han cambiado, y que todavía hay opiniones divergentes entre los Miembros sobre esta cuestión interpretativa. El Japón sugiere que el Grupo Especial tenga en cuenta esta interpretación cambiante del artículo III y, en particular, de la medida en que la finalidad reglamentaria es pertinente para evaluar la discriminación *de facto* con el fin de que el Grupo Especial examine con perspectiva el asunto que le ocupa.

IV. FACTORES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA AL EXAMINAR LOS EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES EN EL MARCO DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 6.3 DEL ACUERDO SMC

11. Indonesia aduce, con carácter subsidiario a su alegación de supeditación a la importación, que la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés es una subvención recurrible en virtud del artículo 5 c) del Acuerdo SMC que tiene efectos desfavorables en los intereses de Indonesia. En particular, Indonesia sostiene que el impuesto sobre el biocombustible francés causa un perjuicio grave (o una amenaza de perjuicio grave) a los intereses de Indonesia en forma de desplazamiento u obstaculización y de pérdida significativa de ventas en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c) del Acuerdo SMC, respectivamente.¹⁹

12. Por su parte, la Unión Europea aduce que la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés no es una subvención recurrible en el sentido del artículo 5 c) del Acuerdo SMC y no ha causado un perjuicio grave en el sentido de los artículos 6.3 a) y 6.3 c).²⁰ Según la Unión Europea, Indonesia no ha demostrado la existencia de "desplazamiento" u "obstaculización" en el sentido del artículo 6.3 a)²¹, o de amenaza de "desplazamiento" u "obstaculización", ni la existencia de ninguna pérdida significativa de ventas en el sentido del artículo 6.3 c).²² La Unión Europea aduce además que Indonesia no ha llevado a cabo un análisis adecuado de la relación causal y la no atribución.²³

13. El Japón solicita al Grupo Especial que examine la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de la subvención en cuestión al examinar el efecto de la subvención.

14. El Órgano de Apelación ha hecho hincapié reiteradamente en la pertinencia de la naturaleza de las subvenciones para el análisis de la relación causal. Por ejemplo:

- En *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Órgano de Apelación subrayó en un pasaje dispositivo que "[l]a naturaleza de una subvención desempeña un papel importante en todo análisis acerca de si dicha subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6".²⁴

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.235 y 7.240.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1360-1361.

²⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1682.

²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1622.

²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1629.

²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1681.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 450.

- En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación sostuvo que, para determinar si el efecto de la subvención es una de las situaciones expresadas en el artículo 6.3 del Acuerdo SMC:

La idoneidad de un determinado método puede tener que establecerse caso por caso, en función de una serie de factores y circunstancias *tales como la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio*, los supuestos fenómenos de mercado, y la medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un determinado producto o productos, entre otros factores.²⁵ (sin resalte en el original)

15. La pertinencia de la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones puede ilustrarse con los siguientes ejemplos. El Japón considera que cuando determinadas subvenciones tienen efectos positivos no solo en los receptores, sino también en cualquier entidad privada de la rama de producción pertinente, se puede constatar que esas subvenciones no causan perjuicio grave en función de las circunstancias fácticas, incluida su "naturaleza" como se indica en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland). Por ejemplo, es probable que las actividades de investigación y desarrollo realizadas por una empresa comercial generen efectos tecnológicos indirectos en la rama de producción pertinente o en otras ramas de producción. Las subvenciones a esas actividades para recompensar esos efectos indirectos contribuirán a lograr el nivel óptimo de las actividades. Esas subvenciones, más que perjudicar al buen funcionamiento del mercado competitivo, lo garantizan.

16. Por el contrario, si las pruebas demuestran que los actores no tienen que actuar sobre la base de consideraciones comerciales debido a las subvenciones que reciben, ello ofrecería una clara indicación de que las condiciones de competencia en el mercado están distorsionadas y, por lo tanto, puede constatar que tienen efectos desfavorables.

17. Por consiguiente, el Japón solicita al Grupo Especial que examine la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de la subvención en litigio al examinar el efecto de la subvención.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE MALASIA****I. INTRODUCCIÓN**

Habida cuenta de los intereses económicos y comerciales sustanciales que están en juego en la diferencia, así como de las cuestiones sistémicas de interpretación, Malasia presentó al Grupo Especial una detallada comunicación en calidad de tercero, hizo una declaración oral en la reunión del Grupo Especial con los terceros y proporcionó respuestas detalladas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros. En relación con sus argumentos detallados, Malasia remite respetuosamente al Grupo Especial a su comunicación en calidad de tercero, su declaración oral y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

II. ALEGACIONES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS DE LA UE**A. Alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC**

Malasia considera que Indonesia ha demostrado de manera convincente que las medidas en litigio son incompatibles con las diversas disposiciones del Acuerdo OTC. En particular, que esas medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud de los artículos 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.8, 2.9.2, 2.9.4, 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6.1, 5.6.2, 5.6.4, 5.8, 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC.

Aplicación del Acuerdo OTC

Malasia observa que Indonesia ha logrado demostrar que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado, que son documentos en que se establecen las condiciones de utilización de biocombustibles para cumplir los objetivos de energía renovable de la UE sobre la base de la composición del combustible (mediante la imposición de la limitación del 7% y del límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT), son reglamentos técnicos incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud del Acuerdo OTC.

Documentos aplicables a un producto o grupo de productos identificable

Malasia señala que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado, que imponen la limitación del 7% y el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, son documentos aplicables a un producto o grupo de productos identificable. El artículo 26 de la DFER II establece que se aplica a los "biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" utilizados en el sector del transporte de la UE. Estos son también los productos a los que se aplica el Reglamento Delegado. Malasia señala que la UE no discute que las disposiciones identificadas por Indonesia (el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado) hagan referencia a los biocombustibles derivados de cultivos alimentarios y forrajeros. Sin embargo, la UE sostiene que esas disposiciones forman parte de un régimen más amplio, que se ocupa del uso de combustibles renovables con carácter más general en el sector del transporte de la UE. La UE también sostuvo que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no pueden leerse aisladamente. A este respecto, Malasia considera que, independientemente de que esas disposiciones formen parte de un régimen más amplio o sean leídas conjuntamente con otras disposiciones de la DFER II, los "biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" son los productos en cuestión en el artículo 26 de la directiva DFER II y el Reglamento Delegado. Por consiguiente, Malasia sostiene que los "biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros" constituyen un "producto o grupo de productos identificable".

Documentos que establecen una o varias características de producto del biocombustible

Malasia está de acuerdo con Indonesia en que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado establecen una o varias características de producto del biocombustible. La característica del producto pertinente, como aduce Indonesia, es la composición del combustible, incluido el obtenido a partir de fuentes renovables no fósiles. Este combustible se considera energía renovable debido a su composición. Como ha indicado Indonesia, el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado regulan la composición del biocombustible (y, por tanto, del combustible derivado de fuentes de

energía renovables), al referirse a si el biocombustible se deriva de cultivos alimentarios o forrajeros. En particular, prescriben que el biocombustible *no* derivado de cultivos alimentarios o forrajeros no está sujeto a la limitación del 7% ni al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Malasia coincide con Indonesia en que, dentro de la categoría del biocombustible derivado de cultivos alimentarios o forrajeros, que está sujeta a la limitación del 7%, el artículo 26, apartado 2, de la DFER II y el Reglamento Delegado introducen una distinción explícita adicional. El título del artículo 26 de la DFER II es las "Normas específicas para biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros". Establece una distinción entre los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros y otros tipos de biocarburantes, como los biocombustibles avanzados, que no están sujetos a la limitación del 7% ni al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT. Estas normas también establecen otra distinción entre los biocarburantes, los biolíquidos o los combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros con riesgo elevado de CIUT y aquellos con bajo riesgo de CIUT. El artículo 26, apartado 2, de la DFER II y el Reglamento Delegado han hecho que los Estados miembros de la UE inicien el proceso de regulación del uso de biocombustibles basados en aceite de palma. Así lo demuestran claramente las medidas que ya han sido adoptadas por Francia y son objeto de examen en otros Estados miembros de la UE como Bélgica, Dinamarca, los Países Bajos y Austria.

La observancia de las características del producto es obligatoria

Malasia sostiene que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado "prescriben normas de carácter vinculante u obligatorio" y, por lo tanto, la observancia de las características de producto del biocombustible que establecen es obligatoria. Las prescripciones relativas a la cuota de biocombustible derivado de cultivos alimentarios y forrajeros que puede utilizarse para alcanzar los objetivos de la UE en materia de energías renovables en virtud del artículo 7 y el artículo 25, apartado 1, de la DFER II son jurídicamente exigibles y vinculantes. Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que el enfoque analítico aplicado por Indonesia a la definición de las "medidas", así como la interpretación de Indonesia de lo que constituye una característica de producto, "se apartan de la ortodoxia de la jurisprudencia". Malasia no está de acuerdo con la UE en que Indonesia ha identificado el "grupo de productos identificable" pertinente "de manera artificialmente restringida de modo que comprenda exclusivamente 'biocombustible hecho con cultivos alimentarios y forrajeros'". Los biocombustibles derivados de cultivos alimentarios y forrajeros son precisamente los productos a los que se aplican el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado. Así pues, el "biocombustible hecho con cultivos alimentarios y forrajeros" es el grupo de productos identificable pertinente y satisface uno de los elementos de la definición de reglamento técnico que figura en el Anexo 1.1 del Acuerdo OTC.

Malasia no está de acuerdo con la UE en que lo que caracteriza esencialmente al artículo 26 de la DFER II y al Reglamento Delegado "no [es que] definan la 'composición' de los biocombustibles o regulen las condiciones de acceso a los mercados", sino que "identifican los biocombustibles que, a juicio de la Unión Europea, son más capaces de contribuir a los objetivos en materia de energía renovable, medio ambiente y cambio climático". En el artículo 26 de la DFER II y en el Reglamento Delegado se identifican, definiendo su composición, los biocombustibles que la UE considera más capaces de contribuir a sus objetivos de política. Asimismo, contrariamente a lo que aduce la UE, en el mercado de biocombustibles de la UE no hay de hecho cabida para los biocombustibles que, de conformidad con el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado, se identifican como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT. Por consiguiente, el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado efectivamente regulan las condiciones de acceso a los mercados.

Artículo 2.1 del Acuerdo OTC

Malasia coincide con Indonesia en que, al limitar a un máximo y eliminar progresivamente la utilización de biocombustible basado 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 certificar el biocombustible con bajo riesgo de CIUT, la UE actúa de manera incompatible con las obligaciones de NMF y de trato nacional establecidas en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Las medidas en litigio, que son reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1.1 del Acuerdo OTC, discriminan entre, y dan un trato menos favorable a:

- i) el biocombustible basado en cultivos oleaginosos "similar" de origen extranjero diferente;
- y ii) el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite procedente de terceros países y el

biocombustible basado en cultivos oleaginosos "similar" originario de la UE, en particular el biocombustible derivado de aceite de colza o aceite de soja.

Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que el "análisis del producto similar de Indonesia es erróneo y contradictorio porque Indonesia alega que todos los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos son similares, pero solo trata de demostrar que el biocombustible basado en aceite de palma es similar a los basados en aceite de soja y de colza". Aunque el análisis de la similitud de Indonesia se centra, por una parte, en el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y, por otra parte, en los biocombustibles basados en cultivos de colza y de soja (es decir, los más pertinentes de los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos), demuestra suficientemente que el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite es "similar" a todos los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos. A diferencia de la UE, Malasia considera que las constataciones formuladas en el contexto de las diferencias relativas a medidas comerciales correctivas en relación con la similitud de los biocombustibles son muy pertinentes, dado que aquellos casos se referían a los mismos productos que el presente caso, y en el contexto de esos casos estos productos se consideraron "similares".

Malasia apoya la alegación de Indonesia de que la UE actuó de manera incompatible con las obligaciones en materia de trato nacional y NMF establecidas en el artículo 2.1, y está de acuerdo con Indonesia en que el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite en el mercado de la UE puede discernirse del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto del límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para certificar el biocombustible con bajo riesgo de CIUT. La aplicación del límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para certificar el biocombustible con bajo riesgo de CIUT, está diseñada y estructurada de manera que se deniegue al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite el acceso al mercado de biocombustibles de la UE, mientras que el biocombustible basado en aceite de colza y el biocombustible basado en aceite de soja producidos en la UE y el biocombustible basado en otros cultivos oleaginosos "similar" importado en la UE de terceros países siguen pudiendo acceder a ese mercado dentro de la limitación del 7%.

Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT no constituyen una restricción a la importación. A Malasia le cuesta entender por qué la UE considera importante mencionar reiteradamente que la UE es un importante productor de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. La alegación de Indonesia es que la UE da a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados un trato menos favorable que a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos nacionales "similares" (en lo que respecta a la infracción del trato nacional) o a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos "similares" (en lo que respecta a la infracción del Trato NMF). El hecho de que la UE también produzca biocombustible basado en cultivos de palma de aceite no es pertinente para evaluar el "trato menos favorable" en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Con respecto al argumento de los Estados Unidos en su comunicación en calidad de tercero, Malasia entiende que aducen que, para determinar si una medida da un "trato no menos favorable" en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, no es necesaria la prueba de la distinción reglamentaria legítima del Órgano de Apelación. Los Estados Unidos aducen que esta prueba no tiene ningún fundamento en el texto del artículo 2.1. Malasia considera que la prueba de la distinción reglamentaria legítima del Órgano de Apelación, tal como se explicó en la jurisprudencia, logra el equilibrio correcto entre, por un lado, la promoción de la liberalización del comercio y, por otro, el derecho de los Miembros a reglamentar.

Malasia no está de acuerdo con la UE en que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no limiten el acceso del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite al mercado de biocombustibles de la UE. Como Indonesia sostiene correctamente, en el mercado de biocombustibles de la UE no hay de hecho cabida para los biocombustibles que no se pueden contabilizar para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables (es decir, los biocombustibles que se identifican de conformidad con el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado como biocombustibles con riesgo elevado de CIUT) y que no pueden beneficiarse de los sistemas de apoyo de los Estados miembros de la UE previstos en el artículo 4 de la DFER II y definidos en el artículo 2, apartado 5, de la DFER II para superar su desventaja competitiva frente a los combustibles fósiles. Malasia no está de acuerdo con la UE en que haya fundamentos científicos

sólidos para el método mediante el que determina si determinadas materias primas entrañan un riesgo elevado de CIUT. La UE reconoce que las emisiones causadas por el CIUT de nivel elevado no se pueden observar directamente con un grado suficiente de exactitud, pero, al mismo tiempo, sostiene que sus criterios para determinar un CIUT elevado se basan en las tasas observables de expansión de la producción de aceite de palma en tierras con elevadas reservas de carbono. Malasia toma nota del argumento de la UE de que el artículo 26 de la DFER II otorga un margen de discrecionalidad a los Estados miembros de la UE para decidir qué biocombustibles permitirían en el marco de la limitación del 7% impuesta a los biocombustibles basados en cultivos alimentarios y forrajeros. Según entiende Malasia, sea cual sea la manera en que se ejerza esa discrecionalidad, los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, en cualquier caso, primero estarían sujetos a un límite máximo y luego quedarían excluidos del 7% reservado para los biocombustibles derivados de cultivos alimentarios o forrajeros sobre la base del enfoque relativo al CIUT adoptado por la UE, que es erróneo desde el punto de vista científico y ampliamente criticado.

Artículo 2.2 del Acuerdo OTC

Malasia está de acuerdo con Indonesia en que el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT y la limitación del 7% son reglamentos técnicos que crean obstáculos innecesarios al comercio internacional de aceite de palma y de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y, por lo tanto, son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. El supuesto objetivo de protección del medio ambiente de la UE no puede ocultar la finalidad concurrente de las medidas en litigio, que consiste en seleccionar y excluir del mercado de biocombustibles de la UE el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y el aceite de palma, ofreciendo al mismo tiempo un acceso privilegiado a otros interlocutores comerciales, en particular a determinados productores de biocombustible basado en la soja. Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que Indonesia "no demuestra en modo alguno" que las medidas en litigio no persiguen los objetivos de la UE en materia de medio ambiente y cambio climático, o que esas medidas no contribuyen al logro de esos objetivos. Malasia sostiene que Indonesia, como mínimo, arroja serias dudas sobre los objetivos perseguidos por la UE y que, en tanto en cuanto las medidas en litigio efectivamente persigan objetivos en materia de medio ambiente y cambio climático, lo hacen en grado insuficiente y a expensas exclusivamente de otros Miembros de la OMC. Aunque la UE afirma con firmeza que la persecución de objetivos de política en el marco del artículo 2.2 del Acuerdo OTC no tiene ninguna limitación jurisdiccional, Malasia duda de que esto sea correcto. Malasia no está de acuerdo con la UE en que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no impiden el acceso a los mercados y que, en consecuencia, cualquier repercusión en el comercio es mínima. Por el contrario, la repercusión negativa de las medidas en litigio en el comercio es muy importante, por cuanto acabarán prohibiendo *de facto* los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite y el aceite de palma como materia prima para biocombustible en el mercado de biocombustibles de la UE. Malasia considera, en particular, que la UE disponía y dispone razonablemente de posibles medidas alternativas para lograr sus objetivos de reglamentación de una manera menos restrictiva del comercio (véase *infra*).

Artículos 2.5, 2.8, 2.9.2, 2.9.4, 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC

Malasia está de acuerdo con Indonesia en que la UE actuó de manera incompatible con los artículos 2.4, 2.5, 2.8, 2.9.2 y 2.9.4 del Acuerdo OTC. En relación con sus argumentos detallados, Malasia remite respetuosamente al Grupo Especial a su comunicación en calidad de tercero y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

Procedimiento de evaluación de la conformidad

Malasia está de acuerdo con Indonesia en que la UE actúa de manera incompatible con el artículo 5.1.1 del Acuerdo OTC porque "el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar el biocombustible como biocombustible producido a partir de palma de aceite con bajo riesgo de CIUT discrimina contra los proveedores indonesios de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite". Malasia considera que Indonesia ha establecido que el procedimiento para certificar el bajo riesgo de CIUT es un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del Acuerdo OTC. Malasia señala que los argumentos de la UE con respecto a la alegación de incompatibilidad con los artículos 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6 y 5.8 del Acuerdo OTC formulada por Indonesia se basan principalmente en su afirmación de que el procedimiento para certificar el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite como un biocombustible con bajo riesgo de CIUT no es un procedimiento de evaluación de la conformidad y, por lo tanto, esos artículos del Acuerdo OTC no son aplicables. La UE considera que la medida en litigio no es un procedimiento de

evaluación de la conformidad porque el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no son reglamentos técnicos. Como se ha indicado *supra*, Malasia discrepa de la afirmación de la UE de que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no son reglamentos técnicos.

B. Alegaciones al amparo del GATT de 1994

Malasia considera que Indonesia ha demostrado que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud del GATT de 1994, en particular sus artículos I.1, III.4, X.3 a) y XI.1.

Artículo I.1 del GATT de 1994

Malasia está de acuerdo con el análisis interpretativo de Indonesia relativo a la obligación de trato NMF establecida en el artículo I.1 del GATT de 1994. Malasia no está de acuerdo con la UE en que la alegación de Indonesia, en cuanto a la existencia de una "ventaja" en el sentido del artículo I.1 del GATT de 1994, es incorrecta porque parte de una suposición errónea con respecto al vínculo entre el derecho a contribuir a un objetivo en materia de energías renovables y el acceso a los mercados, que Indonesia no ha demostrado. Malasia considera que Indonesia ha demostrado de manera convincente la existencia de este vínculo señalando el hecho de que las oportunidades de acceso a los mercados para el aceite de palma se ven inevitablemente afectadas por la limitación del 7% para los biocombustibles que se pueden contabilizar para alcanzar los objetivos de la UE en materia de energías renovables, por 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, y, por lo tanto, por la creación de oportunidades de competencia más favorables para los biocombustibles derivados de otros cultivos oleaginosos, como la colza y la soja. Además, Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que los productos en cuestión, a saber, el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite y los biocombustibles basados en otros cultivos oleaginosos, así como el aceite de palma y las materias primas derivadas de otros cultivos oleaginosos (por ejemplo, el aceite de colza y el aceite de soja), no son productos "similares".

Por último, Malasia no está de acuerdo con la UE en que la alegación de Indonesia de que el efecto de las medidas en litigio es crear una ventaja "refleja suposiciones erróneas sobre la naturaleza y el funcionamiento del régimen de la UE para los biocombustibles". Según la UE, las medidas en litigio deben ser aplicadas por los Estados miembros de la UE con el fin de lograr sus objetivos y "no son 'vinculantes' en el sentido de que imponen el resultado que Indonesia alega". Malasia señala a este respecto que, si bien los Estados miembros de la UE pueden tener un margen de discrecionalidad para decidir cómo aplicar el artículo 26 de la DFER II, esta disposición, en combinación con el Reglamento Delegado, concede una "ventaja" a los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos distintos del biocombustible basado en cultivos de palma de aceite, y a los cultivos oleaginosos distintos de la palma de aceite. La ventaja consiste en la posibilidad de ser contabilizados para alcanzar los objetivos de la UE en materia de energías renovables y, por lo tanto, de beneficiarse de los sistemas de apoyo de los Estados miembros de la UE aplicables.

Artículo III.4 del GATT de 1994

Malasia apoya la alegación de Indonesia de que la UE actuó de manera incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que el artículo 26 de la DFER II y el Reglamento Delegado no afectan a la venta de los productos en cuestión en el mercado interior, porque esas medidas, según la UE, no establecen condiciones de acceso a los mercados. Como ya se ha indicado más arriba, Malasia está de acuerdo con Indonesia en que las medidas en litigio en primer lugar limitan *de facto* el acceso del aceite de palma y el biocombustible basado en cultivos de palma de aceite al mercado de biocombustibles de la UE, y en segundo lugar acaban prohibiendo *de facto* ese aceite y ese biocombustible en dicho mercado, porque no se pueden contabilizar para alcanzar los objetivos de la UE en materia de energías renovables. Malasia también discrepa de la UE en que Indonesia caracterice erróneamente el funcionamiento del procedimiento de certificación de bajo riesgo de CIUT. La caracterización correcta de este procedimiento por Indonesia demuestra que se concede un trato menos favorable al aceite de palma y al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. Contrariamente a lo que afirma la UE, Malasia considera que, al establecer que se concedía un "trato menos favorable", Indonesia no incurrió en error al comparar el trato concedido al aceite de palma y al biocombustible basado en cultivos de palma de aceite con, respectivamente, el trato concedido al aceite de colza y el aceite de soja y a los biocombustibles basados en cultivos de colza y los biocombustibles basados en cultivos de soja.

Artículo X.3 del GATT de 1994

Malasia está de acuerdo con la alegación de Indonesia de que la UE ha actuado y sigue actuando de manera incompatible con 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 biocombustibles con bajo riesgo de CIUT en el Reglamento Delegado sin facilitar los elementos necesarios que permiten obtener esa certificación.

Artículo XI.1 del GATT de 1994

Malasia está de acuerdo con la evaluación de Indonesia según la cual la UE "infringe el artículo XI.1 del GATT de 1994 al imponer el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, que dan lugar a prohibiciones o restricciones cuantitativas a las importaciones de aceite de palma". Malasia señala que el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 es amplio. En cuanto a la cuestión de si el artículo XI.1 del GATT de 1994 abarca únicamente las medidas en frontera o también las medidas interiores abarcadas por el artículo III.4 del GATT de 1994, el grupo especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* señaló que no cabe excluir *a priori* que aspectos diferentes de una medida afecten a las oportunidades de competencia de las importaciones de maneras diferentes, quedando así comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo III o del artículo XI, o incluso que, en circunstancias acaso excepcionales, haya un posible solapamiento entre las dos disposiciones. Malasia señala que la evaluación de la compatibilidad con una de las disposiciones se centraría en aspectos diferentes de la medida en litigio que la evaluación de la compatibilidad con la otra. Una evaluación de la compatibilidad con el artículo III.4 se centraría en si la medida afecta a las condiciones de competencia en el mercado interior (es decir, si tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia de los productos importados), mientras que una evaluación de la compatibilidad con el artículo XI.1 se centraría en las oportunidades (*de jure* o *de facto*) para la importación (es decir, si la medida tiene un efecto limitativo en la cantidad del producto importado). Estas evaluaciones de la compatibilidad tienen que realizarse caso por caso y a la luz de las características específicas de la medida en litigio y del mercado en cuestión. Malasia considera que las medidas en litigio afectan tanto a las oportunidades de importación en la UE como a las oportunidades de competencia en el mercado interior de la UE. Por consiguiente, tanto el artículo XI como el artículo III.4 son aplicables a las medidas en litigio.

Excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994

Malasia sostiene que la UE no ha demostrado que las medidas en litigio estén justificadas *prima facie* al amparo del artículo XX del GATT de 1994 y desea señalar que se aplican criterios jurídicos diferentes en el marco de los distintos apartados del artículo XX invocados por la UE. Por consiguiente, Malasia considera que, a fin de determinar si una medida por lo demás incompatible con el GATT está justificada provisionalmente al amparo del artículo XX, el Grupo Especial debe examinar, por separado, si se cumplen los distintos requisitos de los apartados pertinentes del artículo XX.

En primer lugar, Malasia opina que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para proteger valores e intereses sociales de la UE fuera de su jurisdicción territorial, como la protección del medio ambiente y la biodiversidad en Indonesia. Contrariamente a lo que argumenta la UE, Malasia señala que existe una limitación jurisdiccional implícita en el artículo XX del GATT de 1994. Si bien Malasia no discute que el cambio climático y la pérdida de biodiversidad sean problemas mundiales, no está de acuerdo con la UE en que exista un "vínculo directo", en el sentido de la actual jurisprudencia, entre el territorio de la UE y los objetivos perseguidos por la UE cuando trata de lograr esos objetivos mediante las medidas en litigio en el presente asunto. Malasia señala que en el presente caso la situación es diferente a la de *Estados Unidos - Camarones*, donde el Órgano de Apelación estableció que existía "un vínculo suficiente" entre las tortugas marinas migratorias y amenazadas y los Estados Unidos a los efectos del artículo XX g) del GATT de 1994 porque las tortugas marinas "migr[a]n a las aguas sometidas a la jurisdicción de los Estados Unidos, o atravies[a]n, en un momento u otro, aguas sometidas a la jurisdicción de los Estados Unidos". En segundo lugar, con respecto al artículo XX a) del GATT de 1994, invocado por la UE, Malasia señala que el concepto de "moral pública" no está definido en el GATT de 1994 y su alcance, por su propia naturaleza, es difícil de delimitar. Como se reconoce en la jurisprudencia, los Miembros de la OMC deben tener "cierta libertad" para definir su moral pública a los efectos del artículo XX a) del GATT de 1994. Sin embargo, esto no significa que los Miembros dispongan de una discrecionalidad irrestricta. Malasia sostiene que la UE no ha aportado pruebas suficientes para demostrar la existencia de una preocupación real

y actual en la UE con respecto al riesgo elevado de CIUT y la utilización de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como fuente de energía renovable. Malasia sostiene asimismo que la UE no ha demostrado la relación requerida entre la supuesta protección de la moral pública y las medidas en litigio, es decir, que las medidas en litigio "no sean incapaces" de proteger la moral pública. En tercer lugar, con respecto a los requisitos de "necesidad" y "relativas a" de los apartados a), b) y g) del artículo XX del GATT de 1994, Malasia no está de acuerdo con la afirmación de la UE de que "las pruebas jurídicas previstas en estos apartados ... son *en la práctica* muy similares". Si el Grupo Especial aceptara esta interpretación de la UE, abriría la puerta a una prueba mucho menos estricta de la justificabilidad de medidas por lo demás incompatibles con el GATT en el marco del artículo XX a) y b) del GATT de 1994. En cuanto al artículo XX a) y b), Malasia sostiene que las medidas de la UE en litigio no son "necesarias" porque se dispone y se disponía de medidas alternativas razonablemente (véase *infra*). En cuanto al requisito "relativas a", Malasia considera que el alcance o el ámbito de las medidas en litigio son desproporcionados en relación con los objetivos de política que se persiguen. En cuarto lugar, las medidas en litigio no se aplican "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" como exige el artículo XX g) del GATT de 1994. Malasia sostiene que, contrariamente a lo que afirma la UE, esta no impuso restricciones "similares" (es decir, el límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT) a la producción de biocombustible a partir de materias primas para biocombustibles que se basaban en cultivos oleaginosos de producción nacional, y que las medidas en litigio, por lo tanto, no satisfacen el requisito de "imparcialidad" del artículo XX g) del GATT de 1994. En quinto lugar, en el caso improbable de que el Grupo Especial concluyera que las medidas en litigio están justificadas provisionalmente al amparo de los apartados a), b) y/o g) del artículo XX del GATT de 1994, Malasia sostendría que las medidas en litigio no cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Malasia sostiene que las medidas en litigio dan lugar a una discriminación arbitraria o injustificable o a una restricción encubierta del comercio internacional.

La disponibilidad de medidas alternativas

Malasia ha expuesto algunas de sus ideas sobre la cuestión de las medidas alternativas razonablemente disponibles en el contexto del artículo 2.2 del Acuerdo OTC y la defensa invocada por la UE en el contexto del artículo XX del GATT de 1994. Desea hacer hincapié en que considera que la UE disponía y dispone de medidas alternativas menos restrictivas del comercio. Dicho en términos sencillos, estas medidas alternativas menos restrictivas del comercio serían más específicas para abordar únicamente los cultivos alimentarios y forrajeros que se cultivan en tierras con elevadas reservas de carbono y no serían discriminatorias. En particular, habida cuenta de los evidentes defectos del enfoque basado en el CIUT, Malasia considera que un enfoque basado en políticas que aborden el cambio directo del uso de la tierra (CDUT) permitiría medidas más específicas para alcanzar los objetivos que la UE alega que persigue. Este enfoque ha sido aplicado por la propia UE en varios sistemas intergubernamentales y voluntarios en relación con diversos productos, entre ellos el aceite de palma. Los sistemas de certificación en los que colaboran los países productores, como el programa de la UE sobre la aplicación de las leyes, la gobernanza y el comercio forestales (FLEGT) para la madera, que se ha aplicado en Indonesia, podrían servir de modelos para un enfoque que restringiera menos el comercio y más bien lo promoviera. Además del FLEGT, la UE ha logrado concertar o reconocer varios otros sistemas de normalización y certificación (por ejemplo, las normas de la UE para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) y, respecto del aceite de palma, la certificación internacional en materia de sostenibilidad y emisiones de carbono (ISCC) y el sistema voluntario reconocido de RSPO-RED en el marco de la Mesa Redonda sobre el Aceite de Palma Sostenible) con diversos grados de cumplimiento y observancia (por ejemplo, licencias, auditorías, trazabilidad, segregación, etc.).

ALEGACIONES CON RESPECTO A LA MEDIDA DE FRANCIA

Malasia coincide con Indonesia en que la reducción del impuesto sobre el biocombustible francés es incompatible con las obligaciones de Francia en virtud de los artículos I.1 y III.2 del GATT de 1994, así como con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC y, en particular, de su artículo 5 c).

ANEXO C-8**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DE COREA*****I. Introducción**

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial, Corea agradece la oportunidad de participar como tercero en esta diferencia y de presentar sus opiniones al Grupo Especial.
2. La República de Corea ("Corea") interviene en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la correcta interpretación de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC de que se trata en la presente diferencia.
3. Corea no repetirá los argumentos planteados en la comunicación que presentó en calidad de tercero. En la declaración de hoy, Corea abordará el concepto de "moral pública" del artículo XX a) del GATT de 1994.

II. Artículo XX a) del GATT de 1994 - Moral pública

4. La Unión Europea ("UE") aduce que el régimen de biocarburantes de la UE, con inclusión de la DFER II y el Reglamento Delegado, son medidas necesarias para proteger la "moral pública".¹
5. Grupos especiales anteriores han interpretado que la expresión "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación".² Admitiendo la diversidad de valores entre los Miembros, grupos especiales anteriores han reconocido que el significado del concepto puede variar³ y, de hecho, se ha constatado que diversas políticas diferentes pueden quedar comprendidas en el concepto de "moral pública".⁴
6. Sin embargo, la flexibilidad inherente al concepto de "moral pública" no puede ser ilimitada y debe imponerse cierta disciplina a su utilización. Así lo reconoció el grupo especial que se ocupó del asunto *Brasil - Tributación*, que declaró que, "aunque los Miembros tienen cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta los conceptos de 'moral pública' y 'orden público' en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores, esa flexibilidad no excusa a una parte demandada en un procedimiento de solución de diferencias de la carga de establecer que el supuesto objetivo de política pública en litigio es, de hecho, un objetivo de moral pública de acuerdo con su sistema de valores".⁵ Corea recuerda también la constatación del Órgano de Apelación de que, si bien los grupos especiales deben tener en cuenta la articulación por el Miembro invocante de los objetivos perseguidos mediante su medida, no están vinculados por la caracterización que hace el Miembro invocante de esos objetivos.⁶
7. Corea señala además el enfoque adoptado por el grupo especial en el asunto *CE - Productos derivados de las focas*. Aunque ese grupo especial abordaba el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, su enfoque es instructivo para este asunto.
8. El grupo especial encargado del asunto *CE - Productos derivados de las focas* observó que la cuestión de determinar si una medida tiene por objeto abordar cuestiones de moral pública relacionadas con "una preocupación específica" de la sociedad de un Miembro regulador requiere evaluar dos aspectos: en primer lugar, si la preocupación en cuestión existe de hecho en esa sociedad; y, en segundo lugar, si esa preocupación está comprendida en el alcance de la expresión

* La República de Corea solicitó que su declaración oral se utilizara como resumen integrado.

¹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 1253, 1273 y 1292-1299.

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465; e informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.299.

³ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.299.

⁴ Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.521.

⁵ Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.558. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.131.

⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.144.

"moral pública" tal como la define y aplica un Miembro regulador en su territorio, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.⁷ En particular, el grupo especial que se ocupó de dicho asunto examinó si las pruebas de ese caso demostraban: a) la existencia de preocupaciones entre los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas y/o cualquier otra preocupación o cuestión que la UE tratase de abordar; y b) la conexión entre esas preocupaciones, si se probaba que existían, y la "moral pública" (es decir, los criterios de lo bueno o lo malo) según se definía y aplicaba en la UE.⁸

9. En el presente asunto, las medidas impugnadas por Indonesia son el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra ("CIUT") de los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros —en particular, aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite— para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono.⁹

10. Sobre la base de la manera en que Corea entiende la posición de la UE, las preocupaciones específicas reflejadas en el límite máximo y eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT de los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros son el cambio climático y la pérdida de biodiversidad directamente asociada a la deforestación, que es un concepto amplio que se ve afectado por un número considerable de factores.¹⁰

11. La UE indica que a sus ciudadanos les preocupan las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático. Se remite a una encuesta realizada recientemente en la UE que supuestamente muestra que el público en general considera que la actual Comisión Europea debería dar prioridad al medio ambiente y el clima.¹¹ La UE también presenta otra encuesta que muestra que la mayoría de los ciudadanos de la UE considera que el cambio climático es un problema grave y que es importante que su Gobierno nacional establezca objetivos ambiciosos para aumentar la cantidad de energía renovable utilizada, y preste apoyo con el fin de mejorar la eficiencia energética para 2030.¹²

12. Corea entiende y comparte muchas de las preocupaciones de la UE en relación con el cambio climático y la degradación ambiental. La cuestión más restringida que se plantea en este asunto es si esas preocupaciones son cuestiones comprendidas en el alcance del concepto de "moral pública" tal como se utiliza en el artículo XX a) del GATT de 1994. El Grupo Especial debería estudiar minuciosamente en particular si la UE ha establecido una conexión suficiente entre esas preocupaciones y los "criterios de lo bueno o lo malo" en la UE. Al hacerlo, convendría que tuviera presente que las preocupaciones ambientales ya se abordan en los apartados b) y g) del artículo XX.

III. Conclusión

13. Con esto finaliza la declaración oral de Corea. Corea da las gracias al Grupo Especial y a la Secretaría por su atención y por tomar debidamente en consideración las cuestiones planteadas por Corea en su comunicación y en esta declaración oral. Corea espera con interés las preguntas del Grupo Especial.

⁷ Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.383.

⁸ Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.384.

⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 320-347.

¹⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 172 y 177.

¹¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 1292.

¹² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 1293.

ANEXO C-9**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2.1 DEL ACUERDO OTC**

1. Indonesia alega que el límite máximo por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo 2.1 del Acuerdo OTC porque "discrimina entre el biocombustible basado en cultivos oleaginosos similar de origen extranjero diferente 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". Para demostrar una infracción del artículo 2.1, el reclamante debe probar tres elementos: i) que la medida en litigio es un reglamento técnico; ii) que los productos importados y los nacionales son "similares"; y iii) que el trato dado a los productos importados es menos favorable que el otorgado a los productos nacionales similares o a los productos similares procedentes de otros países.

2. Con respecto al tercer elemento, un reclamante puede tratar de establecer hechos suficientes para demostrar que la medida, *de facto*, trata de manera menos favorable a las importaciones que a los productos nacionales similares (u otros productos extranjeros). Como el artículo III.4 del GATT de 1994, el artículo 2.1 no prohíbe a los Miembros establecer distinciones reglamentarias entre productos diferentes que puedan estar comprendidos en un solo grupo de "productos similares". El artículo 2.1 tampoco prohíbe las medidas que puedan tener un efecto perjudicial en los productos importados en comparación con algunos productos nacionales similares. Lo que prohíbe el artículo 2.1 son las medidas que dan a los productos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares sobre la base del origen.

3. La conclusión de que el artículo 2.1 tiene por objeto controlar la discriminación basada en el origen se basa en su texto, en su contexto. La propia disposición compara el trato dado a productos diferentes sobre la base del origen: "productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros", "productos de origen nacional" y "productos originarios de cualquier otro Miembro". De manera análoga, el preámbulo del Acuerdo refleja que las medidas no deberían "apli[carse] en forma tal que constituyan un medio de *discriminación* arbitrario o injustificado *entre los países* en que prevalezcan las mismas condiciones".

4. El examen de los motivos de cualesquiera distinciones establecidas entre un grupo de productos similares es especialmente importante en el contexto de los reglamentos técnicos, donde las medidas necesariamente pueden establecer distinciones entre productos sobre la base de "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". Si un demandado demuestra que el trato diferente y perjudicial se basa en, por ejemplo, el objetivo ambiental o de salud pública perseguido —y no en el origen extranjero de un producto—, la medida no equivale a un trato menos favorable en el sentido del artículo 2.1.

5. En informes recientes, el Órgano de Apelación ha constatado que, en el contexto del Acuerdo OTC, cualquier efecto perjudicial cuya existencia se haya constatado con respecto a los productos importados constituirá una infracción del artículo 2.1 a menos que el "efecto perjudicial para las importaciones *deriv[e] exclusivamente* de distinciones reglamentarias legítimas". Este requisito —que cualquier efecto perjudicial "deriv[e] exclusivamente de" una distinción reglamentaria legítima— no tiene fundamento en el texto del Acuerdo OTC y reduce significativamente el margen de acción reglamentaria permitido por el Acuerdo.

6. Quizá el enfoque erróneo del Órgano de Apelación invite a los grupos especiales a tratar de equilibrar el efecto perjudicial de una medida con su contribución al objetivo en cuestión —una evaluación que se centra más en la proporcionalidad (sopesar los costos y los beneficios) y menos en la discriminación basada en el origen—.

7. Como reconoce la Unión Europea en la presente diferencia, el enfoque del Órgano de Apelación es "un requisito que, en esencia, impone al reclamante una obligación adicional de demostrar el grado de restrictividad del comercio de la medida en litigio". La Unión Europea está en lo cierto, pero esta "obligación adicional" no figura en el artículo 2.1 ni es necesaria para evaluar la discriminación basada en el origen. Los Estados Unidos están de acuerdo en que en el marco del Acuerdo OTC es importante evaluar la restrictividad del comercio de una medida. Sin embargo, de una manera que es *exclusiva* del Acuerdo OTC, la restrictividad del comercio ya está abarcada por una obligación positiva establecida en el artículo 2.2. Esto es, cuando un reglamento técnico no discrimina de manera incompatible con el artículo 2.1, por ejemplo, esa medida puede incumplir de manera separada las obligaciones de un Miembro si, no obstante, restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo a tenor del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

8. Al mezclar estas dos disposiciones, el Órgano de Apelación no solo ha reducido el alcance de las medidas que de otro modo superarían un examen del trato menos favorable (en el marco del equivalente del artículo III.4), sino que también ha reducido el alcance de las medidas que podrían superar un examen de la restrictividad del comercio (en el marco de lo que debería ser el artículo 2.2). Así pues, si bien el Órgano de Apelación puede haber tenido la intención de permitir un amplio margen de acción reglamentaria justificada al crear su prueba de la "distinción reglamentaria legítima", al fusionar las obligaciones establecidas en los artículos 2.1 y 2.2, el Órgano de Apelación de hecho combinó interpretaciones más restrictivas de cada disposición en una sola prueba en el marco del artículo 2.1. Este Grupo Especial no debería cometer el mismo error, sino que debería interpretar el artículo 2.1 sobre la base de su texto, y como los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado la misma obligación en el marco del GATT durante decenios, evaluar si hay algún efecto diferente y perjudicial que se base en factores no relacionados con el origen extranjero del producto. Al proceder de este modo, el Grupo Especial restablecería el equilibrio en la OMC "entre la promoción de la liberalización del comercio, de un lado, y el derecho a reglamentar de los Miembros, de otro".

9. La cuestión de si hay algún efecto perjudicial que se base en factores no relacionados con el origen de los productos de que se trate es una cuestión que debe responderse teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes. Por ejemplo, si la finalidad reglamentaria invocada guarda una relación racional con la medida en litigio, ello sería indicativo de que no hay discriminación. Del mismo modo, si la medida es adecuada para hacer avanzar la finalidad reglamentaria identificada por el Miembro regulador, esto también sería indicativo de que no hay discriminación. Un grupo especial evaluaría esto como parte de la evaluación global de si una medida modificó las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados u otros productos extranjeros. Si la evaluación de la medida no apoyara la tesis de que el efecto perjudicial no está basado en el origen, o si un examen de los hechos pusiera de manifiesto que la distinción reglamentaria en realidad está basada en el origen, por ejemplo, la medida incumpliría la obligación de trato nacional o trato NMF.

10. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial debería interpretar y aplicar el artículo 2.1 del Acuerdo OTC de conformidad con su texto, que está destinado a prohibir la discriminación basada en el origen. Como se concluyó en informes anteriores relativos al artículo III.4, el trato diferente y perjudicial de las importaciones constituirá un incumplimiento de la obligación cuando el supuesto perjuicio no se explique por factores no relacionados con el origen extranjero del producto, como cuando la medida y la distinción en cuestión no guardan una relación racional con la finalidad reglamentaria invocada. En este caso, la Unión Europea aduce que la finalidad reglamentaria del límite máximo por riesgo elevado de CIUT es promover "la mitigación del cambio climático [y] los objetivos en materia de medio ambiente y de biodiversidad". En caso de que, teniendo en cuenta todos los hechos, el Grupo Especial constate que el efecto en las importaciones indonesias no está basado en el origen, debería concluir que Indonesia no ha satisfecho la carga de demostrar la existencia de un "trato menos favorable" en el sentido del artículo 2.1.

II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2.2 DEL ACUERDO OTC

11. Indonesia aduce también que el límite máximo por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo 2.2 del Acuerdo OTC al crear obstáculos innecesarios al comercio internacional de aceite de palma y de biocombustible basado en cultivos de palma de aceite. Según Indonesia, ese límite "no persigue un objetivo legítimo" y "restringe el comercio más de lo necesario" y, por lo tanto, infringe el artículo 2.2. La Unión Europea aduce que "las medidas en litigio no tienen ni la finalidad ni el efecto de crear 'obstáculos innecesarios al comercio', por cuanto persiguen objetivos legítimos y no restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar esos objetivos".

12. La primera frase del artículo 2.2 establece la norma general de que los Miembros se asegurarán de que los reglamentos técnicos no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional, mientras que su segunda frase hace operativa esta norma general al explicar que "a tal fin" "los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo".

13. Si la medida contribuye, o puede contribuir, a un objetivo legítimo, es incompatible con el artículo 2.2 solo si "restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar" ese objetivo legítimo. Para establecer que sucede tal cosa, un Miembro reclamante tiene que demostrar que: 1) existe una medida alternativa razonablemente disponible; 2) que alcance el objetivo legítimo del Miembro al nivel que ese Miembro considera apropiado; y 3) sea significativamente menos restrictiva del comercio. Como ocurre con la disposición paralela del Acuerdo MSF, la cuestión jurídica fundamental por lo que respecta al artículo 2.2 es si el Miembro importador podría haber adoptado una medida menos restrictiva del comercio para alcanzar su objetivo al nivel elegido.

14. Lo primero que debe hacer el grupo especial es considerar el grado en que la medida impugnada contribuye, o puede contribuir, al "objetivo legítimo" del Miembro. En este caso, Indonesia y la Unión Europea utilizan formulaciones diferentes para caracterizar el "objetivo legítimo" subyacente al límite máximo por riesgo elevado de CIUT. Según Indonesia, la Unión Europea adoptó la medida para abordar preocupaciones amplias relacionadas con la "protección del medio ambiente en general y la reducción de las emisiones de GEI en particular". La Unión Europea presenta su objetivo mucho más específicamente explicando que "los valores protegidos por las medidas en litigio no solo reducen las emisiones de GEI, sino que también abordan conjuntamente el cambio climático, la protección del medio ambiente y la pérdida de biodiversidad, y protegen la moral pública en la Unión Europea". Los Estados Unidos observan que corresponde al demandado —y no al reclamante— identificar los objetivos legítimos a los que obedece una determinada medida. Si un reclamante desea cuestionar la autenticidad del objetivo declarado por el demandado, puede hacerlo demostrando que la medida no contribuye (o contribuye poco) al supuesto objetivo y que, por tanto, se dispone de opciones menos restrictivas del comercio para cumplir el objetivo en cuestión.

15. Por lo tanto, el Grupo Especial debe basar su análisis en el grado en que el límite máximo por riesgo elevado de CIUT contribuye, o puede contribuir, al objetivo identificado por la Unión Europea; y en si hay otra medida menos restrictiva del comercio identificada por Indonesia que esté disponible para la Unión Europea y haga, o pueda hacer, una contribución similar.

III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2.4 DEL ACUERDO OTC

16. Con respecto a si existe una norma internacional pertinente en el sentido del artículo 2.4, el Acuerdo OTC no define la expresión "norma internacional". Sin embargo, esta expresión se define en la Guía 2 de la ISO/CEI como una "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público". Además, el Acuerdo OTC define la "norma" como un "[d]ocumento aprobado por una institución reconocida", y especifica que una "institución internacional" es una "[i]nstitución ... abiert[a] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros".

17. En relación con si una norma internacional es "*ineffective or inappropriate*" (ineficaz o inapropiada) para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos, el término "*ineffective*" (ineficaz) se refiere a "*something which not having the function of accomplishing*" (algo que no cumple la función necesaria), "*is not having a result*" (no obtiene un resultado), o "*is not brought to bear*" (no se aplica en la práctica), mientras que el término "*inappropriate*" (inapropiado) se refiere a algo que no es "*specially suitable*" (especialmente idóneo), "*proper*" (adecuado) o "*fitting*" (conveniente). Si el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que las normas de la ISO que cita Indonesia no son eficaces y apropiadas para abordar los objetivos específicos que la Unión Europea ha identificado, ello indicaría que no se ha establecido un elemento de una alegación al amparo del artículo 2.4.

IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5.1 DEL ACUERDO OTC

18. Indonesia alega que el procedimiento de evaluación de la conformidad (CAP) para el límite máximo por riesgo elevado de CIUT infringe el artículo 5.1 del Acuerdo OTC. Para establecer que una medida es incompatible con el artículo 5.1.1, el Miembro reclamante debe demostrar tres elementos: 1) la medida se refiere a un "procedimiento de evaluación de la conformidad"; 2) los productos en cuestión son "productos similares"; y 3) el acceso al CAP se concede sobre una base "menos favorable" a los proveedores de productos originarios del territorio de un Miembro que a "los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable".

19. Al evaluar esta alegación, el Grupo Especial debe determinar si la diferencia de trato en el marco de los procedimientos de evaluación de la conformidad proporciona una base suficiente para constatar que, no obstante, los productos similares no se encuentran "en una situación comparable" o si la diferencia de trato es tal que los productos importados reciben un trato menos favorable que los productos nacionales similares.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. EL ENFOQUE ADECUADO PARA UN ANÁLISIS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XX

20. El artículo XX establece las circunstancias en que medidas declaradas incompatibles con otra disposición del GATT estarán no obstante justificadas y, por lo tanto, no serán declaradas incompatibles con las obligaciones que corresponden a un Miembro en el marco de la OMC. La UE ha invocado respecto de las medidas impugnadas defensas al amparo de los apartados a), b) y g) del artículo XX.

21. La UE aduce que las medidas en litigio forman parte de un amplio conjunto de políticas adoptadas para abordar múltiples objetivos que están "comprendidas en el marco de los valores reconocidos como objetivos legítimos por el artículo XX a), b) y g) del GATT de 1994". También señala que, como los requisitos jurídicos de cada uno de esos apartados son "en la práctica muy similares", el Grupo Especial puede realizar un solo análisis en el que evalúe si la medida es "racional y razonable tanto en su diseño como en su aplicación".

22. Si bien un demandado puede caracterizar el objetivo de una medida como un objetivo amplio y comprendido en múltiples apartados, eso no significa que el demandado quede eximido de la carga de articular y probar la relación entre la medida y el objetivo identificado en cada uno de los diversos apartados de la manera exigida, es decir, de demostrar que es "necesaria[]" para el objetivo de que se trate o "relativa[]" a él.

II. LA CUESTIÓN DE SI LAS DEFENSAS DEL ARTÍCULO XX PUEDEN INVOCARSE EN RELACIÓN CON EL DAÑO EXTRATERRITORIAL

23. Según Colombia y Malasia, un Miembro no puede invocar el artículo XX para proteger valores e intereses fuera del territorio de ese Miembro. Nada en el texto del artículo XX apoya el tipo de limitación territorial para el objetivo del Miembro que impone la medida que Colombia y Malasia propugnan. Además, en el pasado se han impugnado muchas medidas que afectaban a intereses extraterritoriales, y se ha constatado que esas mismas medidas satisfacían los requisitos de los apartados del artículo XX.

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

24. Respuesta a la pregunta 2: los artículos 7.1 y 6.2 del ESD establecen el mandato de los grupos especiales. De conformidad con el artículo 7.1, cuando el OSD establece un grupo especial, el mandato del grupo especial es (a menos que se decida otra cosa) "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD" por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. De conformidad con el artículo 6.2, el "asunto" que ha de examinar el OSD consiste en "las medidas concretas en litigio" y "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". Así pues, con arreglo al ESD, el mandato de un grupo especial define qué medidas y qué alegaciones puede examinar. Un grupo especial no podrá examinar ninguna medida o alegación que no figure

en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Miembro reclamante. Sin embargo, el mandato de un grupo especial no define el ámbito de los productos que un grupo especial puede analizar con respecto a una alegación de discriminación. En particular, el mandato de un grupo especial no limita los argumentos que un reclamante puede formular al fundamentar una alegación, ni las defensas y argumentos que puede invocar una parte demandada.

25. Respuesta a la pregunta 4: en primer lugar, observamos que la Unión Europea no caracteriza este párrafo como una declaración en la que se establece una "norma de examen," como se da a entender en la pregunta, y no consideramos necesario ni útil que el Grupo Especial considere la declaración de esa manera. Con respecto al contenido de la declaración, los Estados Unidos están de acuerdo en que no es función del Grupo Especial cuestionar la interpretación y aplicación por un Miembro de las investigaciones científicas. Un Miembro puede elegir libremente el nivel de protección que considere adecuado al formular las políticas nacionales. Esto incluye la forma en que ese Miembro reacciona a las investigaciones científicas disponibles, y por lo tanto también significa que un Miembro no tiene por qué basar sus reglamentos en la opinión científica mayoritaria en todos los casos, siempre que respete sus compromisos en materia sanitaria y fitosanitaria, tales como mantener sus medidas con testimonios científicos suficientes.

26. Respuesta a la pregunta 5: con arreglo al artículo 2.2 del Acuerdo OTC, un Miembro puede elegir su propio nivel de protección. El artículo 2.2 hace referencia a "alcanzar" los objetivos. A la luz del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, este "alcanzar" se refiere al derecho de un Miembro a lograr sus objetivos legítimos "a los niveles que considere apropiados". En la medida en que el principio de cautela sea pertinente para la interpretación del Acuerdo OTC, ese principio se refleja en el texto del propio Acuerdo OTC. Así pues, el Grupo Especial debería interpretar el texto de conformidad con las normas usuales del derecho internacional, como exige el ESD.

27. Respuesta a la pregunta 6: en el asunto *Estados Unidos - Atún II*, la diferencia a que se hace referencia en la pregunta del Grupo Especial, el grupo especial y el Órgano de Apelación incurrieron en error al constatar que el reglamento en cuestión era "obligatorio" en el sentido del Anexo y, por lo tanto, un "reglamento técnico" a los efectos del Acuerdo OTC. Por lo tanto, la utilidad del análisis del Órgano de Apelación en esa diferencia es limitada. Además, sin embargo, el Órgano de Apelación no constató que la medida estadounidense sobre el atún fuera un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1.1 porque "estableciera las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". Antes bien, la base de la constatación del grupo especial inicial de que la medida era un reglamento técnico, que el Órgano de Apelación confirmó, fue que la medida establecía "prescripciones ... en materia de etiquetado" en el sentido de la segunda frase del Anexo 1.1. Sin embargo, en esta diferencia ninguna de las dos partes ha aducido que la medida impugnada sea un reglamento técnico sobre la base de la segunda frase del Anexo 1.1. Indonesia aduce que la medida establece las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados en el sentido de la primera frase del Anexo 1.1, mientras que la UE sostiene que no lo hace. Por consiguiente, el análisis del Grupo Especial debería centrarse en si la medida impugnada es un reglamento técnico por esa razón y no por otra razón, como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II*.

28. Respuesta a las preguntas 9 y 10: con respecto al artículo 12.3, la expresión "take account of" (tener en cuenta) significa "consider along with other factors before reaching a decision" (considerar junto con otros factores antes de adoptar una decisión). Por consiguiente, el artículo 12.3 simplemente exige que un país desarrollado Miembro "considere" las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros "con el fin de asegurarse de que" sus medidas no creen obstáculos innecesarios al comercio"; el artículo 12.3 no exige a un país desarrollado Miembro que se asegure de que sus medidas no tengan ese efecto en esos Miembros. De ello se sigue que para justificar una alegación formulada al amparo del artículo 12.3 un reclamante tendría que aportar pruebas de que un demandado no "consideró" las necesidades de los países en desarrollo al diseñar la medida en litigio. Esas pruebas podrían adoptar diversas formas diferentes en función de los hechos concretos del caso que se examine. Esta interpretación contrasta con el texto imperativo reflejado en el artículo 2.2, que exige que los Miembros se aseguren de no elaborar, adoptar o aplicar medidas que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.

29. Respuesta a las preguntas 11 y 12: el texto del artículo 5.1.2 del Acuerdo OTC no exige que el Miembro reclamante identifique y establezca una medida alternativa menos restrictiva del comercio que proporcione "la debida seguridad" de conformidad. Sin embargo, al referirse a "necesario," la segunda frase dispone que la demostración de la existencia de un CAP menos

"estricto" o que "se aplique [menos] rigurosamente" alternativo disponible que proporcione esa "debida seguridad" establecería que un CAP impugnado es incompatible con el artículo 5.1.2. Hay importantes diferencias textuales entre el artículo 5.1.2 y el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. En primer lugar, el artículo 5.1.2 y el Anexo 1.3 especifican que la finalidad de los procedimientos de evaluación de la conformidad es asegurarse de que los productos están en conformidad con el reglamento técnico o la norma pertinente, mientras que en el artículo 2.2 se hace referencia a una lista abierta de "objetivos legítimos". En segundo lugar, el artículo 2.2 hace referencia a "alcanzar" los objetivos, lo cual, a la luz del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, se ha interpretado en el sentido de que se refiere al derecho de un Miembro a lograr objetivos legítimos "a los niveles que considere apropiados". En cambio, el artículo 5.1.2 se refiere a la "debida seguridad" de un Miembro de que los productos están en conformidad con un reglamento técnico o una norma. Así pues, el texto del artículo 5.1.2 debe ser la base para interpretar esa disposición; las similitudes con otras disposiciones no deberían interferir en la interpretación fiel de la propia disposición.
