



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

AB-2014-3

AB-2014-5

AB-2014-6

Informes del Órgano de Apelación

Nota:

El Órgano de Apelación emite los presentes informes en forma de un documento único que constituye tres informes del Órgano de Apelación distintos: WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R; y WT/DS433/AB/R. La portada, las páginas preliminares, las secciones 1 a 5 y los anexos son comunes a los tres informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las tres firmas, WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R, con las siguientes excepciones: las páginas US-178 a US-180 de la sección 6, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe; las páginas EU-181 a EU-183 de la sección 6, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS432/AB/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe; y las páginas JPN-184 a JPN-186 de la sección 6, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS433/AB/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe.

Índice

1 INTRODUCCIÓN	17
1.1 Procedimiento del Grupo Especial	18
1.2 Procedimiento de apelación	24
1.3 Cuestiones de procedimiento planteadas en estas apelaciones	26
1.3.1 Asignación de números de apelación.....	26
1.3.2 Impugnación del anuncio de apelación de los Estados Unidos y solicitud de una prórroga de los plazos para la presentación de comunicaciones formuladas por China	27
1.3.3 Acumulación de los procedimientos de apelación y solicitud del Japón de prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes	27
1.3.4 Solicitudes de informes distintos presentadas por los reclamantes.....	29
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y TERCEROS PARTICIPANTES	29
2.1 Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante (DS431)	29
2.2 Argumentos de China - Apelado (DS431)	30
2.3 Alegaciones de error formuladas por China - Apelante (DS432 y DS433) y otro apelante (DS431)	32
2.3.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	32
2.3.1.1 El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	32
2.3.1.2 El párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech	35
2.3.1.3 La relación entre el Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro	36
2.3.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	37
2.3.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables.....	37
2.3.2.2 Apartado g) del artículo XX: "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales".....	43
2.4 Argumentos de los Estados Unidos - Apelado (DS431) y tercero participante (DS432 y DS433)	51
2.4.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	51
2.4.1.1 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.....	51
2.4.1.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech	53
2.4.1.3 La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.....	54
2.4.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	55
2.4.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables.....	55
2.4.2.2 Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales.....	58
2.5 Argumentos de la Unión Europea - Apelado (DS432) y tercero participante (DS431 y DS433)	61

2.5.1	Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	61
2.5.1.1	Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.....	62
2.5.1.2	Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech	64
2.5.1.3	La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.....	64
2.5.2	Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	65
2.5.2.1	Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables.....	65
2.5.2.2	Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales	70
2.6	Argumentos del Japón - Apelado (DS433) y tercero participante (DS431 y DS432).....	74
2.6.1	Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	74
2.6.1.1	Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.....	74
2.6.1.2	Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech	75
2.6.1.3	La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.....	76
2.6.2	Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	78
2.6.2.1	Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables.....	78
2.6.2.2	Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales.....	82
2.7	Argumentos de los terceros participantes	85
2.7.1	Argentina	85
2.7.2	Australia.....	86
2.7.3	Brasil	86
2.7.4	Canadá	88
2.7.5	Colombia	90
2.7.6	Unión Europea.....	91
2.7.7	Corea.....	91
2.7.8	Noruega	91
2.7.9	Rusia	91
2.7.10	Arabia Saudita	92
2.7.11	Turquía.....	93
3	CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTAS APELACIONES.....	93
4	ANTECEDENTES Y VISIÓN GENERAL DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO	95
5	ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	99
5.1	Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.....	99
5.1.1	Introducción	99
5.1.2	Las constataciones del Grupo Especial.....	100

5.1.2.1 El contexto en que se formularon las constataciones del Grupo Especial que son objeto de apelación	100
5.1.2.2 Las constataciones del Grupo Especial objeto de la apelación de China.....	102
5.1.2.3 Visión general de las alegaciones y argumentos formulados por los participantes.....	104
5.1.3 Interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China	105
5.1.3.1 Introducción.....	105
5.1.3.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech	107
5.1.3.3 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.....	111
5.1.3.4 La relación entre el Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro	116
5.1.3.5 Conclusión	123
5.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.....	125
5.2.1 Alegaciones formuladas por China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	125
5.2.2 Las constataciones del Grupo Especial.....	126
5.2.3 Las constataciones del Grupo Especial objeto de la apelación de China	127
5.2.4 El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en su conjunto	128
5.2.5 La alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a"	133
5.2.6 Las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales.....	138
5.2.7 Aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.....	144
5.2.7.1 Introducción.....	144
5.2.7.2 La alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción "relativas a"	144
5.2.7.3 Alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción "se apliquen conjuntamente con"	151
5.2.8 Alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD	154
5.2.8.1 Alegaciones de que el Grupo Especial no cumplió lo dispuesto en el artículo 11 del ESD en su análisis de la cuestión de si los contingentes de exportación de China guardan "relación" con la conservación	156
5.2.8.2 Alegaciones de que el Grupo Especial incumplió el artículo 11 del ESD en su análisis acerca de si los contingentes de exportación de China "se aplica[ron] conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales.....	166
5.2.9 Resumen general y conclusión acerca del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	173
5.3 Exclusión de las pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive presentadas al Grupo Especial en el asunto DS431 (apelación formulada por los Estados Unidos)	176
6 CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS431	US-178
6 CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS432	EU-181
6 CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS433	JPN-184

ANEXO 1 Notificación de la apelación de los Estados Unidos, WT/DS431/9.....	187
ANEXO 2 Notificación de otra apelación de China, WT/DS431/10	189
ANEXO 3 Notificación de la apelación de China, WT/DS432/9 y WT/DS433/9	193
ANEXO 4 Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 13 de abril de 2014.....	197
ANEXO 5 Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 1º de mayo de 2014	204

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Arenque y salmón</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar</i> , L/6268, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/109
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>China - GOES</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R / Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R / WT/DS432/R / WT/DS433/R, distribuidos a los Miembros de la OMC el 26 de marzo de 2014
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Atún del Canadá</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá</i> , L/5198, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia) / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011

**PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL CITADAS
EN LOS PRESENTES INFORMES**

Prueba documental N°	Título abreviado (en su caso)	Título completo
Presentadas por China		
CHN-1		Information Office of the State Council, The People's Republic of China, <i>"Situation and Policies of China's Rare Earth Industry"</i> (Beijing, junio de 2012)
CHN-4		S. Shaw y J. Chegwiddden, <i>"Global Drivers for Rare Earth Demand"</i> , Roskill Information Services (agosto de 2012)
CHN-6		M. Humphries, <i>"Rare Earth Elements: The Global Supply Chain"</i> , Congressional Research Service (6 de septiembre de 2011)
CHN-8	Catálogo de licencias de exportación de 2012	<i>Notice on "2012 Export Licensing Management Commodities List"</i> (MOFCOM and General Administration of Customs, Notice (2011) N° 98, promulgado el 30 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1° de enero de 2012)
CHN-11	Ley de Comercio Exterior	<i>Foreign Trade Law of the People's Republic of China</i> (adoptada en el 7° período de sesiones de Standing Committee of the Eighth National People's Congress el 12 de mayo de 1994, y modificada en el 8° período de sesiones de Standing Committee of the Tenth National People's Congress el 6 de abril de 2004, con efecto desde el 1° de julio de 2004)
CHN-13	Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras	<i>Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry</i> (Guo Fa [2011] N° 12, 10 de mayo de 2011)
CHN-21	Administración del plan director de producción de tierras raras	<i>Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth</i> (Ministry of Industry and Information Technology, Gong Xin Bu Yuan [2012] N° 285, 13 de junio de 2012)
CHN-24		<i>Australian Atlas on Minerals and Mines: Rare Earths</i> , disponible en línea en: www.australiaminesatlas.gov.au , consultado el 11 de noviembre de 2012
CHN-38	Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Rare Earth Export Quota</i> , Notice (2011) N° 77, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
CHN-39		<i>Circular of the Ministry of Land and Resources on Carrying out the Nationwide Special Rectification Campaign of the Exploitation Order of Rare Earth and Other Minerals</i> (Guo Tu Zi Fa [2010] N° 68, 10 de mayo de 2010)
CHN-54	Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías	<i>Regulations of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Goods</i> (Order of the State Council N° 332, adoptada en la 46ª reunión ejecutiva de State Council el 31 de octubre de 2001, con efecto desde el 1° de enero de 2002)
CHN-55	Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012	<i>Notice Publishing Online the List of Enterprises Applying for the Export Quota for Rare Earths and Coke in 2012</i> (MOFCOM, 14 de diciembre de 2011)

Prueba documental N°	Título abreviado (en su caso)	Título completo
Presentadas por China		
CHN-56	Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>2012 Notification on List of Rare Earth Exporting Enterprises and First Batch Rare Earth Export Quota</i> (MOFCOM, Shangmaohan [2011] N° 1133, 27 de diciembre de 2011)
CHN-57	Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)	<i>Notice Regarding the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quotas</i> (MOFCOM, Shangmaopi [2012] N° 618, 16 de mayo de 2012)
CHN-58	Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>Notice on Distributing the 2012 Second Batch of Rare Earth Export Quotas</i> (MOFCOM, Shangmaohan [2012] N° 627, 16 de agosto de 2012)
CHN-63	Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012	<i>Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products</i> (Zhang Chenyang, MOFCOM, 14 de diciembre de 2012)
CHN-64		<i>"Current situation of China rare earth industry and outlook for '2011-2015' period", China Rare Earths Information Journal</i> , volumen 17, N° 12, diciembre de 2011, y volumen 18, N° 1, enero de 2012
CHN-85	Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras para los distritos mineros de tierras raras y otros materiales	<i>Circular on Establishing Team of Mining Zone Assistant Administrators for Ore Districts of Rare Earths and Other Materials</i> (General Office of Ministry of Land and Resources, Guo Tu Zi Ting Han [2010] N° 52, 27 de julio de 2010)
CHN-92		<i>USGS Mineral Commodity Summaries 2012, "Tungsten"</i>
CHN-96	Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación	<i>Measures for the Administration of Export Commodities Quotas</i> (Order of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation (2011) N° 12, adoptada en la 9ª reunión de la oficina ministerial de Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002)
CHN-97	Cuantías de los contingentes de Exportación de 2012	<i>Notice Regarding 2012 Export Quota Amounts for Agricultural and Industrial Products</i> (MOFCOM, Notice (2011) N° 71, promulgado el 31 de octubre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012)
CHN-98	Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012	<i>Notice Publishing the List of the State Trading Export Enterprises of Tungsten, Antimony and Silver, the Enterprises Exporting and Supplying Tungsten and Antimony, and the Enterprises Qualified to Apply for the Export Quotas for Indium and Molybdenum in 2012</i> (MOFCOM, 14 de diciembre de 2011)
CHN-99	Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	<i>2012 Notice on List of Export (Supply) Enterprises and First Batch Export Quota of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals</i> (MOFCOM, Shangmaohan, N° 1131, 26 de diciembre de 2011)
CHN-100	Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures of the Tungsten, Antimony and Silver State Trading Export Enterprises, and Tungsten and Antimony Export Supply Enterprises</i> , Notice (2011) N° 80, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
CHN-106		<i>USGS Minerals Commodities Summaries 2012, "Molybdenum"</i>

Prueba documental N°	Título abreviado (en su caso)	Título completo
Presentadas por China		
CHN-107	Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Indium, Molybdenum and Tin Export Quota</i> , Notice (2011) N° 79, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
CHN-132		<i>"Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies"</i> , 21st Century Business Herald, 2 de agosto de 2011
CHN-137		<i>Rare Earth Data (1999-2012)</i>
CHN-139		<i>Molybdenum Data (1999-2012)</i> (esta prueba documental fue actualizada por la prueba documental CHN-224)
CHN-157	Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción	Profesor Jaime de Melo, Expert Economic Report: <i>"Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas"</i> (abril de 2013)
CHN-165	Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	<i>Notice on Distributing the 2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals</i> (MOFCOM, Shangmaohan (2012) N° 513, 19 de julio de 2012)
CHN-186		Dr. David Humphreys, <i>"A response to expert evidence supplied with their Second Written Submissions by the United States, the European Union and Japan"</i> , informe elaborado por el Dr. David Humphreys de DaiEcon Advisors (junio de 2013)
CHN-191		<i>Updated Rare Earths Data (1999-2012)</i>
CHN-192		<i>"The impact of Chinese rare earth quotas on non-Chinese exploration, development, demand and production"</i> , análisis de J.R. Goode (10 de junio de 2013)
CHN-193		<i>Rare Earths Recycling in China</i>
CHN-196		<i>Updated Rare Earths Prices</i> , junio de 2013
CHN-200		Metal-Pages (www.metal-pages.com), <i>"Critical Minerals 2013: Rare earth prices to trade in bond of \$50-70/kg REO long term – Kingsnorth"</i> , 5 de junio de 2013
CHN-206	Respuesta del Profesor Jaime de Melo a los informes de expertos del Profesor Grossman y el Profesor Winters	<i>Response to Expert Reports by Professor Grossman (Panel Exhibit JE-164) and Professor Winters (Panel Exhibit JE-169)</i> , informe económico de experto elaborado por el Profesor Jaime de Melo (julio de 2013)
CHN-214		<i>"Introduction of the Rare Earths Recycling in China"</i> , Association of China Rare Earth Industry, 3 de julio de 2012
CHN-224		<i>Molybdenum Data (1999-2012)</i> (prueba documental CHN-139 actualizada)

Presentadas por los reclamantes		
(con los números correspondientes de las pruebas presentadas por China, en su caso)	Título abreviado (en su caso)	Título completo
JE-23		<i>Rare Earths</i> , datos compilados por Daniel J. Cordier (US Geological Survey (USGS), Mineral Commodity Summaries, enero de 2012)
JE-37		<i>US Geological Survey (USGS) Mineral Commodity Summaries (2012): Tungsten</i>
JE-43		Roskill Consulting Group, Ltd., "Study of the market for molybdenum" (noviembre de 2011)
JE-45	Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)	<i>Notice Regarding the 2012 Tariff Implementation Program</i> (State Council Customs Tariff Commission, Shuiweihui (2011) Nº 27, promulgado el 9 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012)
JE-46	Reglamento sobre derechos de importación y exportación	<i>Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties</i> (Order of the State Council (2003) Nº 392, adoptada en la 26ª reunión ejecutiva de State Council el 29 de octubre de 2003, con efecto desde el 1º de enero de 2004)
JE-47	Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Administración General de Aduanas)	<i>Circular of the General Administration of Customs on the 2012 Tariff Implementation Plan (2011) Nº 79</i> , promulgada el 23 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012
JE-48 (CHN-8)	Catálogo de licencias de exportación de 2012	<i>Notice on "2012 Export Licensing Management Commodities List"</i> (MOFCOM and General Administration of Customs, Notice (2011) Nº 98, promulgado el 30 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012)
JE-49 (CHN-11)	Ley de Comercio Exterior	<i>Foreign Trade Law of the People's Republic of China</i> (adoptada en el 7º período de sesiones de Standing Committee of the Eighth National People's Congress el 12 de mayo de 1994, y modificada en el 8º período de sesiones de Standing Committee of the Tenth National People's Congress el 6 de abril de 2004, con efecto desde el 1º de julio de 2004)
JE-50 (CHN-54)	Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías	<i>Regulation of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Goods</i> (Order of the State Council Nº 332, adoptada en la 46ª reunión ejecutiva de State Council el 31 de octubre de 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002)
JE-51	Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de 2008	<i>Measures for the Administration of Licence for the Export of Goods</i> (Order of the Ministry of Commerce (2008) Nº 11, promulgada el 7 de junio de 2008, con efecto desde el 1º de julio de 2008)
JE-52 (CHN-96)	Medidas relativas a la administración de los contribuyentes de exportación	<i>Measures for the Administration of Export Commodities Quotas</i> (Order of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation (2011) Nº 12, adoptada en la 9ª reunión de la oficina ministerial de Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002)

Presentadas por los reclamantes		
(con los números correspondientes de las pruebas presentadas por China, en su caso)	Título abreviado (en su caso)	Título completo
JE-53	Modificación de 2010 de las medidas relativas a la administración de las entidades expedidoras de licencias	<i>2010 Decision of the Ministry of Commerce on Amending the Measures for the Administration of the Organs for Issuing the Licenses of Import and Export Commodities</i> (Order (2010) Nº 3, promulgada por el MOFCOM el 12 de septiembre de 2010)
JE-54	Ley de Aduanas de la República Popular China	<i>Customs Law of the People's Republic of China</i> (adoptada en la 19ª reunión de Standing Committee of the Sixth National People's Congress el 22 de enero de 1987, modificada el 8 de julio de 2000)
JE-55 (CHN-56)	Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>Circular on the 2012 List of Rare Earth Export Enterprises and First Batch of Rare Earth Export Quotas</i> (MOFCOM, Shangmaohan, Nº 1133, 26 de diciembre de 2011)
JE-56 (CHN-57)	Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)	<i>Notice Regarding the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quotas</i> (MOFCOM, Shangmaopi [2012] Nº 618, 16 de mayo de 2012)
JE-57 (CHN-58)	Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>Notice on Distributing the 2012 Second Batch of Rare Earth Export Quotas</i> (MOFCOM, Shangmaohan [2012] Nº 627, 16 de agosto de 2012)
JE-58 (CHN-97)	Cuántías de los contingentes de exportación de 2012	<i>Notice Regarding 2012 Export Quota Amounts for Agricultural and Industrial Products</i> (MOFCOM, Notice (2011) Nº 71, promulgado el 31 de octubre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012)
JE-59 (CHN-99)	Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	<i>Notice Regarding the 2012 List of Export (Supply) Enterprises and First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals</i> (MOFCOM, Shangmaohan [2011] Nº 1131, 26 de diciembre de 2011)
JE-60 (CHN-165)	Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	<i>Notice on Distributing the 2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals</i> (MOFCOM, Shangmaohan [2012] Nº 513, 19 de julio de 2012)
JE-61 (CHN-38)	Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Rare Earth Export Quota</i> , Notice (2011) Nº 77, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
JE-62 (CHN-100)	Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures of the Tungsten, Antimony and Silver State Trading Export Enterprises, and Tungsten and Antimony Export Supply Enterprises</i> , Notice (2011) Nº 80, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
JE-63 (CHN-107)	Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012	<i>Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Indium, Molybdenum and Tin Export Quota</i> , Notice (2011) Nº 79, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011
JE-65 (CHN-98)	Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012	<i>Notice Publishing the List of the State Trading Export Enterprises of Tungsten, Antimony and Silver, the Enterprises Exporting and Supplying Tungsten and Antimony, and the Enterprises Qualified to Apply for the Export Quotas for Indium and Molybdenum in 2012</i> (MOFCOM, 14 de diciembre de 2011)

Presentadas por los reclamantes		
(con los números correspondientes de las pruebas presentadas por China, en su caso)	Título abreviado (en su caso)	Título completo
JE-66 (CHN-55)	Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012	<i>Notice Publishing the List of Enterprises Applying for the Export Quota for the Rare Earth and Coke in 2012</i> (MOFCOM, 14 de diciembre de 2011)
JE-78	Normas sobre la administración de los certificados de licencias de importación y exportación	<i>Rules on the Management of Import and Export License Certificates</i> (MOFCOM, Shangwubuling, N° 1, publicado el 4 de febrero de 2012, con efecto desde el 5 de marzo de 2012)
JE-79		Joseph Gambogi y Daniel J. Cordier, <i>US Geological Survey (USGS) 2010 Minerals Yearbook: Rare Earths</i> [publicación anticipada]
JE-102		"Cost of 'greener' lighting explodes as China dominates rare-earth supply", <i>Pittsburgh Tribune Review</i> , publicado el 14 de agosto de 2011
JE-118		Xinhua Insight, "China tightens regulation of rare earth industry", Xinhua General News Service (15 de junio de 2011)
JE-129	Elementos de tierras raras	Roderick G. Eggert, "Rare Earth Elements", 25 de abril de 2013 (<i>Rare Earth Report</i>)
JE-130		PricewaterhouseCoopers, "Tungsten Study", septiembre de 2012
JE-141		Profesor L. Alan Winters, "Under-filled export quotas do not indicate that the quotas impose no costs on non-Chinese users", 25 de abril de 2013
JE-145		"Establishment of Subsidiary", comunicado de empresa de HOYA Corporation (16 de junio de 2011)
JE-146		"Shin-Etsu Chemical to set up a base in China to manufacture magnet alloys for rare earth magnets", comunicado de empresa de Shin-Etsu Chemical Co., Ltd. (marzo de 2012)
JE-147		"On addition of capital to Chinese joint venture for increased optical glass production capacity", comunicado de empresa de Ohara Inc. (20 de octubre de 2011)
JE-152	Políticas preferenciales para estimular las inversiones en el polígono industrial de tierras raras de Fujian (Longyan)	<i>Notice Regarding the Preferential Policies Encouraging Investments for Fujian (Longyan) Rare Earth Industrial Park</i> , Longzhengzo (2010) N° 388, 27 de septiembre de 2010
JE-164		Declaración del Profesor Gene M. Grossman, "Export Restrictions: Possible Effects of Under Filled Quotas on Prices and Consumption"
JE-167		Xinhua news, "Baotou Steel Rare earth halts production to stabilize prices" (24 de octubre de 2012)
JE-168		<i>Company Halts Rare Earth Metals Production Amid Price Fall</i> , Caixin Online (19 de octubre de 2011)
JE-169		Artículo del Profesor L. Alan Winters, "The Effect of China's Rare Earth Export Restrictions on Export Prices"

Presentadas por los reclamantes		
(con los números correspondientes de las pruebas presentadas por China, en su caso)	Título abreviado (en su caso)	Título completo
JE-182		Profesor L. Alan Winters: <i>Response to Paragraph 53 of China's Opening Statement at the Second Hearing</i>
JE-183		Profesor L. Alan Winters: <i>"Response to Professor Jaime de Melo (CHN-157)"</i>
JE-188		<i>Web-Published Notice on the 2013 Initial Approval List of Enterprises Qualified to Export Rare Earths in the Annual Review</i> (MOFCOM, Department of Foreign Trade, 17 de diciembre de 2012)
JE-189		Sina.com.cn, <i>"Rare Earth Mining Controls said to 'might as well not exist', real production remains over-quota every year"</i> (1º de abril de 2011)
JE-190		Yangcheng Evening News, <i>"Rare Earth Industry Reorganizing, Guangdong Staking an Early Claim"</i> (28 de febrero de 2012)
JE-191		Xinhuanet.com, <i>"China Minmetals Proposes Production Freeze, Revealing Unspoken Rules inside RE Industry"</i>
JE-192		Citas de <i>"China's Export Quotas and Measures Promoting Downstream Industries"</i>
JE-193		Profesor L. Alan Winters, <i>"Comments on China's replies to Panel Questions 76 and 87"</i>
JE-194		Profesor L. Alan Winters, <i>"Comments on China's replies to Panel Questions 78 and 86"</i>
JE-195		Profesor L. Alan Winters, <i>"Response to Professor Jaime de Melo (Panel Exhibit CHN-206) and certain points in China's answers of 8th July 2013"</i>
JE-196		Dudley Kingsnorth, <i>"Rare Earths: An Industry Undergoing Rejuvenation"</i> , junio de 2013, publicado conjuntamente por Curtin University e IMCOA (cifras sobre la oferta y la demanda de tierras raras, 2005-2016)
JE-197		Profesor Gene Grossman, <i>"Response to Professor Jaime de Melo"</i>

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo de Marrakech*	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio <i>con exclusión de</i> los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ADPIC	aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49
informe del Grupo Especial solicitado por el Japón	informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS433/R
informe del Grupo Especial solicitado por la UE	informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS432/R
informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos	informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R
informes del Grupo Especial	informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R / WT/DS432/R / WT/DS433/R, distribuidos a los Miembros de la OMC el 26 de marzo de 2014
MOFCOM	Ministerio de Comercio de la República Popular China
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
Protocolo de Adhesión de China	Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC, WT/L/432
reclamantes	Estados Unidos, Unión Europea y Japón
tierras raras	nombre que comúnmente se da a un grupo de 15 elementos químicos de la tabla periódica con números atómicos 57 a 71 (también conocidos como lantánidos). Las presentes diferencias afectan también a otros dos elementos de tierras raras: escandio (Nº atómico 21) e itrio (Nº atómico 39)

* Como se explica *infra*, en las notas 56, 333, 376 y 443, en los presentes informes se utilizan, al igual que en los informes del Grupo Especial, los términos "Acuerdo de Marrakech" para hacer referencia al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión de* sus anexos. Esta nomenclatura se emplea únicamente a los efectos de las presentes apelaciones, y sin perjuicio de las cuestiones jurídicas planteadas por China en apelación.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno**Estados Unidos, *Apelante*¹/*Apelado*²/*Tercero participante*³China, *Apelante*⁴/*Otro apelante*⁵/*Apelado*⁶Unión Europea, *Apelado*⁷/*Tercero participante*⁸Japón, *Apelado*⁹/*Tercero participante*¹⁰Arabia Saudita, *Tercero participante*Argentina, *Tercero participante*Australia, *Tercero participante*Brasil, *Tercero participante*Canadá, *Tercero participante*Colombia, *Tercero participante*Corea, *Tercero participante*India, *Tercero participante*Indonesia, *Tercero participante*Noruega, *Tercero participante*Omán, *Tercero participante*Perú, *Tercero participante*Rusia, *Tercero participante*

Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu,

Kinmen y Matsu, *Tercero participante*Turquía, *Tercero participante*Viet Nam, *Tercero participante*

AB-2014-3

AB-2014-5

AB-2014-6

Sección:

Seung Wha Chang, Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández, Miembro

Yuejiao Zhang, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Los Estados Unidos y China apelan cada uno respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/R (informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos).¹¹ China apela también respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS432/R (informe del Grupo Especial solicitado por la UE)¹² y en el informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS433/R (informe del Grupo Especial solicitado por el Japón).¹³ El Grupo Especial emitió sus constataciones en forma de un documento único que constituye tres informes de Grupo Especial distintos, a los que denominaremos, colectivamente, los "informes del Grupo Especial".¹⁴ El Grupo Especial se estableció¹⁵ para examinar las

¹ En la diferencia DS431 solamente.² En la diferencia DS431 solamente.³ En las diferencias DS432 y DS433.⁴ En las diferencias DS432 y DS433.⁵ En la diferencia DS431 solamente.⁶ En la diferencia DS431 solamente.⁷ En la diferencia DS432 solamente.⁸ En las diferencias DS431 y DS433.⁹ En la diferencia DS433 solamente.¹⁰ En las diferencias DS431 y DS432.¹¹ WT/DS431/R, 26 de marzo de 2014.¹² WT/DS432/R, 26 de marzo de 2014.¹³ WT/DS433/R, 26 de marzo de 2014.¹⁴ WT/DS431/R, WT/DS432/R, WT/DS433/R, 26 de marzo de 2014. El Grupo Especial emitió sus constataciones en forma de un documento único que constituye tres informes de Grupo Especial distintos, con

reclamaciones presentadas por los Estados Unidos¹⁶, la Unión Europea¹⁷ y el Japón¹⁸ (los reclamantes) con respecto a la utilización por China de derechos de exportación y contingentes de exportación en relación con varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.

1.1 Procedimiento del Grupo Especial

1.2. Los reclamantes impugnaron la imposición por China de derechos de exportación a 58 productos de tierras raras¹⁹, 15 productos de volframio (tungsteno)²⁰ y 9 productos de molibdeno.^{21, 22} Las impugnaciones de los reclamantes respecto de los contingentes de exportación se formularon en relación con 75 productos de tierras raras, 14 productos de volframio (tungsteno) y 9 productos de molibdeno.²³ Las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son minerales que se encuentran en la naturaleza en diversos minerales extraídos.²⁴ Los productos sujetos a las medidas impugnadas consisten tanto en los minerales que se encuentran en la naturaleza como en varios productos intermedios, esto es, materiales que han sido objeto de alguna transformación inicial, por ejemplo en concentrados, óxidos, sales y metales.²⁵ En términos generales, los productos de fases posteriores del proceso de producción en los que finalmente se utilizan las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no están abarcados por las medidas en litigio en las presentes diferencias.²⁶ En los párrafos 2.2 a 2.7 de los informes del Grupo Especial y en los párrafos 4.10 a 4.12 de los presentes informes, figuran más detalles sobre los productos en cuestión en estas diferencias.

1.3. Los reclamantes identificaron varios instrumentos jurídicos en relación con sus alegaciones, que incluyen la legislación marco, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas de China. La Unión Europea y el Japón también formularon alegaciones con respecto a medidas sustitutivas y medidas de renovación, mientras que los Estados Unidos formularon alegaciones con respecto a las "medidas de aplicación vigentes hasta la fecha".²⁷

1.4. Ante el Grupo Especial, los reclamantes alegaron que²⁸:

la portada, las páginas preliminares y las secciones 1 a 7 comunes. En la sección 8 de sus informes, el Grupo Especial formuló conclusiones y recomendaciones separadas respecto de cada diferencia: las páginas USA-290 y USA-291 llevan la signatura correspondiente al informe del Grupo Especial WT/DS431/R (informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos) y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe, la diferencia iniciada por los Estados Unidos; las páginas EU-292 y EU-293 llevan la signatura correspondiente al informe del Grupo Especial WT/DS432/R (informe del Grupo Especial solicitado por la UE) y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe, la diferencia iniciada por la Unión Europea; y las páginas JPN-294 y JPN-295 llevan la signatura correspondiente al informe del Grupo Especial WT/DS433/R (informe del Grupo Especial solicitado por el Japón) y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe, la diferencia iniciada por el Japón.

¹⁵ En su reunión de 23 de julio de 2012, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial único, de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 9 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) en respuesta a las solicitudes presentadas por los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón. (Informes del Grupo Especial, párrafo 1.3)

¹⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS431/6.

¹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS432/6.

¹⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, WT/DS433/6.

¹⁹ "Tierras raras" es el nombre que comúnmente se da a un grupo de 15 elementos químicos de la tabla periódica con números atómicos 57 a 71. Las presentes diferencias afectan a otros dos elementos de tierras raras: escandio (Nº atómico 21) e itrio (Nº atómico 39). (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.3)

²⁰ Volframio (tungsteno) es el nombre que se da al elemento con el Nº atómico 74. (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.6)

²¹ El molibdeno es un elemento metálico plateado con el Nº atómico 42. (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.7)

²² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.30. Los productos sujetos a derechos de exportación se enumeran en el párrafo 7.46 de los informes del Grupo Especial. Véase también *ibid.*, párrafo 2.16.

²³ Los productos sujetos a contingentes de exportación se enumeran en el párrafo 2.16 de los informes del Grupo Especial.

²⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.5-2.7.

²⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.2, 2.5-2.7 y 2.16.

²⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.169, 7.170 y 7.588. Los productos de fases posteriores del proceso de producción incluyen, por ejemplo, los imanes de tierras raras. (*Ibid.*, párrafos 7.582 y 7.588)

²⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.16, y nota 19 al párrafo 2.9.

²⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 3.1.

- a. con respecto a los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, las medidas pertinentes en litigio²⁹ son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC³⁰ (Protocolo de Adhesión de China);
- b. con respecto a los contingentes de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, las medidas pertinentes en litigio³¹ son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, que incorpora los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China³²; y
- c. con respecto a la administración y asignación de los contingentes de exportación impuestos a las tierras raras y el molibdeno³³ y, más concretamente, a restricciones -tales como las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y de capital social mínimo- de los derechos comerciales de las empresas que tratan de exportar esos productos, las medidas pertinentes en litigio³⁴ son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, así como con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo, que incorpora los compromisos previstos en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.³⁵

1.5. Al defender sus medidas, China sostuvo³⁶:

- a. que China puede invocar las excepciones generales establecidas en el artículo XX del GATT de 1994 en defensa de una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 justifica los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno;

²⁹ Las medidas identificadas por los reclamantes como aquellas mediante las cuales China somete a derechos de exportación varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno que no figuran en el anexo 6 del Protocolo de Adhesión de China se enumeran en los párrafos 2.9 y 2.10 de los informes del Grupo Especial, y en la nota 340 al párrafo 4.4 de los presentes informes.

³⁰ WT/L/432.

³¹ Las medidas identificadas por los reclamantes como aquellas mediante las cuales China somete varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a contingentes de exportación se enumeran en los párrafos 2.11 y 2.12 de los informes del Grupo Especial, y en la nota 341 al párrafo 4.4 y los párrafos 4.3 a 4.9 de los presentes informes.

³² WT/ACC/CHN/49.

³³ Estas alegaciones no se plantearon con respecto al volframio (tungsteno), porque se trata de un producto enumerado en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión de China. La obligación de China de conceder el derecho a tener actividades comerciales no se aplica a los productos enumerados en el anexo 2A, que están reservados para la importación y exportación por parte de las empresas comerciales del Estado.

³⁴ Las medidas identificadas por los reclamantes como aquellas mediante las cuales China impone restricciones -tales como las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y de capital social mínimo -a los derechos comerciales de las empresas que tratan de exportar varias formas de tierras raras y molibdeno se enumeran en los párrafos 2.14 y 2.15 de los informes del Grupo Especial y en la nota 342 al párrafo 4.4 de los presentes informes. El Grupo Especial también observó que, si bien cada uno de los reclamantes había formulado, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, alegaciones relativas a la supuesta falta de administración uniforme, imparcial o razonable de los contingentes de exportación, en el curso de las actuaciones todos los reclamantes confirmaron al Grupo Especial que desistían de esas alegaciones. (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.13)

³⁵ Los tres reclamantes formularon alegaciones de que, con respecto a las tierras raras y el molibdeno, las medidas en litigio eran incompatibles con los compromisos contraídos por China en el marco de los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.983) Además, la Unión Europea alegó, con respecto al molibdeno, que, en virtud de los Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63 presentadas al Grupo Especial), China había actuado de manera incompatible con el compromiso que había contraído en el marco del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión de otorgar a las empresas extranjeras, de manera no discrecional, el derecho a tener actividades comerciales. (Informes del Grupo Especial, párrafos 7.973 y 7.1047)

³⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 3.2.

- b. que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994; y
- c. que los compromisos en materia de derechos comerciales enunciados en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China no impiden utilizar prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital social mínimo como criterios para administrar los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno.

1.6. Los aspectos fácticos de esta diferencia se exponen con más detalle en los párrafos 2.1 a 2.16 de los informes del Grupo Especial, y en la sección 4 de los presentes informes.

1.7. El 9 de octubre de 2012, el Grupo Especial recibió del Canadá una solicitud de ampliación de los derechos de tercero, incluidos el acceso de los terceros a la totalidad tanto de las reuniones sustantivas como de las comunicaciones escritas, y el derecho a formular una declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial. El 19 de octubre de 2012, tras consultar a las partes en estas diferencias sobre la solicitud, el Grupo Especial denegó la solicitud del Canadá.³⁷

1.8. El 20 de diciembre de 2012, en su primera comunicación escrita, China solicitó al Grupo Especial que dictara, sin demora, una resolución preliminar sobre la cuestión de si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.³⁸ El 1º de febrero de 2013, tras la presentación de observaciones sobre esta cuestión por todas las partes en estas diferencias, el Grupo Especial informó a las partes y los terceros de que había decidido no dictar una resolución sobre esta cuestión antes de la primera reunión del Grupo Especial con las partes, que se celebraría los días 26 a 28 de febrero de 2013.³⁹ El 6 de febrero de 2013, China solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar sobre esta cuestión antes de la primera reunión y, el 8 de febrero de 2013, el Grupo Especial reiteró su decisión de no hacerlo.⁴⁰ En lugar de ello, el Grupo Especial informó a China de que, si tenía la intención de presentar una defensa sustantiva al amparo del artículo XX del GATT de 1994 con respecto al párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, debía presentar una comunicación escrita en la que expusiera esa defensa no más tarde del 15 de febrero de 2013 a fin de dar a las partes y los terceros una oportunidad real de responder en la primera reunión del Grupo Especial.⁴¹ China posteriormente presentó una defensa sustantiva dentro del plazo establecido⁴² y, en la primera reunión del Grupo Especial, el Grupo Especial comunicó a las partes en estas diferencias que no dictaría una resolución preliminar sobre esta cuestión, pero en cambio abordaría la cuestión en sus informes.⁴³

1.9. El 18 de julio de 2013, China presentó ante el Grupo Especial una objeción en relación con determinadas pruebas documentales presentadas por los reclamantes en la última etapa del procedimiento del Grupo Especial. China pidió al Grupo Especial que las rechazara, junto con todos los argumentos basados en ellas. Las pruebas a las que objetó China consistían en 10 pruebas documentales, incluidos 4 informes de expertos, que habían sido presentadas al Grupo Especial por los reclamantes el 17 de julio de 2013, junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión.⁴⁴ El Grupo Especial brindó a los reclamantes la oportunidad de responder a la solicitud de China, y a China la oportunidad de formular observaciones sobre esas respuestas, y se reservó al mismo tiempo el derecho a decidir si debía considerarse que las pruebas documentales pertinentes eran pruebas presentadas tardíamente.⁴⁵ Posteriormente, el Grupo Especial abordó la cuestión de la

³⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 1.10 y 7.1-7.10.

³⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 1.11.

³⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 1.8 y 1.11.

⁴⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 1.12.

⁴¹ Informes del Grupo Especial, párrafos 1.11 y 1.12.

⁴² Informes del Grupo Especial, párrafo 1.13.

⁴³ Informes del Grupo Especial, párrafo 1.14.

⁴⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.11 y 7.12. En el párrafo 7.15 de los informes del Grupo Especial figuran más detalles sobre las pruebas documentales e informes de expertos que se presentaron al Grupo Especial a los que China puso objeciones.

⁴⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.12.

admisibilidad de las pruebas controvertidas en sus informes, y decidió aceptar la solicitud de China de que se rechazaran las pruebas documentales⁴⁶, resolviendo que:

... las pruebas documentales pertinentes se presentaron demasiado tarde; podían haberse presentado antes y en una forma compatible con las debidas garantías procesales. Además, esas pruebas no suplementan las ya aceptadas por el Grupo Especial. No dicen, en opinión del Grupo Especial, nada sustancialmente nuevo o distinto de lo ya dicho en las pruebas documentales que los reclamantes presentaron antes del 17 de julio de 2013.⁴⁷

1.10. Los informes del Grupo Especial se distribuyeron a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 26 de marzo de 2014.

1.11. En sus informes, el Grupo Especial explicó que haría constataciones y recomendaciones por lo que respecta a la serie de medidas que comprendían la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponían los derechos de exportación y los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.⁴⁸

1.12. En cada uno de sus informes, con respecto a las alegaciones relativas a los derechos de exportación, el Grupo Especial constató que los derechos de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.⁴⁹

1.13. El Grupo Especial constató además que China no puede tratar de justificar los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994⁵⁰, porque la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994⁵¹, y China no había presentado ninguna "razón imperativa" para apartarse de la misma constatación hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* sobre la misma cuestión.⁵² En una opinión separada, un miembro del Grupo Especial dijo que, a su juicio, "salvo que China hubiera renunciado expresamente a su derecho a invocar el artículo XX del GATT de 1994, cosa que no hizo, China puede invocar las disposiciones sobre excepciones generales del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión".⁵³

1.14. El Grupo Especial constató además, suponiendo a efectos de argumentación⁵⁴ que China pudiera tratar de justificar los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, que China no había demostrado que los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo de

⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.28.

⁴⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.27.

⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.41 y 7.235. Véanse también las notas 96, 318, 1005, 1174, 1300, 1367 y 1374. El Grupo Especial recordó, a este respecto, el enfoque seguido por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.41 y nota 84 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.33; e informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 266)).

⁴⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.1 a; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.6 a; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.11 a.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.1 b; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.6 b; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.11 b.

⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115.

⁵² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.99, 7.104 y 7.114.

⁵³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.138. Véase también *ibid.*, el párrafo 7.119.

⁵⁴ Los tres integrantes del Grupo Especial estuvieron de acuerdo en que China no había demostrado que sus derechos de exportación estén justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, ni que se apliquen de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX. Sin embargo, el integrante del Grupo Especial que expresó una opinión separada no llevó a cabo esta parte del razonamiento a efectos de argumentación. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.140)

esa disposición, ni que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.⁵⁵

1.15. En el razonamiento que le llevó a concluir que China no podía tratar de justificar sus derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial consideró, y rechazó, el argumento formulado por China de que, debido al efecto jurídico del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio⁵⁶ (Acuerdo de Marrakech), "el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China tiene que tratarse como parte integrante del GATT de 1994".⁵⁷ En lugar de ello, el Grupo Especial constató que:

... el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech.⁵⁸

1.16. En cada uno de sus informes, con respecto a las alegaciones relativas a los contingentes de exportación, el Grupo Especial constató que:

⁵⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.1 b; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.6 b; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.11 b.

⁵⁶ Ante el Grupo Especial, China trazó una distinción entre el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión* de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por un lado, y ese Acuerdo *conjuntamente* con sus anexos, por otro. China utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al primero, y "el Acuerdo sobre la OMC" para referirse al segundo. En apelación, China traza la misma distinción. En sus constataciones sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial también utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión* de sus anexos. En aras de la coherencia, nosotros, al igual que el Grupo Especial, utilizamos "el Acuerdo de Marrakech" para referirnos al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con exclusión de sus anexos, incluso en casos en que los propios reclamantes y terceros participantes no han utilizado en sus comunicaciones la nomenclatura "el Acuerdo de Marrakech". Subrayamos que utilizamos esa nomenclatura únicamente a efectos de las presentes apelaciones y sin perjuicio de las cuestiones jurídicas que China plantea en apelación.

⁵⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.76 y nota 162 a dicho párrafo (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, sección V.C, párrafos 422-435; y a las respuestas de China a las observaciones de los reclamantes sobre la solicitud de resolución preliminar acerca de la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 presentada por China, sección III, párrafos 13-34). El Grupo Especial también expresó su entendimiento de que este argumento de China se basaba en las dos premisas siguientes:

- a. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech tienen por efecto jurídico hacer del Protocolo de Adhesión de China "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y también hacer de cada una de las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión parte integrante de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) anexos al Acuerdo Marrakech.
- b. La determinación de *cuál o cuáles* son los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) de los que una disposición particular del Protocolo de Adhesión forma "parte integrante" tiene que basarse en una evaluación de cuál o cuáles son los Acuerdos Comerciales Multilaterales con los que la disposición de que se trata está "intrínsecamente" relacionada. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China contiene una obligación relativa al comercio de mercancías, y en particular a la reglamentación del uso de derechos de exportación. Así pues, está "intrínsecamente relacionada" con el GATT de 1994, y en particular con las disposiciones del GATT de 1994 que regulan el uso de derechos de exportación -las cuales, a juicio de China, son los artículos II y XI del GATT de 1994-. Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 tiene que tratarse como "parte integrante" del GATT de 1994. En consecuencia, el párrafo 3 de la sección 11 está sujeto a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT salvo que disposiciones expresas de algún tratado dispongan lo contrario.

(*Ibid.*, párrafo 7.76 (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original))

⁵⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. Véanse también *ibid.*, párrafos 7.80 y 7.89.

- a. los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994⁵⁹;
- b. los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo⁶⁰; y
- c. China no ha demostrado que los contingentes de exportación aplicados a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX, ni que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁶¹

1.17. En cada uno de sus informes, con respecto a las alegaciones relativas a la administración y asignación de los contingentes de exportación, el Grupo Especial constató que:

- a. las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo, y con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China⁶²; y
- b. si bien China tiene derecho a tratar de justificar esas restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las violaciones de sus compromisos relativos al derecho a comerciar estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.⁶³

1.18. En el informe del Grupo Especial solicitado por la UE, el Grupo Especial también constató, con respecto a la alegación adicional de la Unión Europea relativa a la administración y asignación de los contingentes de exportación, que la Unión Europea no había establecido que el criterio basado en los resultados de exportación previos previsto en los Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 sea incompatible con el compromiso enunciado en párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporado al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo.⁶⁴

1.19. En cada uno de los informes del Grupo Especial, el Grupo Especial constató, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), que en virtud del incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados a su Protocolo de Adhesión en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de dicho

⁵⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2 a; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7 a; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12 a.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2 b; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7 b; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12 b.

⁶¹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2 c; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7 c; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12 c.

⁶² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 8.3 a y b; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafos 8.8 a y b; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafos 8.13 a y b.

⁶³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 8.3 c y d; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafos 8.8 c y d; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafos 8.13 c y d.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.8 e.

Protocolo, China ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para cada reclamante.⁶⁵ El Grupo Especial hizo a continuación la siguiente recomendación en cada uno de sus informes:

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y tras haber constatado que China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga las medidas en litigio vigentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por lo que respecta a las constataciones relativas a los derechos de exportación y los contingentes de exportación impuestos a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno, el Grupo Especial ha constatado que la serie de medidas ha tenido por efecto la imposición de derechos de exportación y contingentes de exportación a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y restricciones al derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación y la prescripción en materia de capital social mínimo), que son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC. Por lo tanto, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC de manera que la serie de medidas no actúe de modo que dé lugar a un resultado incompatible con las normas de la OMC.⁶⁶

1.2 Procedimiento de apelación

1.20. El 8 de abril de 2014, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos (WT/DS431/R), y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentaron un anuncio de apelación⁶⁷ y una comunicación del apelante ante la Secretaría del Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación⁶⁸ (Procedimientos de trabajo). El 13 de abril de 2014, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación envió una carta a los participantes y los terceros en la diferencia DS431, por la que se les informaba de la composición de la Sección del Órgano de Apelación que entendería en la presente apelación y se les facilitaba un plan de trabajo en el que se especificaban los plazos para la presentación de comunicaciones escritas, y se indicaba que la fecha de la audiencia en esa apelación se comunicaría en una fecha posterior.

1.21. El 17 de abril de 2014, China notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentó un anuncio de otra apelación⁶⁹ y una comunicación en calidad de otro apelante de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

1.22. El 25 de abril de 2014, China notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial solicitado por la UE (WT/DS432/R) y el informe

⁶⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.4; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.9; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.14.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.5; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.10; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.15.

⁶⁷ WT/DS431/9 (adjunto como anexo 1 a los presentes informes).

⁶⁸ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

⁶⁹ WT/DS431/10 (adjunto como anexo 2 a los presentes informes).

del Grupo Especial solicitado por el Japón (WT/DS433/R) y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentó un anuncio de otra apelación⁷⁰ y una comunicación del apelante ante la Secretaría del Órgano de Apelación de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo. El mismo día, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación envió una carta a los participantes y los terceros en las diferencias DS432 y DS433 en la que se les informaba de que la Sección del Órgano de Apelación seleccionada para entender en esas apelaciones estaba integrada por los tres mismos Miembros del Órgano de Apelación que la Sección encargada de la diferencia DS431 y se les facilitaba un plan de trabajo en el que se especificaban los plazos para la presentación de comunicaciones escritas, y se indicaba que la fecha de la audiencia en esas apelaciones se comunicaría en una fecha posterior.

1.23. El 1º de mayo de 2014, China y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado en relación con las cuestiones respecto de las que se apelaba en la diferencia DS431.⁷¹ El 13 de mayo de 2014, la Unión Europea y el Japón presentaron sendas comunicaciones del apelado en relación con las cuestiones respecto de las que se apelaba en las diferencias DS432 y DS433 respectivamente.⁷²

1.24. El 16 de mayo de 2014, siete terceros participantes (la Arabia Saudita, la Argentina⁷³, Australia, el Brasil, el Canadá, Colombia y los Estados Unidos⁷⁴) presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.⁷⁵ Ese mismo día, ocho terceros participantes (Corea, la India, Indonesia, Noruega, el Perú, Rusia, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, y Turquía⁷⁶) notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia.⁷⁷ Los días 2 y 3 de junio de 2014, respectivamente, Omán y Viet Nam notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia.⁷⁸

1.25. La audiencia en estas apelaciones se celebró los días 4 a 6 de junio de 2014. Cada uno de los participantes formuló una declaración oral inicial.⁷⁹ Ocho de los terceros participantes (la Arabia Saudita, Australia, el Brasil, el Canadá, Corea, Noruega, Rusia y Turquía) hicieron declaraciones orales iniciales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en estas apelaciones.

1.26. Mediante cartas de 17 de junio de 2014 (en relación con la diferencia DS431)⁸⁰ y de 23 de junio de 2014 (en relación con las diferencias DS432 y DS433)⁸¹, el Presidente del Órgano de

⁷⁰ WT/DS432/9, WT/DS433/9 (adjunto como anexo 3 a los presentes informes).

⁷¹ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

⁷² De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo. Con arreglo a la resolución de procedimiento dictada por la Sección que entiende en estas apelaciones el 1º de mayo de 2014 (véase el párrafo 1.34. y el anexo 5 de estos informes), la Unión Europea optó por que su comunicación del apelado sirviera también como su comunicación en calidad de tercero participante en las diferencias DS431 y DS433, y el Japón optó por que su comunicación del apelado sirviera también como su comunicación en calidad de tercero participante en las diferencias DS431 y DS432.

⁷³ La Argentina presentó su comunicación en calidad de tercero participante en español. El 23 de mayo de 2014 se facilitó a todos los participantes y terceros participantes una traducción de cortesía realizada por la Secretaría de la OMC.

⁷⁴ Los Estados Unidos presentaron una comunicación en calidad de tercero participante respecto de las diferencias iniciadas por la Unión Europea (DS432) y el Japón (DS433).

⁷⁵ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁷⁶ Dado que la notificación de Turquía no se recibió antes de la hora límite de las 17 h especificada en el párrafo 1 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo, la Sección la trató como una notificación para comparecer en la audiencia y una solicitud para formular una declaración oral en ella presentadas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁷⁷ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo (salvo indicación en contrario).

⁷⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁷⁹ Los Estados Unidos formularon una sola declaración oral inicial como apelante y apelado en la diferencia DS431 y como tercero participante en las diferencias DS432 y DS433. China formuló una sola declaración oral inicial como otro apelante y apelado en la diferencia DS431 y como apelante en las diferencias DS432 y DS433. La Unión Europea formuló una sola declaración oral inicial como apelado en la diferencia DS432 y como tercero participante en las diferencias DS431 y DS433. El Japón formuló una sola declaración oral inicial como apelante en la diferencia DS433 y como tercero participante en las diferencias DS431 y DS432.

⁸⁰ WT/DS431/11.

⁸¹ WT/DS431/12; WT/DS432/10; WT/DS433/10.

Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir sus informes en esas tres diferencias dentro del plazo de 60 días respectivo de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni dentro del plazo de 90 días respectivo previsto en esa misma disposición. El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a varios motivos, en particular: al puesto vacante en el Órgano de Apelación, a la significativa carga de trabajo de éste y al volumen y la complejidad de las cuestiones planteadas por los participantes en estas diferencias, así como al gran número de participantes y terceros participantes, al tiempo necesario para la traducción de los informes y a la acumulación de los tres procedimientos de apelación. En su carta de 23 de junio de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación comunicó al Presidente del OSD que los informes en esas apelaciones se distribuirían no más tarde del 7 de agosto de 2014.

1.3 Cuestiones de procedimiento planteadas en estas apelaciones

1.3.1 Asignación de números de apelación

1.27. La apelación presentada por los Estados Unidos en la diferencia DS431 el 8 de abril de 2014 se presentó al mismo tiempo que la apelación de China respecto del informe del Grupo Especial encargado de un asunto diferente, a saber, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China (Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China))*(DS449).⁸² El 9 de abril de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación envió una carta a las partes en el asunto *China - Tierras raras* (DS431; DS432; DS433), así como a las partes en *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, en la que explicaba que, en el pasado, el Órgano de Apelación había atribuido los números de apelación secuencialmente según la fecha y hora de recepción del anuncio de apelación. Sin embargo, ante la situación sin precedentes de que se hubieran presentado dos apelaciones simultáneamente, el Presidente del Órgano de Apelación invitaba a las partes en esas diferencias a que expresaran su opinión, a más tardar el 10 de abril de 2014, con respecto a las consideraciones que serían pertinentes para el Órgano de Apelación al determinar cómo asignar los números de apelación AB-2014-3 y AB-2014-4 a las dos apelaciones presentadas en los asuntos *China - Tierras raras* (DS431) y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* (DS449).

1.28. El 10 de abril de 2014 el Órgano de Apelación recibió observaciones en respuesta a la carta del Presidente del 9 de abril de 2014 de China, los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea. El mismo día, el Presidente del Órgano de Apelación envió una carta a las partes en las diferencias *China - Tierras raras* (DS431; DS432; DS433) y a los participantes en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* (DS449), en la que los informaba de que, habiendo considerado cuidadosamente sus comunicaciones, el Órgano de Apelación había determinado que, ante la situación sin precedentes de la presentación simultánea de apelaciones, no podía utilizarse el método habitual de asignación de números de apelación, a saber, según el orden de presentación de los avisos de apelación. El Órgano de Apelación subrayó la necesidad de asignar un número de apelación a cada apelación antes de que pudieran seleccionarse los Miembros del Órgano de Apelación que constituirían las respectivas secciones. A este respecto, el Órgano de Apelación recordó que en el párrafo 2 de la Regla 6 de los Procedimientos de Trabajo se exige que los Miembros integrantes de una sección sean seleccionados teniendo en cuenta, entre otras cosas, "los principios de selección aleatoria [e] imprevisibilidad". El Órgano de Apelación expresó la opinión de que, en las circunstancias específicas de una presentación simultánea de dos apelaciones, los números de apelación debían asignarse a cada diferencia por sorteo, a fin de asegurar el respeto de esos principios. A tal fin, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a las partes en las diferencias *China - Tierras raras* (DS431; DS432; DS433) y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* (DS449) a que acudieran a la Secretaría del Órgano de Apelación el viernes 11 de abril de 2014 para presenciar la asignación de números de apelación a las apelaciones presentadas en los asuntos DS431 y DS449 por medio de un sorteo. El Presidente del Órgano de Apelación también señaló en su carta que lamentaba las desafortunadas circunstancias que habían llevado a esa situación, y que era necesario que las partes en las diferencias sometidas a la OMC se coordinaran, se comunicaran y cooperasen entre ellas, así como con el Órgano de Apelación y la Secretaría del Órgano de Apelación, al planificar, presentar y conducir sus apelaciones.

⁸² WT/DS449/R, 27 de marzo de 2014.

1.29. El 11 de abril de 2014 se celebró un sorteo en la Secretaría del Órgano de Apelación en presencia de las partes en las diferencias *China - Tierras raras* (DS431; DS432; DS433) y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* (DS449). Como consecuencia de ese sorteo, se asignó el número de apelación AB-2014-3 a la apelación iniciada por los Estados Unidos en *China - Tierras raras* (DS431) y el número de apelación AB-2014-4 a la apelación presentada por China en *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* (DS449).

1.3.2 Impugnación del anuncio de apelación de los Estados Unidos y solicitud de una prórroga de los plazos para la presentación de comunicaciones formuladas por China

1.30. El 9 de abril de 2014 China envió al Órgano de Apelación una carta en la que le solicitaba que rechazara el anuncio de apelación de los Estados Unidos en la diferencia DS431 por el motivo de que, dada su naturaleza "condicional", no constituía un anuncio de apelación correcto en el sentido de los Procedimientos de trabajo.⁸³ En el caso de que el Órgano de Apelación no rechazara el anuncio de apelación, China solicitaba al Órgano de Apelación que prorrogara de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, los plazos para la presentación de los documentos pertinentes. Mediante carta de 10 de abril de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a los participantes, las partes y los terceros participantes a que presentaran sus observaciones sobre las solicitudes de China a más tardar el 11 de abril de 2014.

1.31. El 13 de abril de 2014, habiendo recibido observaciones de Australia, el Brasil, el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación de la diferencia DS431 dictó una resolución de procedimiento en respuesta a la solicitud de China de 9 de abril de 2014. En dicha resolución, que se adjunta a los presentes informes como anexo 4, la Sección, en primer lugar, denegaba la solicitud de China de que rechazara el anuncio de apelación de los Estados Unidos por su naturaleza "condicional". La Sección consideraba que su competencia para entender en la apelación de los Estados Unidos se había establecido válidamente, dado que el anuncio de apelación de los Estados Unidos se ajustaba a los requisitos de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo. A juicio de la Sección, esa competencia no resultaba afectada por la posibilidad de que no fuera necesario que se pronunciara sobre las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en el caso de que se materializaran las situaciones hipotéticas identificadas por los Estados Unidos en su anuncio de apelación. En segundo lugar, la Sección accedía a la solicitud de China de que se prorrogara el plazo para la presentación del anuncio de otra apelación y la comunicación en calidad de otro apelante en la diferencia DS431. La Sección decidió que esos documentos debían presentarse para el 17 de abril de 2014, en lugar de para el 14 de abril de 2014. Como consecuencia de esa decisión, y para mantener la secuencia y la duración de los demás plazos previstos en los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación también modificó las fechas de presentación de otras comunicaciones establecidas en el plan de trabajo.

1.3.3 Acumulación de los procedimientos de apelación y solicitud del Japón de prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes

1.32. El 15 de abril de 2014 la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación del asunto DS431 recibió una carta del Japón en la que dicho país solicitaba al Órgano de Apelación que, de conformidad con la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, prorrogara el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes del 5 de mayo de 2014 -fecha establecida en el plan de trabajo para esa apelación, que fue comunicada a los participantes y terceros participantes el 13 de abril del 2014- al 7 de mayo de 2014. El 16 de abril de 2014, la Sección envió una carta a los participantes y terceros participantes en la diferencia DS431 en la que indicaba que estaba considerando la propuesta del Japón y que informaría al respecto oportunamente.

1.33. El 25 de abril de 2014 el Presidente de la Sección ofreció a los participantes y terceros participantes en las diferencias DS431, DS432 y DS433 la oportunidad de hacer observaciones

⁸³ Como se explica en los párrafos 5.253-5.258 de los presentes informes y en la resolución de procedimiento que se adjunta a éstos como anexo 4, en su anuncio de apelación, los Estados Unidos señalaron que, "[s]i China no apelara contra el informe del Grupo Especial, o si el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China, entonces no sería necesario que el Órgano de Apelación examinara" las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su apelación.

sobre dos cuestiones. En primer lugar, la Sección hizo referencia al interés de "la equidad y el orden de las actuaciones", mencionado en el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, e invitó a que se hicieran observaciones sobre la acumulación de esos procedimientos de apelación, incluso mediante la celebración de una única audiencia con respecto a los procedimientos en las tres diferencias. La Sección señaló el grado significativo de coincidencia en el contenido de esas diferencias y apelaciones, y el hecho de que, en la etapa de examen por el Grupo Especial, fueron examinadas por un Grupo Especial único, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD. En segundo lugar, la Sección recordó la carta del Japón que había recibido en la diferencia DS431 el 15 de abril de 2014, en la que se solicitaba, al amparo de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, una prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes, del 5 de mayo al 7 de mayo de 2014. La Sección invitó a los participantes y terceros participantes a que hicieran observaciones sobre ambas cuestiones el 28 de abril de 2014 a más tardar.

1.34. El 1º de mayo de 2014, habiendo recibido observaciones de China, los Estados Unidos, la Unión Europea, el Japón, Australia, el Brasil, el Canadá y la Arabia Saudita, la Sección dictó una resolución de procedimiento con respecto a la acumulación de los procedimientos de apelación en las tres diferencias, así como con respecto a la solicitud del Japón de prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones en calidad de tercero participante en la diferencia DS431. En su resolución de procedimiento, que se adjunta a los presentes informes como anexo 5, la Sección decidió, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, acumular las apelaciones de los informes del Grupo Especial en el asunto *China - Tierras raras* (WT/DS431/R; WT/DS432/R; WT/DS433/R). Dada dicha acumulación, y teniendo en cuenta determinadas solicitudes hechas por los participantes y terceros participantes, la Sección consideró necesario introducir determinadas modificaciones adicionales en los planes de trabajo, a fin de garantizar la equidad y el orden de las actuaciones en el desarrollo de esas apelaciones. Más concretamente, la Sección decidió lo siguiente:

- a. El plazo único fijado para las comunicaciones de los terceros participantes respecto de todas estas diferencias es el viernes 16 de mayo de 2014. En la medida en que los terceros participantes estén en condiciones de presentar sus comunicaciones antes de este plazo, alentamos esa pronta presentación, ya que ayudaría a que la Sección se prepare para la audiencia.
- b. Los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón pueden optar por que las comunicaciones que presenten en calidad de participantes en sus respectivas diferencias sirvan también como sus comunicaciones en calidad de terceros participantes en las diferencias en que son terceros participantes. Esto se entiende sin perjuicio del derecho de la Unión Europea (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS433), el Japón (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS432), y los Estados Unidos (como tercero participante en las diferencias DS432 y DS433), si así lo desean, a presentar comunicaciones en calidad de terceros participantes en forma separada de sus comunicaciones de los apelados a más tardar el viernes 16 de mayo de 2014.
- c. La Sección celebrará una sola audiencia para todos estos procedimientos de apelación. La audiencia tendrá lugar los días miércoles 4 de junio de 2014 y jueves 5 de junio de 2014. En caso necesario la audiencia continuará el viernes 6 de junio de 2014.⁸⁴

1.35. En su resolución de procedimiento, la Sección señaló también que, habida cuenta de que había decidido establecer un plazo único para la presentación de todas las comunicaciones de los terceros participantes con respecto a todas esas apelaciones, no era necesario que se ocupara por separado de la solicitud del Japón de prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones en calidad de tercero en la diferencia DS431 del 5 de mayo de 2014 al 7 de mayo de 2014.⁸⁵ Se adjuntó a la resolución de procedimiento de la Sección un plan de trabajo acumulado y revisado para los procedimientos de apelación de las diferencias DS431, DS432 y DS433.

⁸⁴ Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 1º de mayo de 2014 (adjunta a los presentes informes como anexo 5), párrafo 1.24. (no se reproducen las negritas)

⁸⁵ Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 1º de mayo de 2014 (adjunta a los presentes informes como anexo 5), párrafo 1.20.

1.3.4 Solicitudes de informes distintos presentadas por los reclamantes

1.36. En su carta de 28 de abril de 2014 la Unión Europea solicitó "un informe del Órgano de Apelación que se distribuya como un documento único, con páginas distintas para las constataciones y conclusiones en cada una de las tres diferencias". Mediante una carta conjunta de 28 de mayo de 2014, el Japón y los Estados Unidos solicitaron "que la Sección distribuya un informe del Órgano de Apelación distinto para cada una de las apelaciones, en forma de un documento único con constataciones y conclusiones separadas que lleven únicamente la signatura correspondiente a la respectiva apelación". En la audiencia de estas apelaciones, la Sección ofreció a todos los participantes y terceros participantes la oportunidad de hacer observaciones sobre esas solicitudes. No se hizo ninguna observación, y la Sección aceptó dichas solicitudes.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y TERCEROS PARTICIPANTES

2.1 Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante (DS431)

2.1. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el rechazo por el Grupo Especial de las Pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive⁸⁶ presentadas junto con las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial fue incompatible con el artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 12 del ESD.⁸⁷ Los Estados Unidos sostienen que, al rechazar las 10 pruebas documentales en cuestión, el Grupo Especial concluyó erróneamente que la aceptación de esas pruebas habría planteado a China preocupaciones relacionadas con las "garantías procesales"; que la "presentación de nuevos informes de expertos" habría interferido en la pronta solución de la diferencia; y que, para ser aceptada como prueba de réplica, una prueba documental tiene que "alcanza[r] el nivel de necesidad requerido".⁸⁸

2.2. La apelación presentada por los Estados Unidos está sujeta a dos condiciones. En su anuncio de apelación, los Estados Unidos señalaron que no sería necesario que el Órgano de Apelación examinara las cuestiones planteadas en la apelación en ninguno de los dos supuestos siguientes: i) si China no apelara contra el informe del Grupo Especial; o ii) si el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China.⁸⁹

2.3. Los Estados Unidos sostienen que, al rechazar las Pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive, el Grupo Especial aplicó erróneamente el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y no dio tiempo suficiente a los Estados Unidos para que prepararan sus comunicaciones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD. Además, según los Estados Unidos, las garantías procesales se observaron, porque el Grupo Especial dio a China la oportunidad de responder a esas pruebas. En la medida en que consideró que China no tenía tiempo suficiente para responder a esas pruebas, fue el propio Grupo Especial el que creó esas preocupaciones relacionadas con las garantías procesales al establecer un plazo demasiado corto. En tales circunstancias, el Grupo Especial debería haber dado a China más tiempo para responder, e incurrió en error al considerar que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y la necesidad de resolver prontamente las diferencias le impedirían hacerlo. Los Estados Unidos mantienen que una prórroga limitada no habría menoscabado el valor de la "pronta solución" en el contexto de la duración global de un procedimiento de grupo especial, y que en esta diferencia no había pruebas de que aceptar informes de expertos en el marco de una

⁸⁶ Aunque cada uno de los tres reclamantes en las tres diferencias preparó sus comunicaciones escritas al Grupo Especial por separado, presentaron una sola serie conjunta de pruebas documentales al Grupo Especial, numeradas desde la Prueba documental conjunta JE-1 hasta la JE-197.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 12.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 1 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.23, 7.24 y 7.26, respectivamente).

⁸⁹ Como se explicó en los párrafos 1.30. y 1.31. *supra*, y en el anexo 4 de los presentes informes, China solicitó al Órgano de Apelación que rechazara el anuncio de apelación de los Estados Unidos aduciendo que, dada su naturaleza "condicional", no constituía un anuncio de apelación correcto. Sin embargo, el Órgano de Apelación denegó esa solicitud, y constató por el contrario que "[l]a posibilidad de que no necesitemos pronunciarnos sobre las cuestiones debido al cumplimiento de las hipótesis identificadas por los Estados Unidos no constituye un fundamento jurídico válido para que rechacemos la apelación de los Estados Unidos". (Anexo 4, párrafo 2.10)

presentación de comunicación contemplada expresamente en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial hubiera causado "una cascada incesante de informes de expertos divergentes".⁹⁰

2.4. Los Estados Unidos califican de "intrínsecamente erróneo" el rechazo por el Grupo Especial de las pruebas documentales por el motivo de que no eran "necesarias" a efectos de las réplicas, aunque podrían haber sido "confirmatorias".⁹¹ El razonamiento del Grupo Especial da a entender que las pruebas que son más "necesarias" y, por consiguiente, tienen mayor probabilidad de crear preocupaciones relacionadas con las garantías procesales, serían aceptadas, mientras que los datos confirmatorios, que suscitan una menor preocupación en relación con las garantías procesales, tienen mayor probabilidad de ser rechazados. Además, al rechazar las pruebas, el Grupo Especial dio a entender de hecho que los Estados Unidos deberían haber presentado las pruebas en un momento anterior de las actuaciones. Ello, sostienen los Estados Unidos, equivale a que el Grupo Especial no dio tiempo suficiente a los Estados Unidos para que prepararan sus comunicaciones, y es incompatible con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD.

2.5. Los Estados Unidos alegan además que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que las pruebas en cuestión podrían y deberían haberse presentado antes y que no se presentaron para refutar argumentos formulados por China en la segunda reunión del Grupo Especial. Las 10 pruebas documentales en cuestión son todas ellas "pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la(s) otra(s) parte(s)", en el sentido del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Por lo tanto, constituían el tipo de pruebas que, según se preveía específicamente en el Procedimiento de trabajo, podían presentar las partes, y los reclamantes las presentaron a efectos de réplica al hacer observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial se equivocó al afirmar que esas pruebas documentales podrían haberse presentado en un momento muy anterior del proceso. Explican, respecto de cada una de las pruebas documentales excluidas, por qué no podría haberse presentado en un momento anterior del proceso del Grupo Especial. Por ejemplo, la Prueba documental JE-196 contenía datos publicados por un experto al que China había denominado, en su respuesta a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, "el más destacado experto mundial en el mercado de tierras raras". Por consiguiente, la importancia de los datos de ese experto en particular para refutar las alegaciones de China no se puso de manifiesto hasta que se conocieron las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial. De manera similar, el informe de otro experto presentado como Prueba documental JE-197 se presentó como réplica a la Prueba documental CHN-206, que consistía en un informe de un tercer experto que China había presentado con sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial. En consecuencia, indican los Estados Unidos, habría sido imposible presentar la Prueba documental JE-197 en una fecha anterior.

2.2 Argumentos de China - Apelado (DS431)

2.6. China solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos en lo que respecta a la exclusión por el Grupo Especial de 10 pruebas documentales presentadas conjuntamente por los reclamantes el 17 de julio de 2013. A juicio de China, el Grupo Especial no cometió ningún error al considerar el párrafo 3 del artículo 3 del ESD ni al aplicar el artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 12 del ESD, sino que actuó dentro de los límites de sus facultades discrecionales al dar prioridad a las consideraciones relacionadas con las garantías procesales, incluida la de puntualidad, así como al decidir excluir las pruebas documentales en cuestión de su examen de la reclamación de los Estados Unidos.

2.7. China comienza observando que, en sus observaciones sobre las respuestas de China a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos sólo hicieron referencia a dos de las 10 pruebas documentales presentadas conjuntamente por los reclamantes y excluidas por el Grupo Especial. China pone de relieve que los Estados Unidos no hicieron "ninguna referencia en absoluto" a las otras ocho pruebas controvertidas, por lo que califica de "insincera" la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no les dio tiempo suficiente para que prepararan

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 4.

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 5.

sus comunicaciones.⁹² Esas pruebas documentales no sólo no eran necesarias a efectos de las réplicas, sino que los Estados Unidos simplemente no las utilizaron para ningún fin en absoluto.

2.8. China aduce que el Grupo Especial no incurrió en error al remitirse al párrafo 3 del artículo 3 del ESD ni omitió dar tiempo suficiente a los Estados Unidos para que prepararan sus comunicaciones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD. China hace referencia a varias declaraciones que ha hecho el Órgano de Apelación con respecto a las garantías procesales en los procedimientos de los grupos especiales, en particular en su informe en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*. China expresa la opinión de que, al llegar a su decisión de no admitir las pruebas documentales controvertidas, el Grupo Especial aplicó debidamente los principios relativos a las garantías procesales que han sido identificados por el Órgano de Apelación. Aun reconociendo que la presentación tardía de pruebas nuevas por los reclamantes puede ser necesaria en algunos casos, China recalca que las observaciones que hicieron los Estados Unidos sobre las respuestas de China a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial se hicieron en la última de las etapas contempladas en el calendario del Grupo Especial. A juicio de China, la estrategia de demorar la presentación de un volumen significativo de pruebas hasta el último momento posible no es compatible con un procedimiento justo y ordenado, y debe ser desalentada por los grupos especiales y por el Órgano de Apelación. Además, el Grupo Especial no cometió error alguno al tener en cuenta la importancia de la "pronta solución" de las diferencias, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, junto con los demás factores pertinentes a las garantías procesales. China sostiene que el argumento de los Estados Unidos de que no había pruebas de que la aceptación de informes de expertos hubiera dado lugar a una "cascada incesante de informes de expertos divergentes" está fuera de lugar. El Grupo Especial tenía que trazar un límite. Lo trazó después de haber dado a los Estados Unidos ocho oportunidades de fundamentar su pretensión por medio de sus diversas comunicaciones y pruebas documentales, y en un contexto en el que observó que las pruebas documentales controvertidas no añadían "nada sustancialmente nuevo o distinto de lo ya dicho en las pruebas documentales que los reclamantes presentaron antes del 17 de julio de 2013".⁹³ China añade que la lógica de la posición de los Estados Unidos en relación con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD "no resulta evidente".⁹⁴ Desde la fecha en que se dio a conocer el calendario del Grupo Especial, los Estados Unidos tuvieron ocho meses y ocho ocasiones distintas para exponer sus argumentos, lo que, a juicio de China, es un plazo amplio para preparar las comunicaciones.

2.9. China sostiene que el Grupo Especial actuó dentro del marco de las facultades discrecionales que le confiere el artículo 11 del ESD al excluir las pruebas documentales controvertidas. Con respecto a las dos pruebas documentales a las que los Estados Unidos sí hicieron referencia en sus observaciones escritas de 17 de julio de 2013, China afirma que es evidente que no eran necesarias para que los Estados Unidos pudieran refutar afirmaciones fácticas de China que los Estados Unidos no habían tenido la oportunidad de abordar anteriormente. Más específicamente, China explica que, aunque la Prueba documental JE-196 se presentó con el fin de poner en cuestión los datos de extracción y producción presentados por China en la Prueba documental CHN-137 el 14 de marzo de 2013, en el expediente ya obraban otras pruebas de los Estados Unidos que cuestionaban las cifras de producción de China (en la Prueba documental JE-129). Aun en el caso de que los Estados Unidos desearan introducir también la información de la Prueba documental JE-196 para reforzar su impugnación de los datos de China, tuvieron la oportunidad de hacerlo antes de hacer sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión. En cuanto al informe de expertos presentado como Prueba documental JE-197, en él se trataba de abordar la respuesta de China al argumento de los reclamantes de que los contingentes de exportación, incluso cuando no se utilizan por completo, afectan a los precios y al consumo en los mercados extranjeros. Sin embargo, añade China, los Estados Unidos ya habían tenido una oportunidad de probar su afirmación relativa a los efectos de los contingentes de exportación infrutilizados en los precios en los mercados extranjeros, en particular en la segunda reunión del Grupo Especial, por medio del informe de expertos que presentaron como Prueba documental JE-164. Dado que la Prueba documental JE-197 es, a juicio de China, una mera repetición de lo que ya se había dicho en la Prueba documental J-164, el Grupo Especial no cometió error alguno al rechazarla por haber sido

⁹² Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 14 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-188, JE-189, JE-190, JE-191, JE-192, JE-193, JE-194 y JE-195 presentadas al Grupo Especial).

⁹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.27.

⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 20.

presentada fuera de plazo. El artículo 11 del ESD no exige que los grupos especiales permitan una serie infinita de informes de expertos. Por todas esas razones, aduce China, el Grupo Especial actuó dentro de los límites de las facultades discrecionales que le confiere el artículo 11 del ESD al dar prioridad al derecho de China a un proceso justo y rechazar la presentación tardía de esas pruebas documentales.

2.3 Alegaciones de error formuladas por China - Apelante (DS432 y DS433) y otro apelante (DS431)⁹⁵

2.3.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.10. China apela la evaluación que hizo el Grupo Especial de la relación de disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China con el Acuerdo de Marrakech⁹⁶ y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de las disposiciones del Protocolo formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech.⁹⁷ China sostiene que, al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, leído junto con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China⁹⁸, y no hizo una interpretación integral de esas disposiciones. Mantiene que sus apelaciones tienen por objeto solicitar "orientaciones coherentes sobre la naturaleza jurídica exacta"⁹⁹ de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 y obtener una aclaración con respecto a la relación sistémica entre disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro.

2.3.1.1 El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.11. China alega que, contrariamente a la conclusión formulada por el Grupo Especial, la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China no puede interpretarse como una referencia sólo al Acuerdo de Marrakech. Destaca que en muchas disposiciones de su Protocolo de Adhesión la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" alude al Acuerdo sobre la OMC en su conjunto, incluidos los Acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo. Leída en su debido contexto, la prescripción que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 según la cual el Protocolo de Adhesión de China "formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC" significa que dicho Protocolo tiene que tratarse como parte integrante del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto, incluidos sus Anexos. China sostiene que, al constatar algo diferente, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el contexto que ofrecen otros casos en que se utiliza la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" en el Protocolo de Adhesión de China.

⁹⁵ China presentó su comunicación en calidad de otro apelante en la diferencia DS431 el 17 de abril de 2014, y su comunicación del apelante en las diferencias DS432 y DS433 el 25 de abril de 2014. (Véanse los párrafos 1.21 y 1.22 de los presentes informes) La comunicación del apelante presentada por China contiene todas las alegaciones y argumentos planteados en la comunicación que presentó en calidad de otro apelante. En su comunicación del apelante, China aporta nuevos argumentos en relación con la naturaleza jurídica de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 y desarrolla con más detalle las razones por las que la interpretación del Grupo Especial constituyó un error de derecho.

⁹⁶ Ante el Grupo Especial, China trazó una distinción entre el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con exclusión de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por un lado, y ese Acuerdo conjuntamente con sus anexos, por otro. En apelación, China traza la misma distinción. Véase *supra*, nota 56 e *infra*, notas 333 y 376.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 46; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 46 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.80, 7.89 y 7.93).

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 46; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 46 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.73-7.93).

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 55; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 52.

2.12. China afirma que, a excepción de unas pocas ocasiones en que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" se utiliza para hacer referencia a uno de los 16 artículos del Acuerdo de Marrakech, esa expresión se utiliza en el Protocolo de Adhesión de China para hacer referencia al Acuerdo sobre la OMC en su conjunto, es decir, el Acuerdo de Marrakech incluidos los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. Destaca, por ejemplo, el párrafo 1 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, que establece que China se adherirá "al Acuerdo sobre la OMC" de conformidad con el artículo XII de dicho Acuerdo. Aduce que esa referencia al "Acuerdo sobre la OMC" concierne necesariamente al Acuerdo de Marrakech en conjunción con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él porque, en virtud del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, el Miembro que se adhiere debe aceptar el Acuerdo sobre la OMC *en su conjunto*. Además, hace hincapié en la primera frase del párrafo 2 de la sección 1, que define la versión del "Acuerdo sobre la OMC" a la que se adhiere China como "el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión". Interpretar la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" en esta frase sólo como el Acuerdo de Marrakech significaría que los nuevos Miembros de la OMC no necesariamente se adherirían a la versión más reciente de los Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidas en los Anexos. China también se refiere a una serie de párrafos del Protocolo de Adhesión en los que según afirma, se utiliza la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" en el sentido del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto. En particular, observa que en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* el Órgano de Apelación interpretó que la misma expresión en la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 se refería al Acuerdo sobre la OMC en su conjunto.¹⁰⁰ Asimismo, en el anexo 7 del Protocolo de Adhesión de China, Polonia se reservó el derecho de continuar aplicando ciertas medidas antidumping y, para finales de 2002, ponerlas en conformidad con "el Acuerdo sobre la OMC" como se define en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.¹⁰¹ China sostiene que, dado que las obligaciones de los Miembros relativas a la imposición de medidas antidumping se establecen en los Acuerdos Comerciales Multilaterales pertinentes (es decir, el GATT de 1994 y el Acuerdo relativo a la Aplicación de Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping)) y no en el Acuerdo de Marrakech, la reserva presentada por Polonia indica que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" tal como se utiliza en el párrafo 2 de la sección 1 se refiere al Acuerdo sobre la OMC, incluidos los Acuerdos Comerciales Multilaterales. China hace hincapié en que el miembro disidente del Grupo Especial respaldó su interpretación de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC".¹⁰²

2.13. A juicio de China, la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 de la sección 1 "compromete[ría] la coherencia interna" del marco jurídico de la OMC, que comprende un "acuerdo institucional global" (a saber, el Acuerdo de Marrakech) y varios Acuerdos Comerciales Multilaterales.¹⁰³ Según China, la interpretación del Grupo Especial implicaría considerar que un compromiso "OMC plus" en materia de comercio de mercancías es parte integrante de las disposiciones institucionales globales de la OMC -es decir, el Acuerdo de Marrakech- y no parte integrante de un acuerdo sustantivo, por ejemplo, el GATT de 1994. China sostiene que son los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y no el "acuerdo institucional global", los que estipulan las obligaciones sustantivas de cada Miembro, así como las excepciones aplicables. Por ello subraya que, al analizar una disposición del Protocolo de Adhesión de China, el intérprete de un tratado debe dar el paso analítico adicional de determinar cuál es el Acuerdo Comercial Multilateral con el que esa disposición guarda una "relación intrínseca". Ese paso analítico adicional es necesario puesto que permite al intérprete determinar el Acuerdo Comercial Multilateral concreto del que una disposición específica del Protocolo forma parte integrante, y con ello dar sentido efectivo a la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 106; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, nota 15 del párrafo 6.3 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 222).

¹⁰¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 107 (donde se hace referencia al Protocolo de Adhesión de China, nota 5 del anexo 7).

¹⁰² China identificó las siguientes disposiciones de su Protocolo de Adhesión como aquellas en las que, a su juicio, los redactores emplearon la expresión "el Acuerdo sobre OMC" para hacer referencia al Acuerdo de Marrakech, incluidos sus Anexos: el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 2 A), el párrafo 3 de la sección 2 A), la sección 4, el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 1 de la sección 6, el párrafo 1 de la sección 7, el párrafo 1 de la sección 8, el párrafo 3 de la sección 13, la sección 17 y los párrafos 1 (primera frase), 2 y 3 de la sección 18 y el anexo 7.

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 112; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 65.

2.14. China sostiene que las siguientes cinco razones que dio el Grupo Especial al rechazar su interpretación del párrafo 2 de la sección 1 se caracterizan por diversos defectos jurídicos y de lógica. En primer lugar, alega que el Grupo Especial confundió el sentido corriente con la interpretación literal inicial de la disposición al constatar que, como la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 se refiere a "[e]l presente Protocolo", en singular, el Protocolo de Adhesión, en su totalidad, forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech. A juicio de China, el Grupo Especial, "se precipitó y sacó ... una conclusión prematura" sobre la base de un "análisis gramatical, superficial" de la disposición.¹⁰⁴

2.15. En segundo lugar, el Grupo Especial constató erróneamente que la posición de China de que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión forma parte integrante del GATT de 1994 se ve menoscabada por el hecho de que el apartado b) ii) del párrafo 1 del GATT de 1994 sólo incorpora al GATT de 1994 los protocolos de adhesión anteriores a 1994. Sin embargo, China considera que la incorporación al GATT de 1994 de los protocolos de adhesión anteriores a esa fecha es coherente con el hecho de que los protocolos de adhesión posteriores abarcan esferas que van más allá del GATT de 1994. Ello, a juicio de China, refuerza su posición de que los redactores decidieron permitir que los compromisos de adhesión individuales posteriores a 1994 que estuvieran intrínsecamente relacionados con el GATT se incorporaran por aplicación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2.16. En tercer lugar, China sostiene que, al rechazar su interpretación, el Grupo Especial se basó erróneamente en un razonamiento *a contrario* superficial respecto del primer párrafo de la Parte II del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994. Según el Grupo Especial, el funcionamiento conjunto de estas dos disposiciones hace que las Listas de concesiones y compromisos anexas al Protocolo de Adhesión de China formen parte integrante del GATT de 1994. No obstante, como observó el Grupo Especial, ese funcionamiento conjunto sería redundante si, como aducía China, todas las disposiciones del Protocolo de Adhesión relacionadas con el GATT formarían implícitamente parte integrante del GATT de 1994 en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión. China sostiene que, al razonar de esta manera, el Grupo Especial hizo caso omiso de "una diferencia técnica pertinente" entre las Listas de compromisos de los Miembros y las disposiciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), por cuanto las Listas de los Miembros relativas a mercancías y servicios son instrumentos separados de esos Acuerdos y pueden cambiar de cuando en cuando.¹⁰⁵

2.17. En cuarto lugar, China sostiene que, contrariamente a la afirmación del Grupo Especial según la cual anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación no respaldan la posición mantenida por China¹⁰⁶, la presente diferencia es la primera ocasión en que se requiere a un grupo especial o al Órgano de Apelación que interprete el sentido de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" tal como figuren el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2.18. En quinto lugar, China sostiene que el Grupo Especial constató erróneamente que su interpretación haría redundantes las referencias expresas al GATT de 1994 a lo largo del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión. A juicio de China, las referencias textuales expresas al GATT de 1994 son necesarias ya sea para garantizar que las disposiciones pertinentes transmiten el sentido sustantivo (como en los párrafos 1 y 2 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China) o para confirmar el entendimiento del modo en que China aplicaría los acuerdos abarcados pertinentes (por ejemplo, los párrafos 160 y 162 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China confirman que China utilizaría restricciones y licencias de exportación de forma compatible con los artículos XI y XX del GATT de 1994). Además, China sostiene que, como constató el Órgano de Apelación en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión le da acceso a las excepciones previstas en el artículo XX si la medida en

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 120.

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 126.

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 127 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.85).

litigio tiene, en efecto, un vínculo objetivo y claramente discernible con el *objetivo* de regular el comercio de las mercancías en cuestión.¹⁰⁷

2.3.1.2 El párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

2.19. China recuerda que los párrafos 1 y 2 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech facultan expresamente a la Conferencia Ministerial para que, actuando en nombre de la OMC, llegue a un acuerdo con cada Miembro en proceso de adhesión a fin de crear normas de la OMC específicas para el Miembro, las cuales adoptan la forma de "condiciones de adhesión". Por consiguiente, el artículo XII del Acuerdo de Marrakech es el fundamento jurídico en virtud del cual las condiciones de adhesión establecidas en un protocolo de adhesión posterior a 1994 pueden convertirse en fuente de nuevas normas de la OMC específicas para cada Miembro. No obstante, China destaca que la facultad de la Conferencia Ministerial de aprobar la creación de normas de la OMC específicas para cada Miembro no es absoluta, sino que está limitada por la importante prescripción de que las condiciones específicas de adhesión "guarden relación intrínseca" con el Acuerdo de Marrakech o bien con uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. Esta prescripción es consecuencia directa de una interpretación adecuada del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, leído conjuntamente con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2.20. China sostiene que el Grupo Especial no dio sentido efectivo a la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII al constatar que esta frase prescribe únicamente que los Miembros de reciente adhesión acepten el marco jurídico de la OMC como un todo único. A juicio de China, la interpretación del Grupo Especial es superficial y contraria a la norma de interpretación efectiva de los tratados, puesto que un Miembro de reciente adhesión tiene que aceptar en cualquier caso el Acuerdo sobre la OMC en su conjunto en virtud del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, que estipula que los Acuerdos Comerciales Multilaterales que figuran en los Anexos 1, 2 y 3 "forman parte integrante del Acuerdo [de Marrakech] y son vinculantes para todos sus Miembros". De ahí que, según China, la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII tiene que tener un sentido distinto, o adicional, y no el "sentido excesivamente restringido y por ello esencialmente redundante que de manera errónea le atribuyó el Grupo Especial".¹⁰⁸ China sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que no hay nada en el párrafo 1 del artículo XII que respalde sus posiciones de que las disposiciones específicas del protocolo tienen que considerarse parte integrante del acuerdo abarcado específico con el que guardan relación intrínseca, o de que su Protocolo de Adhesión no es un acuerdo autónomo, y que simplemente sirve para especificar, entre otras cosas por medio de compromisos "OMC plus", las obligaciones asumidas por China en virtud del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.¹⁰⁹ A juicio de China, los párrafos 1 y 2 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech proporcionan el fundamento jurídico primordial en virtud del cual las condiciones de adhesión establecidas en un protocolo de adhesión posterior a 1994 pueden efectivamente convertirse en fuente de normas de la OMC específicas para cada Miembro.

2.21. China alega que el Grupo Especial no interpretó el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech en su debido contexto, a saber, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. Sostiene que, leídas conjuntamente, estas disposiciones confirman que los compromisos de adhesión deben guardar relación con el tema abarcado por el *Acuerdo de Marrakech* o uno de los acuerdos comerciales multilaterales anexos a él. A juicio de China, esta "vinculación intrínseca general entre los protocolos de adhesión posteriores a 1994 y el *Acuerdo de Marrakech* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos a él es un rasgo definitorio del proceso de adhesión a la OMC".¹¹⁰

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 1.35 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 30).

¹⁰⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 61. Véase también la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 86.

¹⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 77 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.91).

¹¹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 84.

2.3.1.3 La relación entre el Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro

2.22. China alega que una interpretación correcta del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, leído junto con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, implica que, al interpretar una disposición específica del Protocolo de Adhesión de China, la tarea inicial del intérprete del tratado es analizar con cuál de los acuerdos abarcados enumerados en el Apéndice 1 del ESD está intrínsecamente relacionada esa disposición del Protocolo. Una vez que se ha determinado eso, la disposición del Protocolo debe tratarse como una parte integrante de ese acuerdo abarcado.

2.23. A juicio de China, el hecho de que los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no figuren en la lista exhaustiva de acuerdos abarcados del Apéndice 1 del ESD, y no contengan elementos que poseen muchos de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (incluidas excepciones generales o relativas a la seguridad, o una cláusula de modificación), confirma que los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no son acuerdos autónomos. China aduce que no había necesidad de que los redactores dotaran a los protocolos de adhesión posteriores a 1994 de esos elementos, porque su intención era que las distintas disposiciones de los protocolos de adhesión se trataran como partes integrantes del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, según la materia con la que estuvieran intrínsecamente relacionadas. Así pues, un protocolo de adhesión posterior a 1994 sirve para especificar, incluso mediante disposiciones "OMC plus", la manera en que los acuerdos abarcados se aplicarán entre el Miembro que se adhiere y los Miembros de la OMC ya existentes.

2.24. China sostiene que su interpretación del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech logra una caracterización coherente de la naturaleza jurídica de los protocolos de adhesión posteriores a 1994, ya que evita consecuencias problemáticas en relación con las disposiciones "OMC plus" de Miembros específicos. Con arreglo a la interpretación de China, el intérprete del tratado determinará primero si la disposición "OMC plus" está relacionada con la misma materia tratada por uno de los acuerdos abarcados, y aplicará tanto la disposición "OMC plus" como ese acuerdo abarcado de manera armoniosa. Además, China mantiene que su interpretación proporciona una explicación coherente de la exigibilidad del cumplimiento de los protocolos de adhesión posteriores a la OMC en el marco del ESD. China, que pone de relieve que los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no figuran entre los acuerdos abarcados enumerados en el Apéndice 1 del ESD, explica que los redactores optaron por vincular efectivamente la exigibilidad del cumplimiento en el marco de las normas del ESD al establecimiento de una relación intrínseca entre la materia de uno de los acuerdos abarcados y las diversas disposiciones que figuran en un protocolo de adhesión posterior a 1994.

2.25. Para ilustrar la naturaleza del todo único de la OMC, China se sirve de la analogía de una casa, en la que el Acuerdo de Marrakech constituye los cimientos, los muros exteriores y el tejado de la "casa de la OMC", y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él son las habitaciones de esa casa. Según China, el intérprete de tratados que analiza una disposición del Protocolo de Adhesión de China debe identificar la "habitación" o las "habitaciones" de la "casa de la OMC" en las que se alojará cada disposición del protocolo de adhesión. Por consiguiente, aduce China, la manera correcta de considerar los protocolos de adhesión posteriores a 1994 es concebir las disposiciones que contienen como "nuevas capas de pintura, o muebles, de las distintas habitaciones-acuerdos de la casa de la OMC".¹¹¹ Por lo tanto, las "condiciones" de la adhesión de un Miembro pueden reformular disposiciones específicas del Acuerdo de Marrakech y los acuerdos anexos a él, o añadir a ellos nuevas disposiciones sustantivas.

2.26. China sostiene además que "[c]on independencia de la interpretación del párrafo 1 del artículo XII [del Acuerdo de Marrakech] y del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China", su Protocolo de Adhesión se caracteriza debidamente como un "acuerdo sucesivo" concerniente a la misma materia en el sentido del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el

¹¹¹ Declaración inicial de China en la audiencia. En la audiencia, China calificó la analogía de la bicicleta presentada por la Unión Europea (véase el párrafo 2.132 de los presentes informes) de "desacertada", y adujo que el Protocolo de Adhesión de China no es ni una "rueda" ni una "alforja" de la bicicleta del todo único de la OMC, sino que es "afín a una capa adicional de pintura aplicada sobre partes o sobre la totalidad de la bicicleta".

Derecho de los Tratados¹¹² (Convención de Viena).¹¹³ Además, China sostiene que ha empleado la expresión "relación intrínseca" para describir el vínculo entre la materia de un determinado compromiso de adhesión y la materia de una o más disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los acuerdos anexos a él. Sin embargo, "la denominación utilizada para describir esta relación", ya sea "relación intrínseca", "unidad conceptual" o "materia común", es "intrascendente".¹¹⁴ En todos los casos, los grupos especiales que se encuentren ante un compromiso específico del Protocolo de Adhesión de China deben tratar de vincular la materia de ese compromiso con la de una o más disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. En la medida en que un determinado compromiso de adhesión esté en conflicto con una o varias disposiciones del Acuerdo de Marrakech o de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él, ese conflicto se resuelve de conformidad con la norma establecida en el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena.¹¹⁵ Así, por ejemplo, China aduce que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 ha sido modificado por el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, por lo que China no puede imponer derechos de exportación.

2.27. Por último, China reitera que no está solicitando que se revoque la constatación del Grupo Especial de que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Además, China tampoco está solicitando al Órgano de Apelación que se aparte de la misma constatación, que hizo en el asunto *China - Materias primas*. China expresa la opinión de que el Órgano de Apelación puede, y debe, encontrar una forma de suscribir plenamente los argumentos de China en las presentes diferencias "de manera que esté en armonía con" la decisión del Órgano de Apelación en *China - Materias primas*.¹¹⁶

2.3.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

2.3.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables

2.28. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China envían "señales indebidas" a los usuarios nacionales y, por consiguiente, no guardan relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.¹¹⁷ Además, en tanto en cuanto los errores del Grupo Especial en relación con su análisis de la prescripción "relativas a" vician la conclusión del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita que el Órgano de Apelación revoque también esa conclusión.

2.29. En primer lugar, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, al considerar que, como norma general, para determinar si hay una relación de fines a medios entre una medida y su objetivo, es apropiado que un grupo especial considere "únicamente" la estructura general y el diseño de la medida en litigio¹¹⁸, con exclusión de cualquier prueba relativa a los efectos de la medida en el mercado. En segundo lugar, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX al constatar que los contingentes de exportación de China no pueden guardar relación con la conservación porque, desde el punto de vista de la

¹¹² Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

¹¹³ El artículo 30 de la Convención de Viena se refiere a la "[a]plicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia".

¹¹⁴ Declaración inicial de China en la audiencia.

¹¹⁵ El párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena dispone lo siguiente: "[C]uando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior".

¹¹⁶ Declaración inicial de China en la audiencia.

¹¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 207; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 138. En particular, China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.279, 7.293, 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731 de los informes del Grupo Especial.

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 155; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 86.

estructura y el diseño exclusivamente, envían una "señal indebida" a los usuarios nacionales, y al mismo tiempo rechazar examinar pruebas de que en la práctica no existen tales "señales indebidas". En tercer lugar, China alega que el Grupo Especial contravino el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva del asunto, incluidos los hechos, y al formular un razonamiento incoherente.

2.3.2.1.1 La interpretación por el Grupo Especial de la expresión "relativas a"

2.30. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 "en la medida en que esa interpretación exigía al Grupo Especial examinar únicamente la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China".¹¹⁹

2.31. A juicio de China, el Grupo Especial consideró que, como norma general, a fin de determinar si hay una relación de fines a medios entre una medida y su objetivo, es apropiado que un grupo especial considere "únicamente" la estructura general y el diseño de la medida en litigio. Por consiguiente, según China, el Grupo Especial determinó que en su evaluación debía proceder con exclusión de cualquier prueba relativa a los efectos de los contingentes de exportación en el mercado, así como de otros elementos del régimen de conservación de China. China sostiene que ese enfoque del Grupo Especial fue erróneo, porque la indagación de si una medida guarda relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 no puede hacerse correctamente si un grupo especial se obliga a no examinar pruebas del contexto reglamentario en el que se aplica la supuesta medida de conservación ni la manera en que ésta opera en el mercado de los bienes pertinentes.

2.32. China reconoce que, para determinar si una medida es un auténtico medio para el logro de fines de conservación, un grupo especial debe tener en cuenta la estructura general y el diseño de la medida, así como que, a veces, como en *Estados Unidos - Camarones*, la consideración de la estructura y el diseño puede ser suficiente para que el grupo especial determine que una medida guarda relación con la conservación. Sin embargo, China subraya que la consideración de la estructura y el diseño de una medida impugnada puede no ser suficiente, por sí sola, para determinar si ésta es realmente un medio para el logro de los objetivos de conservación de un Miembro. A juicio de China, el Grupo Especial incurrió en error al insistir en el que el examen de la relación que una medida impugnada tiene con la conservación "deberá centrarse en el 'diseño y la estructura' de la medida ... que, considerados conjuntamente con el texto de la medida, tienen que demostrar la existencia de un vínculo claro con el objetivo de conservación", y al constatar que, de alguna forma, ello exigía que el Grupo Especial no considerara pruebas de que se disponía acerca de la manera en que la medida opera en realidad.¹²⁰ Así pues, aunque reconoció correctamente que una medida no puede ser considerada aisladamente y sin atender al contexto reglamentario, el Grupo Especial hizo precisamente eso al afirmar que estaba jurídicamente obligado a examinar sólo el texto, la estructura y el diseño de la medida, y no la manera en que ésta funciona realmente en el contexto del programa global de conservación de China. Según China, ello constituye un error de derecho.

2.33. China añade que, cuando hay pruebas que arrojan luz sobre la manera en que una medida opera realmente, con análisis en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 no puede finalizar con "conclusiones abstractas" sobre la estructura y el diseño de la medida. Salvo que el Miembro demandado consiga demostrar, sobre la base del diseño y la estructura de su medida, que ésta guarda relación con la conservación, o salvo que no haya pruebas relativas al funcionamiento de un sistema de reglamentación, un grupo especial también debe tener en cuenta la manera en que el sistema de reglamentación del comercio y las medidas internas operan en el mercado como medio para el logro de fines de conservación.¹²¹ China subraya que la ausencia de una prescripción de que el Miembro demandado pruebe empíricamente que su medida realmente

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 208; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 139 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.279-7.293).

¹²⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 159; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 90 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.290).

¹²¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 166; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 97 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.446).

tiene efectos en la conservación no implica que tales pruebas puedan ser "rechazadas e ignoradas jurídicamente por un grupo especial" cuando las presenta el Miembro que invoca el artículo XX.¹²² China sostiene, por lo tanto, que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar e ignorar "jurídicamente" tales pruebas.

2.34. Haciendo referencia a una declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* en la que éste reconocía que la consideración de los efectos previsibles de una medida puede ser pertinente en determinadas circunstancias, China indica que sería extraño que "los efectos previsibles de una medida" puedan contribuir a esclarecer la cuestión de si la medida guarda relación con objetivos de conservación, pero los efectos reales no puedan hacerlo.¹²³ China pone de relieve que, en el contexto de la determinación de si existe una "contribución" (es decir, una "relación auténtica de fines a medios"¹²⁴) en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación ha recalcado que "[n]aturalmente, esa demostración puede hacerse recurriendo a pruebas o datos, correspondientes al pasado o al presente, que establezcan" la contribución.¹²⁵ A juicio de China, al igual que en el marco del apartado b) del artículo XX, la demostración de que una medida guarda relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX también puede hacerse recurriendo a pruebas o datos. China indica que tal prueba de los efectos reales, particularmente cuando se presenta junto con otros elementos de un programa de conservación, puede ser muy esclarecedora con respecto a la cuestión de si una medida proporciona un auténtico medio para el logro de sus fines de conservación reglamentarios.

2.35. China añade que un Miembro que invoca el apartado g) del artículo XX no está obligado a demostrar los efectos reales en el mercado para justificar provisionalmente una medida, sino que basta demostrar que una medida es adecuada para hacer una contribución al logro de su objetivo; o, dicho de otro modo, que verdaderamente ofrece un medio de lograr la conservación de los recursos naturales. Según China, que sea posible determinar lo que una medida es "adecuada" para lograr implica el reconocimiento de que, en el caso de determinadas medidas -en particular los tipos de medidas ambientales abarcados por los apartados b) y g)- los resultados de las medidas de reglamentación podrían ser observables sólo contando con el concurso del tiempo.¹²⁶ China indica que, por lo tanto, un grupo especial puede medir el "carácter adecuado" de lo que una medida es capaz de lograr realizando proyecciones cuantitativas respecto del futuro, o empleando un razonamiento cualitativo que se apoye en hipótesis verificadas respaldadas por pruebas.

2.3.2.1.2 La aplicación de la prescripción "relativas a" por el Grupo Especial

2.36. China alega que, si bien el Grupo Especial señaló correctamente que no se puede examinar una medida aisladamente y sin tener en cuenta el contexto reglamentario, hizo exactamente eso. Tras afirmar erróneamente que tenía la obligación jurídica de examinar sólo el texto, la estructura y el diseño de la medida, el Grupo Especial procedió a examinar únicamente la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China, y no abordó las considerables pruebas relativas al modo en que esos aspectos funcionan como parte de la política global de conservación de China en el contexto de la realidad de los mercados chino y mundial de tierras raras chinas. El hecho de que el Grupo Especial no comprobara si las teóricas "señales indebidas" estaban realmente presentes en el mercado de tierras raras y volframio (tungsteno) se derivó de su opinión incorrecta de que debía limitar su examen al diseño y estructura general, puesto que el apartado g) del artículo XX no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en

¹²² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 154; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 85.

¹²³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 153; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 84 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

¹²⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 150; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 81 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 210).

¹²⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 150; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 81 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151; y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 252).

¹²⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 152; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 83 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151 y nota 243 a dicho párrafo; y *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

cuestión. A juicio de China, el Grupo Especial incurrió en error al restringir de ese modo su análisis.

2.37. China considera que las "afirmaciones teóricas del Grupo Especial y el hecho de que éste no formulara constataciones fácticas basadas en las pruebas" son "especialmente preocupantes", habida cuenta de que China presentó considerables pruebas pertinentes para la cuestión de si los contingentes de exportación tuvieron en realidad "efectos indebidos".¹²⁷ En primer lugar, China alega que: i) proporcionó amplias pruebas relativas al funcionamiento y los efectos de los topes impuestos a la extracción y producción nacionales de tierras raras; ii) demostró que tiene mecanismos en vigor para exigir el cumplimiento de esos topes y que ha adoptado de forma regular medidas de observancia para combatir la extracción y la producción ilegales; y iii) aportó pruebas que demostraban los efectos de esas medidas, entre ellos el descenso registrado en la extracción y producción de tierras raras. En segundo lugar, China mantiene que presentó pruebas donde se indicaba que los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 no tuvieron ninguno de los efectos indebidos que adujo el Grupo Especial, ya que no hicieron que los precios internos chinos de las tierras raras descendieran ni alentaron el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras. Teniendo ante sí todas estas pruebas, el Grupo Especial estaba obligado, en opinión de China, como mínimo, a ocuparse de ellas antes de confirmar su presunción de que los contingentes de exportación en litigio dieron lugar a señales indebidas para los consumidores nacionales.

2.38. China también afirma que, incluso suponiendo que el Grupo Especial pudiera haber limitado debidamente su análisis a la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China, éste incurrió en error de otras dos maneras al aplicar el elemento "relativas a" del apartado g) del artículo XX.

2.39. En primer lugar, con independencia de su alegación de que el Grupo Especial no examinó determinadas pruebas, China sostiene que, dado el "enfoque en dos etapas" que aplicó el Grupo Especial a los distintos elementos del apartado g) del artículo XX, las cuestiones sobre la relación entre los contingentes de exportación y las restricciones nacionales deberían haber sido objeto del segundo elemento (es decir, "se apliquen conjuntamente con").¹²⁸ Por lo tanto, el Grupo Especial debería haber examinado la existencia y la importancia de las restricciones nacionales como prescripción independiente en el marco del segundo elemento, más que como parte del elemento "relativas a" del apartado g) del artículo XX. Según China, el enfoque adoptado por el Grupo Especial de analizar las medidas nacionales como parte de la evaluación del elemento "relativas a" básicamente duplica el examen de una cuestión que debe considerarse expresamente al evaluar si una medida se "apli[ca] conjuntamente con" restricciones nacionales. Puesto que el Grupo Especial trató el apartado g) del artículo XX como una secuencia de elementos separados, en la cual el examen de "relativas a" es una etapa inicial seguida de un examen por separado de si la medida impugnada se "apli[ca] conjuntamente con" restricciones nacionales, debería haber constatado que la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China guardan relación con la conservación sobre la base de su constatación de que los contingentes pueden enviar señales de conservación efectivas a los usuarios extranjeros.

2.40. En segundo lugar, China afirma que, incluso si el Grupo Especial hubiera estado en lo cierto al decir que el efecto general de los contingentes de exportación es enviar a los usuarios nacionales una señal indebida, la existencia de un programa global de conservación, que incluye limitaciones a la producción y el consumo nacionales, es, como cuestión de estructura y diseño exclusivamente, sin duda capaz de mitigar esos efectos indebidos. A este respecto, China destaca que el Grupo Especial aceptó que los contingentes de exportación pueden enviar y envían una señal positiva de conservación a los usuarios extranjeros.¹²⁹ El Grupo Especial también constató que los contingentes de exportación de China formaban parte de "una serie de medidas y

¹²⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 99.

¹²⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 176; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 107. Cuando menciona el enfoque "en dos etapas", China se refiere a los análisis separados realizados por el Grupo Especial de: i) si los contingentes de China guardan relación con la conservación; y ii) si los contingentes de exportación de China se aplicaron "conjuntamente con restricciones nacionales".

¹²⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 178; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 109 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.443 y 7.725).

programas interrelacionados, entre los que figuran topes de extracción y producción y medidas de observancia, que están concebidos para gestionar la extracción y el suministro de los recursos de tierras raras a través de una política de conservación".¹³⁰ Aunque el Grupo Especial señaló la posibilidad de que los contingentes de exportación den lugar a señales indebidas para los usuarios nacionales, constató asimismo que "los topes de producción pueden mitigar las señales indebidas que, en teoría, son el efecto general de los contingentes de exportación".¹³¹ Según China, el Grupo Especial reconoció además que hay medidas en vigor -que forman parte de la auténtica política de conservación de las tierras raras- que pueden limitar la producción nacional. China afirma por consiguiente que, puesto que los topes de producción pueden, en principio, mitigar las teóricas señales indebidas cuya existencia constató el Grupo Especial, la suma teórica del diseño y la estructura de este sistema reglamentario puede hacer una contribución global positiva a la realización de los objetivos de conservación de China. China reconoce que el "grado de contribución" dependerá, en el marco de la arquitectura de este sistema reglamentario, de cómo funcione efectivamente el sistema reglamentario.¹³² Sin embargo, China reitera que el Grupo Especial le negó la oportunidad de demostrar, mediante pruebas relativas al funcionamiento de la medida, cómo su programa global de conservación mitiga realmente las teóricas señales indebidas que había identificado el Grupo Especial.

2.3.2.1.3 Artículo 11 del ESD

2.41. China plantea varias alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error, en el marco del artículo 11 del ESD, al llegar a la constatación de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan relación con la conservación en virtud de su función de envío de señales. China afirma que la constatación del Grupo Especial es únicamente una presunción y carece de base probatoria. China señala tres casos en que, según afirma, el Grupo Especial carecía de base probatoria para sus constataciones o no "concilió sus constataciones" con las pruebas en contrario, y un caso en que, a su juicio, el Grupo Especial llevó a cabo un razonamiento incoherente.

2.42. China afirma que la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China pueden enviar "señales indebidas" a los consumidores nacionales es únicamente una presunción. El Grupo Especial no citó pruebas ni ningún otro elemento de apoyo obrante en el expediente para su constatación de que era probable que los contingentes de exportación estimularan el consumo interno al reservar efectivamente un suministro de materias primas baratas para que lo utilicen las industrias de fases ulteriores del proceso de producción nacional y que alentarán el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras. Tampoco citó prueba alguna en apoyo de su sugerencia de que el "efecto general de un contingente de exportación" consiste en aumentar los costos de una materia prima para los consumidores extranjeros pero disminuir esos costos para los usuarios nacionales.¹³³ China considera el hecho de que el Grupo Especial no explicara el fundamento de su presunción "tanto más preocupante" cuanto que había presentado pruebas que demostraban que, en algunas circunstancias, el contingente de exportación no tendría efectos en los precios ni en los niveles de consumo de los consumidores nacionales ni de los extranjeros¹³⁴, y pruebas que demostraban que el contingente de exportación no pudo haber ocasionado ninguna diferencia entre los precios nacionales y los extranjeros.¹³⁵ Ello exigía, según China, que el Grupo Especial hubiera explicado, sobre la base de las pruebas de carácter económico, cómo llegó a la conclusión de que los

¹³⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 178; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 109 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.375).

¹³¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 178; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 109 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.446 y 7.725).

¹³² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 180; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 111.

¹³³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 188; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 119 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.541).

¹³⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 120 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial).

¹³⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 120 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 122; y a la Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial).

contingentes de exportación "siempre", como "efecto general", reducirán los precios nacionales en comparación con los precios de exportación.¹³⁶

2.43. China también señala las considerables pruebas que presentó y que demostraban que el contingente de exportación de tierras raras tiene el efecto positivo de conservación que el Grupo Especial reconoció que podía tener. China, en su opinión, aportó pruebas de que las señales enviadas por el contingente de exportación estaban funcionando al demostrar que desde 2010 había aumentado de forma considerable el número de nuevos proyectos de extracción de tierras raras iniciados fuera del país y que obtenían inversión. Los contingentes de exportación también estaban vinculados al desarrollo de productos sustitutivos, en China y en el extranjero, y a la puesta en marcha de iniciativas de reciclaje. China presentó pruebas específicas de la existencia de proyectos de reciclaje de tierras raras ejecutados por empresas chinas y de que se estaban elaborando proyectos de investigación y desarrollo y de reciclaje. Según China, esos acontecimientos estaban vinculados con las señales de conservación enviadas por los contingentes de exportación.¹³⁷

2.44. China aduce además que el Grupo Especial no concilió sus constataciones con las pruebas que demostraban que el contingente de exportación de tierras raras de China no envió "incentivos indebidos" que pudieran haber contrarrestado su contribución positiva a la conservación. En primer lugar, China menciona pruebas que indican que, entre enero de 2011 y enero de 2013, los precios internos de las tierras raras aumentaron y el consumo nacional descendió, y que la diferencia entre los precios externos y los precios internos de varios metales de tierras raras importantes se redujo considerablemente.¹³⁸ En segundo lugar, China se refiere a otras pruebas pertinentes que presentó y que demostraban que las inversiones de las empresas extranjeras en industrias de fases ulteriores del proceso de producción de China eran limitadas, así como a la inexistencia de pruebas de que esos usuarios extranjeros de tierras raras de fases ulteriores se trasladaran a China después de 2007, cuando se redujeron por primera vez los volúmenes de los contingentes de exportación. Sobre esta base, China afirma que el Grupo Especial no concilió sus constataciones con las pruebas que demostraban que los contingentes de exportación de tierras raras de China no enviaron "incentivos indebidos" que pudieran haber contrarrestado su contribución positiva a la conservación.¹³⁹

2.45. China alega que las pruebas sobre precios que presentó al Grupo Especial planteaban, como mínimo, dudas importantes sobre la legitimidad de la presunción de que hubo efectos indebidos en forma de un impulso a la baja de los precios internos correlativo al grado en que impulsan al alza los precios externos. A juicio de China, dado que esas pruebas "contradicen rotundamente"¹⁴⁰ la tesis de que los contingentes de exportación ofrecen una ventaja en materia de precios o envían una señal y un incentivo indebidos a los grandes usuarios chinos de estos elementos de tierras raras, el hecho de que el Grupo Especial no abordara esas pruebas pone en entredicho la objetividad de su evaluación. Además, a la vista de esas pruebas, la cuestión decisiva para el Grupo Especial, en la aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, debería haber sido si la presunta "señal indebida" que supuestamente incentiva el consumo nacional estaba realmente presente, habida cuenta de las características y el funcionamiento de los mercados internos chinos de tierras raras y volframio (tungsteno) en 2012 y 2013. Sin embargo, el Grupo Especial no concilió las pruebas que se contradecían con su conclusión. Según China, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos ya que no abordó todas las pruebas antes mencionadas, que ponen en entredicho la validez de la presunción del Grupo Especial de que

¹³⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 190; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 121.

¹³⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 192; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 123 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 107 y 108; y a las Pruebas documentales CHN-192, CHN-193 y CHN-214 presentadas al Grupo Especial).

¹³⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 194 y 195; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 125 y 126 (donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, cuadro 1 y párrafos 41 y 42; y a la Prueba documental CHN-132 presentada al Grupo Especial).

¹³⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 200; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 131 (donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 57; y a las Pruebas documentales CHN-186 y CHN-191 presentadas al Grupo Especial).

¹⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 198 y 199; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 129 y 130.

los contingentes de exportación envían señales indebidas a los usuarios chinos de tierras raras al garantizar el suministro de tierras raras a bajo precio.

2.46. China también mantiene que las constataciones del Grupo Especial se basan en un razonamiento incoherente. China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial porque, según la propia opinión del Grupo Especial de que las restricciones nacionales pueden mitigar cualquier señal indebida que los contingentes de exportación envíen a los usuarios nacionales, los contingentes de exportación chinos pueden ofrecer un medio auténtico para los fines de conservación de China. En opinión de China, es "incoherente, incorrecto y sorprendente"¹⁴¹ que el Grupo Especial haya reconocido que la cuestión fundamental de su análisis del elemento "relativas a" depende del nivel al que se fije el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción, y que se haya negado a continuación a considerar ninguna prueba de esos mismos supuestos efectos.

2.47. China concluye afirmando que el hecho de que el Grupo Especial no hiciera un examen objetivo de las pruebas contrarias a su presunción vulnera el artículo 11 del ESD. Según China, el hecho de que el Grupo Especial no examinara pruebas importantes "influyó en la objetividad de su evaluación de los hechos" y dio lugar a que el Grupo Especial siguiera un razonamiento incoherente.¹⁴² China mantiene que si el Grupo Especial hubiera hecho una evaluación objetiva de las pruebas presentadas por China de que los contingentes de exportación no crearon la diferencia entre los precios ni tuvieron los efectos de traslado que el Grupo Especial dio por supuesto que siempre tienen dichos contingentes, habría llegado a la conclusión de que los contingentes de exportación guardan relación con la conservación.

2.3.2.2 Apartado g) del artículo XX: "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales"

2.48. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación impuestos por China a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales.¹⁴³ Además, China solicita que, "[e]n tanto en cuanto los errores del Grupo Especial en relación con el análisis del elemento 'se apliquen conjuntamente con' vician sus conclusiones ... de que no cabe justificar provisionalmente los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China al amparo del apartado del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994", el Órgano de Apelación revoque también esa conclusión.¹⁴⁴

2.49. China alega en primer lugar que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado g) del artículo XX al exigir una indagación separada y distinta acerca de si la carga de las medidas relacionadas con la conservación se impone de manera equilibrada entre los consumidores y productores nacionales y los extranjeros. En segundo lugar, China mantiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado g) del artículo XX al constatar que debía limitar el análisis en el marco de su prueba adicional de "imparcialidad" a la consideración de la estructura y el diseño de las medidas, excluyendo las pruebas relativas al funcionamiento y la repercusión reales de las medidas. En tercer lugar, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX al establecer una prescripción "adicional" de "imparcialidad" que exigía un equilibrio en la carga de la conservación impuesta a los consumidores y productores nacionales y los extranjeros; y al centrarse en la estructura y diseño de las medidas, excluyendo su funcionamiento. En cuarto lugar, China mantiene que, al no considerar adecuadamente las pruebas relativas al funcionamiento de sus restricciones nacionales, razonar de modo incoherente y utilizar una "doble norma" en la aplicación

¹⁴¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 206; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 137.

¹⁴² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 207; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442).

¹⁴³ En particular, China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de sus informes.

¹⁴⁴ A este respecto, China hace referencia a los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 7.936-7.944, 8.2 c, 8.7 c y 8.12 c de los informes del Grupo Especial (comunicación del apelante presentada por China, párrafo 324; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 255).

de su criterio de "imparcialidad", el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁴⁵

2.3.2.2.1 Interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales por el Grupo Especial

2.50. En primer lugar, China alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales al exigir una indagación separada y distinta acerca de si el sistema reglamentario "distribuye de manera equilibrada entre los consumidores nacionales y los extranjeros la carga de las medidas relacionadas con la conservación".¹⁴⁶ China no está de acuerdo con que el Grupo Especial introdujera en el apartado g) del artículo XX el requisito de que hubiera un *equilibrio* entre los contingentes de exportación y las restricciones a la producción nacional de China. Según constató el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, donde utilizó por primera vez el término "imparcialidad" como forma abreviada de referirse a la prescripción "se apliquen conjuntamente con", el apartado g) exige únicamente que las restricciones a la exportación actúen en conjunción con *alguna* restricción nacional en favor de un objetivo de conservación. El apartado g) no contempla un requisito añadido para que un grupo especial investigue las cargas de la conservación relativas que recaen en los consumidores o productores nacionales y extranjeros a fin de determinar que se comparten equitativamente o que están "equilibradas". Según China, ese análisis de las "cargas" relativas es pertinente, en cambio, en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

2.51. China mantiene que, con arreglo a una interpretación correcta de las palabras "se apliquen conjuntamente con", siempre que un Miembro imponga auténticas restricciones nacionales, carece de importancia determinar si la intensidad o la magnitud de tales restricciones están equilibradas con la intensidad o la magnitud de las restricciones comerciales previstas en la medida impugnada. A juicio de China, la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX, y un entendimiento cabal de la "imparcialidad" derivado de ese criterio jurídico, exigen que estén presentes *algunas* restricciones nacionales que actúen en conjunción con la medida impugnada y que, conjuntamente, guarden relación con la conservación. Sin embargo, el Grupo Especial constató que la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX exige *algo más* que la existencia de una carga tanto para los usuarios extranjeros como para los nacionales. El Grupo Especial consideró que ese elemento requiere, además, que la carga esté compartida *por igual*, como muestran sus afirmaciones en el sentido de que "el criterio de 'imparcialidad' se satisface cuando el Miembro regulador puede demostrar que ... ha impuesto, con fines de conservación, verdaderas restricciones a la producción o al consumo nacionales" a fin de "distribuir la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros y los nacionales en forma imparcial o equilibrada".¹⁴⁷ China afirma que el Grupo Especial, al formular esa constatación, se apartó de la jurisprudencia del Órgano de Apelación y elaboró su propio criterio jurídico erróneo.

2.52. Refiriéndose también al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, China sostiene que lo esencial de la obligación que impone el apartado g) consiste en asegurar que, del mismo modo que una medida impugnada puede restringir el comercio como medio de alcanzar fines de conservación, también se debe imponer alguna restricción nacional que actúe en conjunción con la medida comercial.¹⁴⁸ Según China, sin embargo, el Órgano de Apelación no indicó que un grupo especial esté obligado a investigar la identidad, la complementariedad sustantiva, la imparcialidad o el equilibrio en el alcance cuantitativo o cualitativo de las restricciones impuestas por la medida comercial y la medida

¹⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 291; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 222.

¹⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 213; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 144 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.332).

¹⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 227; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 158 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.337).

¹⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 232; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 163 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24).

nacional. Más bien, el Órgano de Apelación pareció "eludir cualquier requisito de este tipo".¹⁴⁹ En consecuencia, China mantiene que el apartado g) no impone la obligación de examinar las cargas relativas que recaen, respectivamente, en los intereses extranjeros y nacionales.

2.53. China sostiene que, en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación consideró que la existencia de una restricción nacional era suficiente para constatar que la medida en litigio en aquella diferencia era "imparcial".¹⁵⁰ Las restricciones en cuestión en aquel asunto funcionaban de forma diferente para los camarones capturados en el extranjero y los capturados en el país. China hace hincapié en que ello no afectó a la conclusión del Órgano de Apelación de que las restricciones se aplicaban "imparcialmente", y señala que el Órgano de Apelación no evaluó si la carga impuesta por la medida comercial y por las restricciones nacionales estaba equilibrada desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo.

2.54. China sostiene además que, en el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación resumió y reunió la jurisprudencia relativa al sentido de la expresión "se apliquen conjuntamente con".¹⁵¹ Según China, el Órgano de Apelación ha constatado de manera sistemática que debe haber una medida que actúe en conjunción con la medida impugnada en favor de la conservación, pero no ha exigido que la carga relativa de las restricciones que afectan al extranjero y las nacionales esté equilibrada. Más bien, el Órgano de Apelación ha empleado el término "imparcialidad" como forma abreviada de referirse al requisito de que haya alguna restricción nacional que actúe en conjunción con la medida impugnada en favor de la conservación. Sin embargo, China sostiene que esto no quiere decir que un grupo especial deba evaluar, en el marco del apartado g), si la carga relativa de las restricciones que afectan al extranjero y las nacionales está equilibrada, tal como constató el Grupo Especial en la presente diferencia.

2.55. China añade que la parte introductoria del artículo XX ofrece apoyo contextual para su posición. En el marco de la parte introductoria del artículo XX, un grupo especial debe evaluar si hay un trato discriminatorio para los usuarios extranjeros y nacionales y, además, si esa discriminación es "arbitrari[a] o injustificable". Por lo tanto, la prueba prevista en la parte introductoria requiere considerar las cargas de la conservación respectivas que recaen en distintos países en virtud de la medida. China mantiene que si la prueba prevista en el apartado g) también exigiera un equilibrio sustantivo, la parte introductoria quedaría privada de su utilidad, y que eso sería contrario a la estructura lógica del artículo XX del GATT de 1994 y al principio de interpretación efectiva de los tratados.

2.56. En segundo lugar, China alega que el Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación del apartado g) del artículo XX al limitar su análisis del criterio de "imparcialidad" a una evaluación de "la estructura y el diseño" de la medida impugnada y abstenerse de examinar pruebas relativas al funcionamiento o los efectos reales de la medida.¹⁵² China aduce que, al obrar así, el Grupo Especial negó a China la oportunidad de demostrar, sobre la base de las pruebas relativas al funcionamiento o los efectos reales de la medida, que sus medidas actúan en conjunción en favor de la conservación.

2.57. China mantiene que el análisis en el marco del apartado g) de una medida impugnada debe tener en cuenta "la estructura y el diseño" de la medida. Sin embargo, no se pueden analizar correctamente esos elementos estructurales con independencia de las pruebas que demuestran el funcionamiento real de la medida y su repercusión en el mercado. China mantiene que el Órgano de Apelación reconoció en la diferencia *China - Materias primas* que el análisis en el marco del apartado g) del artículo XX no se limita a consideraciones sobre "la estructura y el diseño" de la medida, sino que incluye el examen de la forma en que una medida impugnada y una restricción

¹⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 233; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 164 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 24).

¹⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 236; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 167 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121).

¹⁵¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 237; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 168 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356).

¹⁵² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 246; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 177 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.332, 7.336 y 7.337).

nacional actúan en conjunción como medio para alcanzar un fin de conservación.¹⁵³ A juicio de China, la consideración del "funcionamiento" de una medida exige por lo general investigar cómo funciona en la práctica, en el mercado.

2.58. China también aduce que el Grupo Especial incurrió en error al recurrir a la afirmación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* según la cual el apartado g) no exige que el demandado satisfaga una "prueba empírica basada en los 'efectos'" para que una medida esté justificada provisionalmente al amparo del apartado g).¹⁵⁴ Si bien el Órgano de Apelación sostuvo en aquel asunto que esa evaluación no era estrictamente necesaria, también reconoció que los "efectos previsibles" pueden ser pertinentes para analizar si una medida es un medio para alcanzar fines de conservación. China sostiene que el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* no respalda la tesis de que a los grupos especiales les está vedado, en virtud del apartado g), tomar en consideración pruebas relativas al funcionamiento de la medida impugnada en su contexto normativo más amplio.

2.59. Además, China discrepa de la afirmación del Grupo Especial de que la consideración del funcionamiento y los efectos de una medida en el marco del apartado g) privaría a la parte introductoria de su utilidad, ya que la propia parte introductoria se ocupa de "la aplicación y los efectos" de una medida.¹⁵⁵ La indagación en el marco de la parte introductoria no obliga a establecer una "distinción simplista y precisa" entre el examen de la "aplicación" de una medida, por una parte, y el examen de su "estructura y diseño", por otra.¹⁵⁶ China mantiene que, si bien la parte introductoria del artículo XX se refiere a la "aplicación" de una medida, eso no significa que la consideración del funcionamiento de una medida no sea pertinente al examinar la aplicación del apartado g). En apoyo de su argumento, China señala que la jurisprudencia confirma que un entendimiento correcto de la compatibilidad de una medida con las normas de la OMC en el marco de las disposiciones sustantivas del GATT de 1994 no puede determinarse únicamente sobre la base de su diseño y estructura, sino que es preciso tener en cuenta también la forma en que está previsto que se aplique la medida o en que se aplica efectivamente (su "funcionamiento previsto").¹⁵⁷ China no ve "nada extraordinario" en el hecho de que las mismas pruebas puedan ser pertinentes a distintos elementos jurídicos de los acuerdos abarcados.¹⁵⁸

2.3.2.2.2 Aplicación de la prescripción "se apliquen conjuntamente con" por el Grupo Especial

2.60. China alega que el Grupo Especial también incurrió en error en su aplicación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" por dos motivos: en primer término, el Grupo Especial aplicó una prescripción "adicional" de "imparcialidad" que exigía un "equilibrio" en la carga de la conservación impuesta a los consumidores y productores nacionales y extranjeros; y, en segundo término, el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la estructura y diseño de las restricciones nacionales, excluyendo su funcionamiento.¹⁵⁹

¹⁵³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 252; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 183 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356).

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 254 y 255; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 185 y 186 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

¹⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 260; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 191 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.337).

¹⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 261; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 192.

¹⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 261; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 192 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130; *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 252).

¹⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 262; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 193.

¹⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 267; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 198.

2.61. Con respecto a la primera cuestión, China mantiene que el error en que incurrió el Grupo Especial al aplicar el apartado g) se deriva directamente de su constatación interpretativa de que esa disposición prevé un requisito adicional de "equilibrio". En consecuencia, el Grupo Especial exigió que hubiera equivalencia o simetría en la naturaleza, el tipo y la cuantía de las restricciones impuestas por China a los consumidores y productores nacionales y extranjeros. En particular, el Grupo Especial constató que, como no había un "equivalente nacional" de las restricciones a la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno (como límites al consumo nacional o un impuesto que se aplique exclusivamente a los consumidores nacionales), el sistema de contingentes de exportación de China no es "imparcial". China, no obstante, sostiene que no estaba obligada a demostrar, además, que las restricciones que afectan al extranjero y las nacionales sean de la misma naturaleza, en el sentido de que, del mismo modo que los contingentes de exportación se aplican exclusivamente a las exportaciones, las restricciones nacionales han de aplicarse exclusivamente a los usuarios nacionales.

2.62. China tampoco está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que China no demostró que sus medidas no discriminen en favor de los consumidores nacionales porque, por ejemplo, existía una "garantía de consumo" para los usuarios nacionales, y de que China, en consecuencia, no satisfizo su carga de demostrar que había "imparcialidad".¹⁶⁰ China sostiene que no estaba obligada a demostrar que, por medio de sus restricciones nacionales, no discrimina en favor de los consumidores nacionales.

2.63. Con respecto a la segunda cuestión, China alega que, debido a su interpretación errónea del apartado g) en lo relativo a "la estructura y el diseño", el Grupo Especial adoptó una "camisa de fuerza probatoria"¹⁶¹ que le impidió examinar pruebas considerables relativas al funcionamiento o las consecuencias de las medidas en el mercado interno. China mantiene que esas pruebas habrían demostrado que las restricciones nacionales y los contingentes de exportación sí actúan en conjunción en favor de unos fines de conservación.

2.64. China alega tres errores concretos de aplicación con respecto a su afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la estructura y el diseño de las medidas en litigio. En primer lugar, señala que el Grupo Especial reconoció que China había adoptado una serie de medidas de conservación auténticas, entre ellas medidas relativas a la extracción y medidas de observancia, y que esas medidas estaban concebidas para asegurar que los consumidores chinos no tuvieran acceso ilimitado a los recursos de tierras raras.¹⁶² China explica que los contingentes de exportación actúan de la misma manera para asegurar que los usuarios extranjeros no tengan acceso ilimitado a los recursos de tierras raras de China, y que presentó pruebas que demostraban que las restricciones nacionales y los contingentes de exportación actúan en conjunción para enviar señales a los usuarios de tierras raras nacionales y extranjeros, respectivamente, contribuyendo positivamente con ello al objetivo de conservación de China.

2.65. En segundo lugar, China observa que, al constatar que los contingentes de exportación no "se apli[caban] conjuntamente con" restricciones nacionales, el Grupo Especial mencionó cuatro factores específicos relativos a los contingentes de exportación, extracción y producción a los que atribuyó valor probatorio, a saber: i) los niveles y calendarios distintos de los contingentes de exportación, extracción y producción; ii) las distintas coberturas de productos de los contingentes de exportación, extracción y producción; iii) el hecho de que las partes no utilizadas del contingente de exportación pueden revenderse en el mercado interno y de que no existe un contingente de consumo explícito que se aplique únicamente a los usuarios nacionales; y iv) en el caso de las tierras raras, el hecho de que los contingentes de exportación han existido al menos desde 2002, mientras que las restricciones nacionales sólo existen desde 2006 (contingente de extracción) y 2007 (contingente de producción). China alega que, al examinar esos cuatro factores, el Grupo Especial no explicó ni demostró por qué dichos factores descartaban la existencia del efecto restrictivo de los contingentes de extracción y producción sobre los consumidores chinos. China recalca que demostró que sus contingentes de extracción y producción

¹⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 273; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 204 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.594, 7.809 y 7.935).

¹⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 278; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 209.

¹⁶² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 279; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 210 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.375).

se mantienen a niveles que se hacen cumplir por medio de una amplia gama de medidas y, por lo tanto, imponen un límite general a la extracción y producción totales.

2.66. No obstante, incluso en el supuesto de que esos cuatro factores fueran pertinentes para el análisis del Grupo Especial, China afirma que el Grupo Especial incurrió en error puesto que no explicó ni demostró *de qué modo* eran pertinentes. Con respecto al calendario de los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012, China aduce que el Grupo Especial no abordó las pruebas presentadas por China en relación con la manera en que los ministerios competentes coordinaron la asignación de los contingentes. En cuanto a los niveles de los contingentes, China afirma que el Grupo Especial se centró en el hecho de que las cantidades del contingente de exportación no utilizadas se reasignan al mercado interno, pero que no se ocupó de los argumentos formulados por China según los cuales esas cantidades del contingente de exportación no utilizadas no se reasignaban necesariamente.

2.67. Con respecto al factor de "imparcialidad", China mantiene que el examen que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si hay medidas que afecten exclusivamente a los usuarios nacionales no fue pertinente. China alega asimismo que el Grupo Especial no abordó los argumentos y las pruebas presentados por China donde se explicaba por qué no ha aceptado expresamente un contingente de consumo nacional ni se ocupó de ellos.¹⁶³ Con respecto al cuarto factor, es decir, la relación temporal entre los contingentes, China alega que el Grupo Especial tampoco abordó determinadas pruebas que demostraban la existencia de una relación temporal en la forma en que los contingentes nacional y de exportación actúan en conjunción como parte de la política de conservación de China. A ese respecto, China hace referencia a los "argumentos más detallados" expuestos en el contexto de las alegaciones de error que formuló al amparo del artículo 11 del ESD.¹⁶⁴

2.68. En tercer lugar, China afirma que incluso si el apartado g) impusiera un requisito de "equilibrio", el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de su propia prueba al no tener en cuenta pruebas de que las restricciones que afectan al extranjero y las nacionales actúan imponiendo cargas equivalentes a los usuarios nacionales y extranjeros. China sostiene que el Grupo Especial no examinó ni consideró pruebas pertinentes que demostraban, bien la existencia de un efecto restrictivo similar o bien que no había habido efecto restrictivo alguno, tanto para los usuarios nacionales como para los extranjeros. En particular, China se refiere a las pruebas presentadas para respaldar su argumento de que, en 2011 y 2012, ninguno de los contingentes de exportación de tierras raras se utilizó por completo¹⁶⁵; las pruebas que indican que no hubo diferencias significativas entre los precios externos e internos de las tierras raras a finales de 2012 y 2013 en el caso de los productos de tierras raras más importantes¹⁶⁶; las pruebas que acreditan que, desde enero de 2007, los precios nacionales del concentrado de molibdeno tostado han sido reiteradamente más altos que los precios pagados por los compradores europeos¹⁶⁷; y las pruebas que demuestran que la señal de conservación enviada por el contingente de exportación y las restricciones nacionales es eficaz para los usuarios de tierras raras, tanto extranjeros como nacionales.¹⁶⁸

¹⁶³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 224; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 215 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 84 y 86-100; a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 40-45; y a la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 262-265).

¹⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por China, nota 232 al párrafo 281; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, nota 194 al párrafo 216.

¹⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-191 presentada al Grupo Especial).

¹⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 138-141 y cuadro 1; y a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 53 y 54 y gráfico 7).

¹⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 191 y 199-201).

¹⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-192 presentada al Grupo Especial).

2.3.2.2.3 Artículo 11 del ESD

2.69. China también aduce que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. En particular, China aduce que el Grupo Especial no trató adecuadamente determinadas pruebas relativas al funcionamiento de las restricciones nacionales y los contingentes de exportación de China, que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente y que utilizó una "doble norma" al aplicar su prueba de la "imparcialidad".

2.70. Con respecto a su alegación de que el Grupo Especial no trató adecuadamente determinadas pruebas relativas al funcionamiento de sus restricciones nacionales y sus contingentes de exportación, China cuestiona, en primer lugar, el análisis que hizo el Grupo Especial del calendario de los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012. China alega que el Grupo Especial no abordó las pruebas presentadas por China en relación con la manera en que los ministerios competentes coordinan la asignación de los contingentes, y mantiene que los ministerios competentes fijan los niveles de todos los contingentes al mismo tiempo, aunque las fechas de publicación efectiva de los volúmenes pueda variar.¹⁶⁹

2.71. En segundo lugar, China mantiene que, con respecto a los niveles de los contingentes, el Grupo Especial se centró en el hecho de que las partes de los contingentes de exportación no utilizadas por usuarios extranjeros se reasignan al mercado interno, pero al obrar así no abordó los argumentos formulados por China, según los cuales las cantidades del contingente de exportación no utilizadas no se reasignan necesariamente. China sostiene que, en todo caso, la reasignación de partes del contingente no era un factor pertinente para determinar si los contingentes de exportación actúan conjuntamente con las restricciones nacionales.¹⁷⁰

2.72. En tercer lugar, con respecto a la "imparcialidad", China sostiene que el examen que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si hay medidas que afecten exclusivamente a los usuarios nacionales no fue pertinente, y que el Grupo Especial no abordó los argumentos y las pruebas presentados por China donde se explicaba por qué no ha adoptado un contingente de consumo nacional o por qué dicho contingente no es necesario.¹⁷¹

2.73. En cuarto lugar, China alega que el Grupo Especial no examinó pruebas presentadas por China que demostraban la existencia de una relación temporal en la forma en que los contingentes nacional y de exportación actúan en conjunción. En particular, China critica al Grupo Especial por haber tomado en consideración la inexistencia de contingentes de extracción nacionales entre 2002 y 2006 y alega que el Grupo Especial no trató pruebas que demostraban que, entre 2006 y 2012, China mantuvo un contingente de extracción en vigor y amplió significativamente sus medidas de observancia. China también señala pruebas que presentó que demostraban que los niveles de extracción de tierras raras en China habían descendido de forma significativa desde 2006.¹⁷²

2.74. Con respecto a su alegación de que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente, China discrepa de la constatación del Grupo Especial de que China no impone restricciones nacionales. China menciona las afirmaciones del Grupo Especial donde reconoce que China tiene una política de conservación global y auténtica que comprende "una serie de medidas y programas

¹⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 282 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 213 y 224 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.577; y a las Pruebas documentales CHN-13, CHN-21 y CHN-63 presentadas al Grupo Especial).

¹⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 283 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 214 y 224 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.579; y a la respuesta de China a la pregunta 123 b) del Grupo Especial, párrafos 258-261).

¹⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 284 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 215 y 224 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 84 y 86-100; a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 40-45; y a la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 262-265).

¹⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 294-297; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 225-228 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 39; y a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial).

interrelacionados, entre los que figuran toques de extracción y producción y medidas de observancia, que están concebidos para gestionar la extracción y el suministro de los recursos de tierras raras a través de una política de conservación".¹⁷³ China contrapone este razonamiento del Grupo Especial con su conclusión, que figura en otro lugar de sus informes, de que ninguna de las medidas nacionales impuestas por China constituye una "restricción".¹⁷⁴ China alega que, al formular esas dos afirmaciones, el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente.

2.75. China añade que el Grupo Especial hizo caso omiso de determinadas pruebas cuando siguió ese razonamiento incoherente. Concretamente, en primer lugar, con respecto a la afirmación del Grupo Especial de que "China no ha presentado [al Grupo Especial] pruebas u otro tipo de demostración que basten para respaldar la conclusión de que China fijó su contingente de producción nacional por debajo del nivel de la demanda previsto para 2012"¹⁷⁵, China sostiene que presentó un testimonio de que los ministerios, al fijar los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012, "se basaron en informes de mercado".¹⁷⁶ China también mantiene que proporcionó al Grupo Especial un informe en el cual un experto del sector de las tierras raras preveía que, para finales de 2011, aumentaría el nivel previsto de demanda de tierras raras.¹⁷⁷ China explica que posteriormente los ministerios fijaron los niveles del contingente para 2012 por debajo de ese nivel previsto de demanda de tierras raras.¹⁷⁸ China alega que el Grupo Especial no valoró la importancia de esa prueba.

2.76. En segundo lugar, China alega que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente al constatar, por una parte, que debía evaluar únicamente el diseño, la estructura y la arquitectura del impuesto sobre los recursos, en lugar de sus efectos, y reconocer, por otra parte, que, en razón de su diseño y estructura, el aumento de los costos provocado por el impuesto sobre los recursos podría reducir la demanda y por tanto limitar la producción de minerales de tierras raras, y funcionar para reducir la extracción de tierras raras.

2.77. En tercer lugar, China alega que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente porque no evaluó objetivamente los datos sobre tendencias de la extracción y producción de tierras raras. China alega que el Grupo Especial no abordó los argumentos de China de que los datos de extracción, producción y consumo indican que el descenso de los niveles de producción y consumo es el resultado de la política global de conservación de China.

2.78. Por último, China alega que el Grupo Especial aplicó una "doble norma" en su prueba de la "imparcialidad". China aduce, con respecto a los contingentes de exportación, que el Grupo Especial no examinó hasta qué punto los contingentes de exportación de China imponen una carga real, y no meramente teórica, a los consumidores extranjeros y que, por el contrario, con respecto a las restricciones nacionales, el Grupo Especial se centró en la cuestión de si dichas restricciones se hacen cumplir efectivamente y, por consiguiente, tienen efectos restrictivos.

¹⁷³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 299; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 230 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.375).

¹⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.526 y 7.528).

¹⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.526).

¹⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-63 presentada al Grupo Especial).

¹⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-64 presentada al Grupo Especial, página 4).

¹⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-64 presentada al Grupo Especial, página 4).

2.4 Argumentos de los Estados Unidos - Apelado (DS431) y tercero participante (DS432 y DS433)

2.4.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.79. Los Estados Unidos sostienen que la apelación de China contra la interpretación que hizo el Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, así como su solicitud de revocación de las constataciones conexas del Grupo Especial, carecen de fundamento y deben ser rechazadas.

2.80. Los Estados Unidos hacen hincapié en que China no ha apelado contra la constatación del Grupo Especial de que el artículo XX del GATT de 1994 no es aplicable para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. China tampoco ha apelado contra la constatación del Grupo Especial de que la infracción por China del párrafo 3 de la sección 11 en la presente diferencia no está justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Las constataciones intermedias del Grupo Especial contra las que apela China no se refieren específicamente al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y su revocación no llevaría a la conclusión de que se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11. Los Estados Unidos toman nota de la declaración de China de que quiere recabar orientación coherente sobre la relación sistémica entre los protocolos de adhesión posteriores a 1994 y el Acuerdo de Marrakech junto con sus Anexos. Los Estados Unidos mantienen que la finalidad del sistema de solución de diferencias no es ofrecer "orientación" en abstracto. Además, la aplicación establecida de las normas usuales de interpretación de los tratados para interpretar los compromisos consignados en el Protocolo de Adhesión de China, como hizo el Grupo Especial en este asunto, así como los grupos especiales y el Órgano de Apelación en las diferencias *China - Publicaciones y productos audiovisuales* y *China - Materias primas*, no requiere más orientación.

2.4.1.1 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.81. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial rechazó correctamente la interpretación que hizo China del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión sobre la base de un análisis riguroso cimentado en el texto y el contexto de las disposiciones pertinentes. El Grupo Especial indicó que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 significa que el Protocolo de Adhesión de China, "*en su totalidad*", forma parte integrante de *otro* acuerdo".¹⁷⁹ Además, el Grupo Especial observó que tanto el preámbulo del Protocolo de Adhesión de China como la Decisión de la Conferencia Ministerial de 10 de noviembre de 2001 relativa a la adhesión de China a la OMC y el párrafo 3 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China respaldan la interpretación de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 se refiere únicamente al Acuerdo de Marrakech. El Grupo Especial también señaló el contexto que ofrece el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, donde se indica que cada uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, en su totalidad, forma parte integrante de otro acuerdo, es decir, del Acuerdo de Marrakech. El Grupo Especial señaló además la importancia del párrafo 1 del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al Anexo 1A, que ofrece una lista exhaustiva de lo que comprende el GATT de 1994 y no hace referencia a los protocolos de adhesión posteriores a 1994. Asimismo, el Grupo Especial observó que el párrafo 1 de la Parte II del Protocolo de Adhesión de China, que hace que las Listas de concesiones formen parte integrante del GATT de 1994, sería redundante si todas las disposiciones que están intrínsecamente relacionadas con el GATT de 1994 automáticamente formasen parte integrante del GATT de 1994.¹⁸⁰ Los Estados Unidos aducen, a este respecto, que China no explica por qué el hecho de que las Listas de concesiones puedan estar sujetas a negociaciones periódicas y puedan cambiar de cuando en cuando significa que habría sido necesario un texto concreto que incorporara las Listas al GATT de 1994.

2.82. Así pues, aducen los Estados Unidos, el análisis realizado por el Grupo Especial del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China no es, como afirma China, "un análisis

¹⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.82 (las cursivas figuran en el original)).

¹⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 61-64.

gramatical, superficial"¹⁸¹, sino que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 de la sección 1 refleja una interpretación que tiene en cuenta todos los elementos pertinentes y da sentido efectivo al texto utilizado en esa disposición y al artículo XII del Acuerdo de Marrakech. Por lo tanto, la afirmación de China de que no cabe interpretar la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 como relativa al Acuerdo de Marrakech únicamente "carece de fundamento".¹⁸² Además, con arreglo a la interpretación que hace China, la expresión "el presente Protocolo" del párrafo 2 de la sección 1 se refiere a las disposiciones del Protocolo, mientras que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" se refiere al "Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". A juicio de los Estados Unidos, ese enfoque contradice los términos efectivamente empleados en el párrafo 2 de la sección 1 y es insostenible.

2.83. Los Estados Unidos mantienen que la interpretación del Grupo Especial no "compromete la coherencia interna del marco jurídico de la OMC", como afirma China, al impedir que una disposición del Protocolo de Adhesión pase a formar parte integrante de un Acuerdo Comercial Multilateral.¹⁸³ El Grupo Especial reconoció expresamente que una disposición del Protocolo de Adhesión podría formar parte integrante de uno o más de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, entre ellos el GATT de 1994, y reconoció acertadamente que esto "no ocurriría como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección 1" sino que, antes bien, ocurriría "si en la disposición pertinente figurara un texto de esa naturaleza".¹⁸⁴ Además, China no justifica su aseveración de que la interpretación del Grupo Especial significa que su Protocolo de Adhesión ha de leerse conjuntamente con el Acuerdo de Marrakech, con lo que impide leerlo de manera armoniosa con los acuerdos abarcados. En cambio, China reconoce que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo son todos ellos parte integrante del Acuerdo de Marrakech. Aunque esos acuerdos también abarcan una serie de obligaciones sustantivas, China no discute que son susceptibles de una interpretación armoniosa. Además, sostienen los Estados Unidos, China no tiene en cuenta el hecho de que su interpretación de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 no se puede conciliar con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech a no ser que se haga de esa disposición una interpretación similar en el sentido de que todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales forman parte integrante unos de otros.

2.84. Los Estados Unidos disienten del argumento de China de que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar las explicaciones que ofreció China acerca de por qué su interpretación del párrafo 2 de la sección 1 no hace redundantes las referencias expresas al GATT de 1994 del Protocolo de Adhesión de China y del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Los Estados Unidos sostienen que el texto de las disposiciones donde figuran esas referencias expresas (el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 1 y 2 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, así como el párrafo 160 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China) ofrece ejemplos que demuestran que los Miembros sabían dónde y cómo introducir una referencia al GATT de 1994 cuando querían hacerlo. Además, el argumento de China de que el texto que hace referencia al GATT de 1994 era necesario en los párrafos 1 y 2 de la sección 11 ya que los instrumentos de política abarcados por dichos párrafos están sujetos a diversas obligaciones previstas en el GATT de 1994 es incompatible con su posición de que cualquier disposición de su Protocolo de Adhesión que guarde una "relación intrínseca" con el GATT de 1994 -lo que presumiblemente incluiría los párrafos 1 y 2 de la sección 11- forma automáticamente parte integrante del GATT de 1994. De modo análogo, no queda claro por qué es necesario el texto "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" que figura en la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, puesto que, con arreglo a la interpretación de China, el párrafo 1 de la sección 5 guarda también presumiblemente una "relación intrínseca" con el GATT de 1994, y forma por consiguiente parte integrante de él.

¹⁸¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 120).

¹⁸² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 63).

¹⁸³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 65).

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.80).

2.4.1.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

2.85. Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial interpretó correctamente el artículo XII del Acuerdo de Marrakech y rechazó correctamente el argumento de China de que dicho artículo establece que las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China forman parte integrante del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. El argumento de China, según el cual el Grupo Especial interpretó "superficialmente" el párrafo 1 del artículo XII en el sentido de que "prescribe únicamente que los Miembros de reciente adhesión no pueden 'escoger' entre los acuerdos abarcados", carece de fundamento.¹⁸⁵ Antes bien, en respuesta al argumento de China de que la segunda frase del artículo XII significa que el Protocolo de Adhesión de China únicamente sirve para especificar las obligaciones que corresponden a China en virtud de esos acuerdos, el Grupo Especial comenzó correctamente su análisis examinando el texto del artículo XII. La interpretación que hizo el Grupo Especial de que, de conformidad con la segunda frase del artículo XII, un Miembro nuevo no tiene derecho a escoger a qué acuerdos en particular se adherirá, se deriva claramente del texto de la segunda frase del artículo XII. A este respecto, los Estados Unidos mantienen que el argumento de China de que la interpretación que hizo el Grupo Especial hace que la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII sea "excesivamente restringid[a] y por ello esencialmente redundante", tampoco tiene fundamento.¹⁸⁶ Más bien, según aducen los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo XII deja claro que la adhesión "se aplica" tanto al Acuerdo de Marrakech como a los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Por consiguiente, mediante la adhesión, un Miembro que se adhiere asume las obligaciones previstas en todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En cambio, el párrafo 3 del artículo XII estipula que la adhesión a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales se rige por las disposiciones de esos Acuerdos.

2.86. Según los Estados Unidos, el argumento de China de que el Grupo Especial hizo caso omiso de la importancia del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech es "muy enrevesado y carece aparentemente de lógica".¹⁸⁷ China no justifica su afirmación de que el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech indica que el Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech y de los acuerdos enumerados en los Anexos al mismo. Más bien, los argumentos de China equivalen a "un salto sin explicación" desde la palabra "condiciones" del párrafo 1 del artículo XII hasta la tesis de que se debería prescindir de las condiciones efectivamente establecidas en un protocolo de adhesión para sustituirlas por una prueba no especificada de la "relación intrínseca".¹⁸⁸ En opinión de los Estados Unidos, la única forma de interpretar las condiciones en que China se adhirió a la OMC es examinar el texto que China y todos los Miembros de la OMC convinieron en el Protocolo de Adhesión.

2.87. Además, aducen los Estados Unidos, China hace caso omiso del hecho de que el Grupo Especial coincidió con China en que "el Protocolo de Adhesión de China sí especifica las obligaciones asumidas por China así como los derechos que se le otorgaron en virtud de la adhesión" a la OMC, y en que "es el Protocolo mismo lo que debemos examinar para constatar en qué modo están vinculados" con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.¹⁸⁹ Sin embargo, como constató correctamente el Grupo Especial, incluso si el artículo XII del Acuerdo de Marrakech significara que el Protocolo de Adhesión de China "simplemente sirve para especificar" las obligaciones asumidas por China, "de ello no se seguiría, como cuestión lógica o de derecho, que las disposiciones individuales de un protocolo de adhesión se convertirían de ese modo, y por esa razón, automáticamente en 'parte integrante' de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech".¹⁹⁰ A este respecto, el Grupo Especial señaló que el tema de distintas disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales puede superponerse con el del GATT de 1994 y que cabe decir que esas disposiciones especifican las obligaciones que en él figuran. Aún así, ello no significa que esos distintos acuerdos guarden

¹⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se cita la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 60).

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 50 del párrafo 58 (donde se cita la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 61).

¹⁸⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 79-84).

¹⁸⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 10.

¹⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.91).

¹⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.92). (las cursivas son de los Estados Unidos)

todos con el GATT de 1994 una "relación intrínseca" tal que se deba suponer que las excepciones que contempla se aplican a los demás acuerdos abarcados.

2.4.1.3 La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo

2.88. Los Estados Unidos sostienen que el análisis realizado por el Grupo Especial que figura en los párrafos objeto de la apelación de China es sólido, y que China no ha demostrado que haya ningún error de derecho. Por el contrario el criterio de la "relación intrínseca" propuesta por China se aparta de las normas usuales de interpretación de los tratados y genera incertidumbre. De acuerdo con esta prueba, un grupo especial debe llevar a cabo un "ejercicio especulativo" para tratar de determinar con cuál de los acuerdos abarcados guarda una "relación intrínseca" un compromiso de adhesión.¹⁹¹ A juicio de los Estados Unidos, ese enfoque priva de sentido al texto cuidadosamente negociado de los compromisos de adhesión. Los Estados Unidos mantienen además que el rechazo por el Grupo Especial de la afirmación de China de que el artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China apoyan su criterio de la "relación intrínseca" es asimismo compatible con el análisis de las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China realizado en diferencias anteriores. Según constató el Grupo Especial, así como los grupos especiales y el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, si los redactores del Protocolo de Adhesión de China hubieran tenido la intención de incorporar una disposición de un Acuerdo Comercial Multilateral, lo habrían dejado claro.¹⁹² En esas diferencias, el grupo especial y el Órgano de Apelación analizaron la disposición en litigio aplicando las normas usuales de interpretación de los tratados, en lugar de un criterio de la "relación intrínseca". Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación constataron, en el asunto *China - Materias primas*, que el texto y el contexto del párrafo 3 de la sección 11 dejan claro que no se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11. Los Estados Unidos recalcan que, en estas diferencias, China no ha abordado esas constataciones ni ha demostrado que haya ninguna deficiencia en la labor interpretativa minuciosa y bien razonada que realizaron tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas* al examinar la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 y el GATT de 1994.

2.89. Los Estados Unidos hacen hincapié en que los acuerdos abarcados de la OMC no contemplan la obligación de eliminar los derechos de exportación. Como señaló acertadamente el Grupo Especial, no está claro de qué modo la obligación que figura en el párrafo 3 de la sección 11, "que por definición va[] más allá de las obligaciones establecidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech, 'simplemente sirve[] para especificar' las obligaciones asumidas por un Miembro en virtud de las disposiciones vigentes de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech".¹⁹³ Además, los Estados Unidos destacan la constatación del Grupo Especial según la cual "no hay la lógica necesaria" para indicar que, por cuanto su Protocolo de Adhesión sirve para especificar las obligaciones que corresponden a China en virtud de los acuerdos abarcados, el Protocolo forma automáticamente "parte integrante" de uno o más de esos acuerdos.¹⁹⁴ A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que de conformidad con el artículo XII un Miembro que se adhiere asuma las obligaciones previstas en todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales no exige, por sus términos ni por inferencia, a un grupo especial que examine con qué acuerdo o acuerdos están intrínsecamente relacionadas las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China. Los Estados Unidos ponen de relieve que el artículo II del Acuerdo de Marrakech también debilita la posición adoptada por China en las presentes apelaciones, puesto que esa disposición hace de los acuerdos anexos parte integrante del Acuerdo de Marrakech en virtud de su texto expreso, no en virtud de ninguna "relación intrínseca".

2.90. Los Estados Unidos mantienen que la aseveración de China de que su Protocolo de Adhesión no es un acuerdo "autónomo" no respalda su criterio de la "relación intrínseca". Ni en el

¹⁹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 75.

¹⁹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 68 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.80 y 7.86; los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.124; y los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 291, 293 y 303).

¹⁹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 73 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.91).

¹⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 74 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.92).

artículo XII del Acuerdo de Marrakech, ni en ninguna otra disposición de los acuerdos abracados, se utiliza el término ni el concepto de acuerdos "autónomos". Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con la afirmación de China de que su interpretación es la única explicación coherente del hecho de que se pueda exigir el cumplimiento del Protocolo de Adhesión en virtud del ESD. Más bien, el cumplimiento del Protocolo de Adhesión de China y todos los compromisos en él previstos -incluido, pero no exclusivamente, el párrafo 3 de la sección 11- que son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, se puede exigir en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Así pues, según reconoció el Grupo Especial, se ha aceptado la posibilidad de hacer cumplir los compromisos previstos en el Protocolo de Adhesión sin recurrir a la interpretación de China.

2.4.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

2.4.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables

2.91. Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial constató correctamente que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace los argumentos de China y que confirme las constataciones y conclusiones pertinentes del Grupo Especial.

2.92. Los Estados Unidos sostienen que la solicitud de revisión jurídica hecha por China respecto de la conclusión del Grupo Especial según la cual los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) no guardan relación con la conservación: i) se basa en una declaración relativa al criterio jurídico en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 que es incorrecta e internamente contradictoria y que puede dar lugar a un resultado absurdo; y ii) se basa en una descripción errónea o simplemente en un entendimiento erróneo fundamental del análisis y el razonamiento del Grupo Especial, que son ambos acertados. Además, los Estados Unidos sostienen que se debe desestimar también la descripción que hizo China de las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en el sentido de que éste no cumplió el mandato que le imponía el artículo 11 del ESD, porque, como muestra un examen detenido de sus informes, la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión fue objetiva y su razonamiento coherente.

2.4.2.1.1 Interpretación de la expresión "relativas a" por el Grupo Especial

2.93. Los Estados Unidos afirman que, para que una medida guarde "relación" con la conservación, debe tener relación con el objetivo de la conservación. Sin embargo, a los efectos del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, no basta con cualquier tipo de relación entre la medida y la conservación; en cambio, se precisa una relación muy particular. Como ha constatado el Órgano de Apelación, la expresión "relativas a" requiere una "relación sustancial" o una "auténtica y estrecha relación de medios y fines".¹⁹⁵ Una medida que únicamente tenga por objeto la conservación de una forma accidental o por inadvertencia no superará esta prueba. Por lo tanto, la capacidad de un Miembro para mantener una medida de conservación que por lo demás es incompatible no debe ser accidental ni estar determinada por factores aleatorios que escapen a su control.

2.94. Los Estados Unidos mantienen que, si bien a los grupos especiales no les está vedado examinar los efectos de una medida en su análisis en el marco del apartado g) del artículo XX, contrariamente al sentido básico de los argumentos de China el apartado g) del artículo XX no establece una "prueba basada en los efectos" empírica. Más bien, según señaló el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, "[p]ara determinar si una restricción a la exportación impugnada está relacionada con la conservación, un grupo especial tiene que examinar el texto mismo de la medida, su diseño y estructura, y su contexto".¹⁹⁶ Los Estados Unidos explican que la especial atención prestada por el Grupo Especial al diseño, la estructura, la arquitectura y el texto de los contingentes de exportación no sólo encontraba apoyo en las

¹⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 85 y 99 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22; *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; y *China - Materias primas*, párrafo 355).

¹⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418).

orientaciones del Órgano de Apelación, sino que era también apropiado dada la naturaleza de la indagación realizada por el Grupo Especial.¹⁹⁷ La tarea que corresponde a un grupo especial en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 es determinar si una medida tiene como objetivo auténtico el de la conservación. Hacer de los "efectos reales" en el mercado la piedra de toque de esa determinación privaría de sentido a la tarea. Las "vicisitudes del mercado" harían que las medidas que quizá en un momento dado parezcan, sobre la base de los efectos empíricos, guardar "relación" con la conservación, tal vez, en un momento diferente y con datos distintos, parezcan no guardar "relación" con la conservación, y también plantearían cuestiones difíciles relativas a la relación de causalidad.¹⁹⁸ Por consiguiente, según los Estados Unidos, basar esa determinación en los efectos empíricos podría socavar la capacidad de los grupos especiales para formular cualquier determinación.

2.95. Los Estados Unidos disienten de la afirmación infundada de China de que "basta demostrar que una medida es adecuada para hacer una contribución al logro de su objetivo; o, dicho de otro modo, que verdaderamente ofrece un medio de lograr la conservación de los recursos naturales".¹⁹⁹ Para los Estados Unidos, China mezcla los conceptos de "relativas a" y "contribución", y por consiguiente mezcla la interpretación correcta del apartado g) del artículo XX con las de los apartados a) y b) de dicha disposición del GATT de 1994, y el resultado de esas mezclas es un enfoque que pasa por alto distinciones importantes entre los diversos apartados del artículo XX. El enfoque de China es incorrecto, conforme a las normas usuales de interpretación de los tratados, porque la finalidad de cada uno de esos apartados es tratar un objetivo de política diferente considerado suficientemente importante para justificar desviaciones de las disciplinas del GATT de 1994. Las interpretaciones del apartado g) del artículo XX deben tener en cuenta el hecho de que el apartado g) tiene características singulares que los otros apartados, entre ellos el a) y el b), no tienen. Según los Estados Unidos, esas características tienen una influencia significativa para determinar si cabe justificar provisionalmente una medida impugnada por guardar relación con la conservación.

2.4.2.1.2 Aplicación de la prescripción "relativas a" por el Grupo Especial

2.96. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial estaba en lo cierto al considerar que el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 exigía a China demostrar que había algún mecanismo para asegurar que los contingentes de exportación y los topes de extracción y/o producción actúan en conjunción de modo que contrarrestan las señales indebidas, que no sirven a fines de conservación, enviadas por sus contingentes de exportación a los consumidores nacionales de tierras raras y volframio (tungsteno), y cuestionan la afirmación de China de que el Grupo Especial se negó a tener en cuenta las pruebas presentadas por China relativas al "mundo real". Los Estados Unidos mantienen que el argumento de China debe ser desestimado ya que: i) el Grupo Especial no llegó a la conclusión, como aduce China, de que no podía examinar las pruebas aportadas por China; ii) el Grupo Especial examinó, de hecho, las pruebas aportadas por China, pero sencillamente constató que China no había acreditado que el diseño, la estructura, la arquitectura y el texto de los contingentes de exportación demostraran que esos contingentes guardaban "relación" con la conservación; y iii) el Grupo Especial constató correctamente que las pruebas empíricas de China no establecían una "relación sustancial" con el objetivo de la conservación.

2.97. Los Estados Unidos señalan el razonamiento que figura efectivamente en los informes del Grupo Especial²⁰⁰ para ilustrar que las afirmaciones de China según las cuales el Grupo Especial "'excluyó' de algún modo" pruebas relativas a los efectos del régimen de conservación de China o hizo caso omiso del "funcionamiento efectivo" de las medidas son "sencillamente erróneas".²⁰¹ Los Estados Unidos aseveran que el Grupo Especial centró correctamente su atención en el diseño, la

¹⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

¹⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

¹⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 152; y a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 83).

²⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.290 y 7.379).

²⁰¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 155 y 159; y a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 86 y 90).

estructura, la arquitectura y el texto de los contingentes de exportación, y no excluyó otras pruebas. Además, el Grupo Especial se ocupó del argumento de China de que contaba con objetivos de extracción y producción nacionales y constató que China no había acreditado que los objetivos restringieran en realidad la producción o, lo que es importante para la cuestión de la señal indebida, el consumo chinos.

2.98. Los Estados Unidos consideran asimismo que el argumento de China es erróneo puesto que pide al Grupo Especial, como encargado de juzgar los hechos, que acepte una mera correlación como prueba de la existencia de una relación sustancial entre las medidas y la conservación. Los Estados Unidos mencionan, a título de ejemplo, la afirmación de China de que entre enero de 2011 y enero de 2013 los precios internos de las tierras raras aumentaron, mientras que la demanda interna de tierras raras disminuyó, y de que esos dos fenómenos constituyeron los "efectos reales" de la eliminación, como resultado de sus objetivos de producción y extracción, de las señales favorables al consumo enviadas por los contingentes de exportación. Los Estados Unidos mantienen que se debe desestimar el argumento de China porque no tiene en cuenta varios otros factores que podrían haber repercutido en los precios internos y en la demanda de tierras raras chinas entre enero de 2011 y enero de 2013. Un factor destacado que repercutió en la demanda de todas las materias primas, y que no guardaba relación alguna con la cuestión de si China había abordado las señales contrarias a la conservación enviadas por los contingentes de exportación, fueron los persistentes efectos de las crisis mundiales de 2008. Los Estados Unidos recuerdan también la constatación del Grupo Especial según la cual China no había demostrado que tuviera "algún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación y los toques de extracción y/o producción actúen conjuntamente de modo que contrarresten las señales indebidas que envía su contingente de exportación a los consumidores nacionales".²⁰² Como resultado, China no pudo acreditar que hubiera ningún "efecto real" en el mercado interno ocasionado por su régimen de conservación frente a algo distinto, como las medidas chinas de estímulo del consumo nacional mediante subvenciones a las industrias consumidoras de fases ulteriores del proceso de producción, que serían contrarias a la conservación. En consecuencia, los Estados Unidos concluyen que el error del argumento de China reside en el problema "perfectamente conocido" del establecimiento de la relación causal²⁰³, que ha llevado al Órgano de Apelación a centrar su análisis en el marco del elemento "relativas a" del apartado g) del artículo XX en el diseño y la estructura de las medidas en litigio. Así pues, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial se centró correctamente en el diseño y la estructura del régimen de conservación de China, y constató que el diseño y la estructura no hacían frente a las señales indebidas que envían los contingentes de exportación a los consumidores nacionales.

2.99. En respuesta a la afirmación de China de que el Grupo Especial estaba obligado a segmentar su análisis de los distintos requisitos previstos en el apartado g) del artículo XX y de que no debería haber evaluado las supuestas restricciones nacionales como parte de su análisis de si los contingentes de exportación guardan relación con la conservación, los Estados Unidos destacan que China no justifica esa afirmación y que no existe tal justificación. Los Estados Unidos añaden que el argumento de China de que el Grupo Especial no debería haber examinado los argumentos y las pruebas presentados por los reclamantes donde se establecía que los contingentes de exportación envían "señales indebidas" a los consumidores nacionales; y en cambio debería haberse basado exclusivamente en los argumentos y las pruebas presentados por China en relación con las señales enviadas a los consumidores extranjeros, introduce un elemento de discriminación en el análisis de la cláusula "relativas a", que es incompatible con el texto del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 y por este motivo debe ser rechazado.

2.4.2.1.3 Artículo 11 del ESD

2.100. Los Estados Unidos afirman que el expediente de las presentes diferencias muestra que la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en el tipo de "error flagrante" que justificaría una constatación de infracción del artículo 11 del ESD carece de fundamento. Por el contrario, el expediente muestra que el Grupo Especial llevó a cabo un examen minucioso de las pruebas que tenía ante sí y de los argumentos de las partes. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran injustificadas las afirmaciones de China y solicitan que el Órgano de Apelación las rechace.

²⁰² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.447).

²⁰³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 118 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

2.101. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial contaba con un amplio apoyo para su determinación de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) envían "señales indebidas" a los consumidores nacionales. Las pruebas revelaban diferencias drásticas entre los precios internos y externos de las tierras raras y el volframio (tungsteno), que mostraban que los contingentes de exportación se limitaban a desplazar el consumo hacia el mercado interno, y revelaban asimismo declaraciones y documentos de política de gobiernos locales chinos que demostraban que la disponibilidad de tierras raras más baratas o ilimitadas se ofrece para atraer nuevas inversiones extranjeras en la industria de transformación de tierras raras de China.²⁰⁴ Por lo tanto, el razonamiento cualitativo del Grupo Especial (según el cual los contingentes de exportación estimulan el consumo nacional) encontró apoyo en las pruebas, en particular en la doble estructura de precios.

2.102. Los Estados Unidos también señalan que, aunque China afirma que pasó por alto sus datos sobre precios, el Grupo Especial constató que el análisis de China adolecía de deficiencias metodológicas importantes relacionadas con la revisión a la baja de los precios externos basada en los derechos vinculados a la exportación y con el hecho de que China había deducido los derechos de exportación sobre las exportaciones de tierras raras y volframio (tungsteno). Los Estados Unidos observan que China no ha ofrecido ninguna explicación sobre cómo incurrió en error el Grupo Especial al constatar que los datos sobre precios de China no eran fiables "sobre la base de esas deficiencias".

2.103. Los Estados Unidos aseveran que el Grupo Especial se ocupó de las pruebas relativas a los objetivos nacionales de extracción y producción, y constató que China no había acreditado que los objetivos restringieran en realidad la producción o, lo que es más importante para la cuestión de la señal indebida, el consumo chinos. En efecto, el Grupo Especial constató expresamente que, contrariamente a lo que argumentaba China, el efecto conjunto de los contingentes de extracción, producción y exportación no establece un nivel máximo de consumo nacional.

2.104. En cuanto al argumento de China sobre el traslado limitado de industrias de tierras raras a ese país, los Estados Unidos mantienen que había un amplio apoyo para la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación alentaron el traslado a China de industrias de fases ulteriores del proceso de producción que utilizan tierras raras. El Grupo Especial citó pruebas proporcionadas por los reclamantes que incluían declaraciones de funcionarios chinos en las cuales indicaban que las industrias se trasladan a China para evitar los contingentes de exportación.²⁰⁵ Los Estados Unidos también cuestionan la afirmación de China de que no hubo traslado de industrias en el sector de las tierras raras (en función de los contingentes de exportación) después de 2008, cuando China endureció los contingentes de exportación de tierras raras, y señalan que el Grupo Especial trató el argumento de China en su totalidad y rechazó acertadamente "la selección injustificada de datos según la conveniencia" de China.²⁰⁶

2.105. Los Estados Unidos consideran que el argumento de China de que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente no sale mejor parado. Según los Estados Unidos, el argumento de China es erróneo ya que es fácil ver que un Miembro puede mantener un auténtico régimen de conservación que no tenga en cuenta los efectos de estímulo que tiene un contingente de exportación en el consumo nacional. Como sucede en este caso, un Miembro puede no imponer restricciones al consumo nacional o no fijar sus restricciones a la producción nacional a un nivel que realmente restrinja la demanda.

2.4.2.2 Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

2.106. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de China de que el Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del

²⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 122 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.441 y 7.723, donde a su vez se citan las Pruebas documentales JE-118 y JE-152 presentadas al Grupo Especial).

²⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-118 y JE-152 presentadas al Grupo Especial).

²⁰⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 127 y 128 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.633).

artículo XX del GATT de 1994 y que confirme las constataciones del Grupo Especial. Los Estados Unidos solicitan además al Órgano de Apelación que rechace la alegación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

2.4.2.2.1 Interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales por el Grupo Especial

2.107. Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la palabra "se apliquen conjuntamente con" que figuran en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. La interpretación que hizo el Grupo Especial de esta expresión es compatible con el sentido corriente de los términos del apartado g) del artículo XX en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994, es también compatible con la interpretación que dio el Órgano de Apelación a esa misma frase, y encuentra respaldo en ella.

2.108. Los Estados Unidos aducen que, para China, "actuar en conjunción con" significa simplemente que una restricción nacional actúa y que una restricción comercial actúa, es decir, que no es preciso que las dos restricciones tengan alguna relación conjuntiva particular entre sí. No sólo se trata de una interpretación distinta de la que hizo el Órgano de Apelación de la expresión "se apliquen conjuntamente con", sino que ese enfoque hace superfluas esas palabras. Según el enfoque de China, la segunda cláusula del apartado g) bien podría decir simplemente "si también existen restricciones a la producción o al consumo nacionales". Sin embargo, el apartado g) del artículo XX no está redactado así. Los Estados Unidos indican también que el mero hecho de que el término "imparcialidad" no forme parte del texto de un tratado no lo invalida como mecanismo para averiguar si una medida que no se ajusta a las normas "se aplica conjuntamente con" restricciones nacionales. Si no se entendiera, como hizo el Grupo Especial, que esta frase concreta resume la relación conjuntiva que exige el texto del apartado g) del artículo XX, el intérprete del tratado tendría que utilizar necesariamente expresiones y conceptos similares al interpretar y aplicar dicha disposición. Lo importante es que la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX, que es exclusiva del apartado g) del artículo XX y su finalidad de conservación y no tiene análogo en otros apartados del artículo XX, ha sido interpretada de forma correcta y sistemática como un requisito que asegura que la protección concedida por la excepción contemplada en el artículo XX se aplica únicamente a las medidas de conservación legítimas. En opinión de los Estados Unidos, el apartado g) del artículo XX sirve para asegurar que el derecho compartido a comerciar con los recursos limitados que hay en el mundo vaya acompañado por la responsabilidad compartida de la carga de la conservación de esos recursos, y el uso del término "equilibrio" por el Grupo Especial responde al mismo concepto expuesto por el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*.²⁰⁷

2.109. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación al constatar que el análisis de la "imparcialidad" está limitado a un examen de la estructura y el diseño, con exclusión de pruebas relativas a los efectos de la medida, los Estados Unidos mencionan los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*, y aducen que el Órgano de Apelación evaluó la correspondencia estructural en sentido amplio entre la medida que no se ajusta a las normas y la restricción nacional para determinar si la primera actuaba "en conjunción con" la última.²⁰⁸

2.110. En respuesta al argumento de China de que el hecho de que el Órgano de Apelación se abstuviera de llevar a cabo un examen de las cargas relativas que recaían en los intereses extranjeros y nacionales en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* indica que el apartado g) del artículo XX no impone la prescripción de equilibrar la carga de la conservación, los Estados Unidos sostienen que el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la prescripción de "imparcialidad" en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina* sólo identificó las fronteras lógicas de esa prescripción.²⁰⁹ El Órgano de Apelación no examinó qué trato relativo de los intereses nacionales y extranjeros era

²⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 149 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 143).

²⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 151-155 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 121 y 144).

²⁰⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 158 y 159 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24).

necesario, dentro de esas fronteras lógicas, para que pudiera considerarse "imparcial". Los Estados Unidos sostienen que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* no respalda la tesis de que el apartado g) del artículo XX permite a los Miembros imponer medidas que obran en favor de sus propios intereses nacionales a expensas de los intereses de los demás Miembros siempre que se imponga algún nivel de restricción a la oferta nacional que sea superior a cero, y añaden que el Grupo Especial que examinó la diferencia *China - Materias primas* rechazó expresamente esa tesis.²¹⁰

2.111. En respuesta al argumento de China de que el análisis de la "imparcialidad" realizado por el Grupo Especial hace superflua la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos aducen que China mezcla indebidamente la indagación relativa a la correspondencia estructural que impone el criterio de "imparcialidad" del apartado g) del artículo XX con la indagación relativa a la aplicación prevista en la parte introductoria.

2.4.2.2.2 Aplicación de la prescripción "se apliquen conjuntamente con" por el Grupo Especial

2.112. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 al centrarse en la estructura, el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación y las restricciones nacionales cuando evaluó si "actúan en conjunción". En la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación evitó expresamente aplicar el tipo de "prueba basada en los efectos" formulada por China. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial trató específicamente y rechazó, en el curso del procedimiento, los supuestos "efectos reales" que aduce China en sus apelaciones.²¹¹

2.113. Los Estados Unidos mantienen que la posición de China dejaría la determinación de si se cumple el requisito de "imparcialidad" a las vicisitudes del mercado. Además, elude el problema de la relación causal y se basa en el supuesto de que la correlación (por ejemplo, la falta de utilización completa del contingente de tierras raras) demuestra que el contingente de exportación y la restricción nacional actúan en conjunción para fomentar la conservación. La posición de China no tiene en cuenta los otros muchos factores que pudieron haber influido en la tasa de utilización del contingente de exportación de tierras raras o en la demanda interna de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en China. Los Estados Unidos señalan en particular los persistentes efectos de la crisis mundial de 2008 como factor destacado que influye en la demanda de todas las materias primas, y que no guarda relación alguna con la cuestión de si los contingentes de exportación y las restricciones nacionales actúan en conjunción para fomentar la conservación.

2.114. Por otra parte, los Estados Unidos aducen que China no aborda cuáles serían las diferencias sustantivas entre su análisis en el marco del apartado g) y el análisis posterior que debe realizarse en virtud de la parte introductoria del artículo XX, en el cual un grupo especial se centra en la aplicación de la medida que no se ajusta a las normas. Según los Estados Unidos, China no facilita un análisis concreto de cuáles serían las diferencias prácticas con arreglo al enfoque que propone entre el análisis en el marco de la parte introductoria y el análisis en el marco de los apartados del artículo XX.

2.115. Además, los Estados Unidos hacen referencia a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* según la cual el apartado g) del artículo XX "permite medidas comerciales relativas a la conservación de los recursos naturales agotables cuando tales medidas comerciales actúan en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales, que actúan para conservar un recurso natural agotable", y sostienen que la mejor forma de determinar cómo actúa una medida es centrarse en su estructura, diseño y arquitectura.²¹²

2.116. Con respecto a la referencia de China a la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* de que los "efectos previsibles" pueden ser pertinentes al análisis en el marco del apartado g) del artículo XX, los Estados Unidos sostienen que el argumento de China confunde los "efectos previsibles" de una medida, que se revelan mediante un examen de su

²¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 160 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.464).

²¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

²¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 169 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356).

estructura, el diseño y la arquitectura, con la situación de estar en el mercado, que China describe erróneamente como los "efectos reales" de la medida.²¹³ Sin embargo, puede que esa situación de estar en el mercado no sea el resultado lógico de la estructura, el diseño y la arquitectura de la medida. Los Estados Unidos aducen que, en todo caso, el Grupo Especial abordó y rechazó los argumentos planteados por China en relación con los efectos de su sistema reglamentario en varias partes de sus informes.

2.4.2.2.3 Artículo 11 del ESD

2.117. Los Estados Unidos recuerdan las declaraciones del Órgano de Apelación sobre lo que hay que acreditar para demostrar una infracción del artículo 11 del ESD, entre ellas las formuladas en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*.²¹⁴ Sin embargo, en sus apelaciones, China describe equivocadamente el razonamiento del Grupo Especial y pasa por alto que el Grupo Especial analizó expresamente determinadas pruebas. Los Estados Unidos aducen también que China no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error al conceder mayor peso a ciertos hechos. En particular, rechazan la inferencia de China de que el Grupo Especial actuó de forma incoherente al evaluar los hechos en cuestión porque hizo caso omiso de la estructura y el diseño de la medida en litigio, cuando resultaban desfavorables para China, para favorecer el criterio de los "efectos reales". Los Estados Unidos alegan que China describe equivocadamente el razonamiento del Grupo Especial y señalan las afirmaciones del Grupo Especial donde se indica que las pruebas presentadas por China son "insuficiente[s] para demostrar" la posición de China o "hacen dudar de" la afirmación de China.²¹⁵

2.118. En respuesta a la afirmación de China de que el Grupo Especial incurrió en error porque constató que China había establecido un auténtico régimen de conservación de las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, y aun así no constató que el régimen de conservación era suficiente para invocar el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos mantienen que el argumento de China carece de base porque el criterio previsto en el apartado g) del artículo XX es si el Miembro mantiene "restricciones a la producción o al consumo nacionales", y no únicamente si tiene un régimen de conservación. En repuesta a la alegación de China de que el Grupo Especial aplicó una doble norma en su análisis de la "imparcialidad", los Estados Unidos mantienen que, contrariamente a lo que aduce China, el Grupo Especial evaluó el diseño y la estructura de las medidas en litigio, tanto en el caso de las medidas de exportación como en el de las restricciones nacionales.²¹⁶

2.5 Argumentos de la Unión Europea - Apelado (DS432) y tercero participante (DS431 y DS433)

2.5.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.119. La Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación debería rechazar la apelación de China y confirmar la constatación del Grupo Especial, así como su propia constatación en el asunto *China - Materias primas*, de que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse como defensa ante una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

2.120. La Unión Europea observa que China no ha apelado, directa ni indirectamente, contra las siguientes conclusiones del Grupo Especial: i) que los derechos de exportación en litigio en las presentes diferencias son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; ii) que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para justificar esa incompatibilidad; y iii) que, en cualquier caso, los derechos de exportación en litigio no están justificados al amparo del apartado b) ni de la parte introductoria del artículo XX. Por consiguiente,

²¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 170 y 172 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 186 y 189; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25).

²¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 177 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442).

²¹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 179 y 180 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.554 y 7.509).

²¹⁶ Los Estados Unidos mencionaron, entre otros, los párrafos 7.447, 7.509 y 7.554 de los informes del Grupo Especial.

a juicio de la Unión Europea, "la apelación de China no puede tener como resultado la modificación o revocación" de las conclusiones del Grupo Especial y "no puede contribuir ... a hallar una solución positiva" a las presentes diferencias.²¹⁷ La Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación tiene facultades intrínsecas para dictar una resolución sumaria de forma rápida, y le solicita que lo haga en las circunstancias particulares de las presentes apelaciones. En referencia a la declaración de China de que ha presentado estas apelaciones para "tratar de aclarar" ciertas cuestiones "sistémicas", la Unión Europea aduce asimismo que el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech establece el procedimiento exclusivo para plantear cuestiones de interpretación.

2.5.1.1 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.121. La Unión Europea discrepa de China en que la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China significa que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo es parte integrante del GATT de 1994 en virtud de una "relación intrínseca" entre el párrafo 3 de la sección 11, por un lado, y los artículos II y XI del GATT de 1994, por el otro. Según la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China significa que únicamente el Acuerdo de Marrakech encuentra un firme respaldo en la definición convencional reflejada en el primer considerando del preámbulo del Protocolo de Adhesión de China. En dicho preámbulo, y de conformidad con la convención, la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" se define como el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. La Unión Europea también señala a la atención el párrafo 1 del Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, la Nota interpretativa general al Anexo 1A y el preámbulo de la Decisión relativa a la aceptación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y la adhesión a dicho Acuerdo, en todos los cuales se adopta la misma definición convencional.

2.122. La Unión Europea destaca que en la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, que comprende los párrafos 1, 2 y 3 de la sección 1, se utiliza de manera sistemática la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" para hacer referencia únicamente al Acuerdo de Marrakech. En particular, el párrafo 1 de la sección 1 dispone que, "[e]n el momento de su adhesión, China se adherirá al Acuerdo sobre la OMC de conformidad con el artículo XII de dicho Acuerdo y, en consecuencia, pasará a ser Miembro de la OMC". Tanto la expresión "[e]l Acuerdo sobre la OMC" como las palabras "dicho Acuerdo" del párrafo 1 de la sección 1 significan el Acuerdo de Marrakech únicamente. Además, la primera frase del párrafo 2 de la sección 1, que hace referencia al Acuerdo sobre la OMC "rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión", es un texto "modelo" que figura también en otras partes de los acuerdos abarcados, como el párrafo 1 del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al Anexo 1A.²¹⁸ Este texto, que se emplea en la primera frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, amparaba la posibilidad de que se rectificara, enmendara o modificara el Acuerdo de Marrakech en el período que mediaba entre la adopción de la decisión de la Conferencia Ministerial relativa a la adhesión y la ratificación del protocolo de adhesión por China.

2.123. La Unión Europea aduce que, contrariamente a lo que alega China, la evaluación del párrafo 2 de la sección 1 que realizó el Grupo Especial no se basó en un "análisis gramatical superficial" ni en un "malentendido grave" de las normas de interpretación de los tratados previstas en la Convención de Viena.²¹⁹ Antes bien, además de analizar las disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial examinó también el contexto que ofrecen las palabras "parte integrante" que figuran en el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, y constató que, al igual que el mismo texto del párrafo 2 del artículo II, las palabras "parte integrante" que figuran en el párrafo 2 de la sección 1 se refieren a que un acuerdo forma parte integrante de otro acuerdo (es decir, del Acuerdo de Marrakech), y no a que disposiciones concretas de un acuerdo formen parte integrante de otro acuerdo.

2.124. La Unión Europea mantiene también que, como en todas las demás disposiciones del Acuerdo de Marrakech, en el párrafo 2 del artículo II se utiliza la expresión "[e]l presente Acuerdo"

²¹⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 4.

²¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

²¹⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 91 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 119 y 121).

para referirse exclusivamente al Acuerdo de Marrakech. De otro modo, la disposición "reiteraría hasta el infinito" que el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo forman parte integrante de sí mismos, algo que sería "manifiestamente absurdo".²²⁰ La Unión Europea considera improcedente la teoría de China de que se pueden trasladar de un acuerdo a otro ciertas disposiciones que guardan una "relación intrínseca", de manera que se alterarían los términos expresos del otro acuerdo. La Unión Europea mantiene que eso mismo es cierto en el caso de las excepciones, como las del artículo XX del GATT de 1994, que por sus propios términos están expresamente limitadas a los acuerdos concretos donde figuran. Las excepciones previstas en un acuerdo pueden repetirse en otro acuerdo si este último hace referencia específica y expresa a dichas excepciones. Según la Unión Europea, el texto general "parte integrante" del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, combinado con el concepto improvisado de "relación intrínseca" que China deduce del uso del mismo texto "parte integrante" en el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión, no tiene esa consecuencia jurídica. Sin embargo, aceptar la posición de China implicaría la posibilidad de interpretar que las excepciones previstas en un acuerdo abarcado se incluyen en otro acuerdo abarcado incluso si no hay un texto expreso en ese sentido.

2.125. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial consideró adecuadamente la importancia del párrafo 1 del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al Anexo 1A, que contiene una lista exhaustiva de lo que comprende el GATT de 1994 y no hace referencia a los protocolos de adhesión posteriores a 1994. La Unión Europea sostiene que habría sido posible incluir en esa lista los protocolos de adhesión posteriores a 1994 en la medida en que contuvieran disposiciones "intrínsecamente relacionadas" con el GATT de 1994, pero que no existe una disposición de ese tipo. Además, como constató acertadamente el Grupo Especial, las disposiciones expresas por las que se incorporan las Listas de concesiones al GATT de 1994 habrían sido innecesarias si el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China tuvieran ese efecto. La Unión Europea toma nota del argumento de China según el cual las disposiciones expresas por las que se incorporan las Listas son necesarias debido a que las Listas cambian de cuando en cuando, y mantiene que China no señala nada en esas disposiciones que las haga más aptas para lograr una incorporación dinámica (y no estática) en comparación con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

2.126. La Unión Europea sostiene que el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* no apoya la posición de China en las presentes diferencias. En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, tras realizar un análisis detenido del párrafo 1 de la sección 5, incluida la frase "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC", el Órgano de Apelación entendió que había una referencia al artículo XX del GATT de 1994. Así pues, el párrafo 1 de la sección 5 "introduce" la excepción prevista en el artículo XX del GATT de 1994 en el Protocolo de Adhesión de China.²²¹ Por el contrario, China trata de "introducir a la fuerza la obligación del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión en el GATT de 1994 utilizando el párrafo 2 de la sección 1".²²² La Unión Europea coincide con China en que el Órgano de Apelación interpretó que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China "se refiere al *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto, incluidos sus Anexos".²²³ Sin embargo, "referirse a" y formar "parte integrante de" no significan lo mismo, dado que un acuerdo puede referirse a otro acuerdo sin pasar a formar parte integrante de ese otro acuerdo. En consecuencia, del razonamiento del Órgano de Apelación no se desprende que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China haga del Protocolo, ni de ninguna de sus partes, "parte integrante" de uno de los acuerdos abarcados.

2.127. Por último, la Unión Europea hace hincapié en que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, según sus propios términos específicos y expresos, contiene excepciones con respecto al anexo 6 y al artículo VIII del GATT de 1994, pero no al artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, si las disposiciones específicas del párrafo 3 de la sección 11 no

²²⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 84.

²²¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 97. (no se reproducen las negritas)

²²² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 97. (no se reproducen las negritas)

²²³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 98 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 222).

introducen en el párrafo 3 de la sección 11 la excepción contemplada en el artículo XX del GATT de 1994, resulta difícil entender cómo puede la disposición general del párrafo 2 de la sección 1 introducir en el GATT de 1994 la obligación del párrafo 3 de la sección 11.

2.5.1.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

2.128. La Unión Europea no está de acuerdo con China en que la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech signifique que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del GATT de 1994. La Unión Europea mantiene que la palabra "Esa" del principio de la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII se refiere al término "adherirse" de la primera frase que, a su vez, dispone que el Estado o territorio aduanero de que se trate puede adherirse al Acuerdo de Marrakech. Por lo tanto, la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII se refiere a un acto jurídico por el cual un Estado o territorio aduanero pasa a ser Miembro de la OMC. En consecuencia, el término "aplicable" de la segunda frase no se refiere a la aplicación de un instrumento jurídico. Más bien, confirma que el acto de adhesión debe surtir efecto tanto con respecto al Acuerdo de Marrakech como con respecto a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Por consiguiente, el Miembro que se adhiere no puede "escoger" a qué acuerdo se adhiere. En opinión de la Unión Europea, la expresión "en condiciones que habrá de convenir" de la primera frase no cambia la interpretación antes expuesta, ya que las palabras "[e]sa adhesión" de la segunda frase no se refieren a los instrumentos jurídicos por los que se establecen las condiciones de adhesión.

2.129. La Unión Europea mantiene además que esta interpretación no hace redundante el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, porque el principio general del todo único encuentra su expresión en diversas disposiciones de los acuerdos abarcados, entre ellos el Acuerdo de Marrakech. Dichas disposiciones incluyen el artículo II del Acuerdo de Marrakech (ámbito de la OMC), el artículo XI (Miembros iniciales), el artículo XII (adhesión), el artículo XIII (no aplicación de los Acuerdos Comerciales Multilaterales entre Miembros), el artículo XIV (aceptación, entrada en vigor y depósito) y el artículo XV (denuncia). Además del artículo II, el artículo XII dispone que, en el contexto de la adhesión, también se aplica el principio del todo único. Así pues, el artículo XII no tiene el sentido diferente o adicional propuesto por China, con arreglo al cual el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del GATT de 1994.

2.5.1.3 La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo

2.130. La Unión Europea considera que los argumentos de China no están claros y que cabe entenderlos al menos de tres formas. En primer lugar, China parece introducir una teoría de la "doble existencia" al aducir que una disposición de su Protocolo de Adhesión podría existir tanto en el Protocolo como en uno de los acuerdos abarcados con el cual la disposición guarda una relación intrínseca.²²⁴ Sin embargo, esa teoría no respalda la posición de China, por cuanto China todavía podría infringir el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión y no beneficiarse de ninguna de las excepciones que dicha disposición contempla. En segundo lugar, se diría que China aduce que todas las disposiciones de su Protocolo de Adhesión se trasladan de algún modo, en virtud del párrafo 2 de la sección 1, a los acuerdos abarcados con los que guardan una relación intrínseca, dejando el Protocolo de Adhesión de China como un "cascarón vacío".²²⁵ Tal teoría es "inverosímil y se contradice" con las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China que incorporan, por referencia, disposiciones específicas de los acuerdos abarcados.²²⁶ Por último, China parece afirmar que las disposiciones específicas de su Protocolo de Adhesión deben ser interpretadas y aplicadas, como un conjunto integral de derechos y obligaciones, junto con *todas* las disposiciones de los acuerdos abarcados con los cuales están intrínsecamente relacionadas tales disposiciones del Protocolo de Adhesión. Sin embargo, no se entiende por lo general que ello sea consecuencia del texto "parte integrante" que figura en el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, ni de ninguna otra disposición que dé expresión al principio del todo único. La Unión Europea señala, a este respecto, que por lo general no se entiende que pueda recurrirse al artículo XX del GATT de 1994 como excepción frente a una infracción de disposiciones de los demás acuerdos abarcados.

²²⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

²²⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

²²⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

2.131. A pesar de esa incertidumbre, la Unión Europea trata de responder a los argumentos de China en sus propios términos. En particular, la Unión Europea recalca que el criterio de la "relación intrínseca" de China no figura en el texto de ningún tratado y que no cabe inferirla del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech ni del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. La Unión Europea también subraya que la referencia de China a los acuerdos "autónomos" tampoco tiene fundamento en los acuerdos abarcados ni en el Protocolo de Adhesión de China. Con respecto a la exigibilidad del cumplimiento del Protocolo de Adhesión de China, la Unión Europea reitera que, como el Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech en virtud del párrafo 1, y dado que el Acuerdo de Marrakech está enumerado como acuerdo abarcado en el Apéndice 1 del ESD, el Protocolo de Adhesión de China también está abarcado por el ESD. Además, la exigibilidad del cumplimiento del Protocolo de Adhesión de China en el marco del ESD, y el consentimiento de China con ese carácter exigible, se desprenden claramente de los términos imperativos utilizados en todo el Protocolo de Adhesión de China.

2.132. La Unión Europea subraya que el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech ofrece un contexto pertinente para entender la expresión "parte integrante" del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. De conformidad con el párrafo 2 del artículo II, cada uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, como el GATT de 1994, forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech. Esto no quiere decir que el GATT de 1994 forme parte integrante de otro acuerdo abarcado. La Unión Europea se vale, a este respecto, de una analogía según la cual las ruedas delantera y trasera de una bicicleta forman ambas parte integrante de la bicicleta, pero ninguna rueda forma parte integrante de la otra rueda. La Unión Europea hace extensiva esta analogía al párrafo 1 del artículo XII, aduciendo que la segunda frase de dicha disposición indica que, para comprar la bicicleta, hay que comprar todo el conjunto, y no existe la opción de comprar determinadas partes de ella. Además, en virtud del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión, China trae consigo su propia alforja (el Protocolo de Adhesión) que también forma parte integrante de la bicicleta (el Acuerdo sobre la OMC). La Unión Europea reitera que ni la alforja ni ninguna de sus partes forma parte integrante de ninguna rueda. Por lo que respecta a la analogía de la "casa de la OMC" que utiliza China²²⁷, la Unión Europea sostiene que el Protocolo de Adhesión de China es semejante a una habitación añadida dentro de la casa.²²⁸

2.133. La Unión Europea argumenta también que el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena, donde se establece que "el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior", no hace al caso porque no se plantea una cuestión de "incompatibilidad" entre la disposición en cuestión, es decir, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y el GATT de 1994. La Unión Europea mantiene que, incluso en caso de conflicto, el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena indicaría que debe aplicarse la disposición posterior, esto es, el párrafo 3 de la sección 11. Así pues, dado que en el párrafo 3 de la sección 11 no se mencionan las excepciones previstas en el GATT de 1994, dichas excepciones no se aplicarían de conformidad con la norma establecida en el párrafo 3 del artículo 30. Por consiguiente, la Unión Europea no entiende de qué manera apoya la posición de China su referencia al párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena.

2.134. Por último, la Unión Europea recuerda que, en el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación concluyó que una interpretación correcta del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China indica que China no puede invocar las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11. La Unión Europea sostiene que hace suya esta conclusión, así como el análisis y las constataciones del Grupo Especial en estas diferencias. Destaca su expectativa legítima de que, a falta de razones imperativas, el Órgano de apelación llegue a la misma conclusión en las presentes diferencias.

2.5.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

2.5.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables

2.135. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la solicitud de China de que constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la prescripción

²²⁷ Véase el párrafo 2.25 de los presentes informes.

²²⁸ Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

"relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, así como la solicitud de China de que revoque las constataciones del Grupo Especial a este respecto. La Unión Europea solicita asimismo al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD.

2.5.2.1.1 Interpretación de la expresión "relativas a" por el Grupo Especial

2.136. La Unión Europea considera que la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a" se basa en una "interpretación errónea" del análisis realizado por el Grupo Especial, y que carece de fundamento.²²⁹

2.137. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial hizo bien, en cuanto a su enfoque analítico, en centrar su análisis en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en el diseño y la estructura de las medidas en litigio. La Unión Europea observa que, de hecho, eso es precisamente lo que la propia China pidió al Grupo Especial que hiciera.²³⁰ La Unión Europea explica que, en el contexto de una defensa al amparo del apartado g) del artículo XX, un grupo especial debe examinar en primer lugar, con arreglo al objetivo de conservación de los recursos naturales del apartado g) del artículo XX, la compatibilidad de la medida en litigio por lo que respecta a su diseño y estructura. Sólo entonces, y en caso necesario, debe proceder a examinar la aplicación de la medida en el contexto del análisis de la parte introductoria.

2.138. La Unión Europea expresa la opinión de que a los grupos especiales no les está vedado, cuando llevan a cabo un análisis en el marco del apartado g) del artículo XX, examinar aspectos distintos del diseño y la estructura de la medida en litigio. En efecto, los grupos especiales siempre deberían tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado. No obstante, una vez que un grupo especial está convencido de que, debido a una deficiencia fundamental en el diseño y la estructura de la medida, no se puede establecer la existencia de un vínculo auténtico entre la medida y el objetivo de conservación, los demás hechos dejan de ser pertinentes. Según la Unión Europea, esto es así porque ni las pruebas de casos de aplicación de la medida ni su posible "idoneidad" para contribuir a la conservación en circunstancias fácticas concretas pueden afectar a la conclusión de que no cabe justificar provisionalmente la medida, ya que el vínculo auténtico con el objetivo declarado se rompe en el plano del diseño y la estructura.²³¹

2.139. Según la Unión Europea, incluso la propia línea de argumentación de China en apelación indica que, cuando se puede llegar a una conclusión clara sobre la base del diseño y la estructura, el examen de otros elementos resulta redundante. China reconoce que el recurso a las pruebas relativas al funcionamiento real "quizá no sea necesario si se puede demostrar, sobre la única base de su diseño y estructura, que una medida guarda relación con la conservación, o si no hay en absoluto pruebas relativas al funcionamiento de un sistema reglamentario".²³² La Unión Europea indica que, en todo caso, y contrariamente a lo alegado por China, al examinar si se puede decir que existe una relación "estrecha" y "sustancial" entre las medidas en litigio y el objetivo de conservación, el Grupo Especial no sólo tomó en consideración el diseño y la estructura del régimen de contingentes de exportación de China, sino también el contexto normativo en que funcionan los contingentes de exportación.

2.140. La Unión Europea disiente de los argumentos de China relativos a la "contribución", que considera como una tentativa de China de establecer un criterio de "relativas a" diferente y menos riguroso. Según la Unión Europea, los argumentos de China indican que, si una medida hace una contribución a la conservación o puede hacerla, "con independencia de cuán insignificante pueda ser esa contribución", se debe considerar que la medida "guarda relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX.²³³ A juicio de la Unión Europea, la posición de China es contraria a la jurisprudencia establecida en el sentido de que las medidas deben guardar una

²²⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 17 y 140.

²³⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 151 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 44-46; y a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 52).

²³¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 153 y 154.

²³² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 157 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 142 y 151; y a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 73 y 82).

²³³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 164.

relación "sustancial, estrecha y real" con el objetivo de conservación, y de que una relación meramente "accidental" o "por inadvertencia" no será suficiente.

2.5.2.1.2 Aplicación de la prescripción "relativas a" por el Grupo Especial

2.141. La Unión Europea subraya que el razonamiento del Grupo Especial con respecto a la función de "envío de señales"²³⁴ de los contingentes de exportación debe tomarse en consideración como un todo, puesto que lo que China denomina "constataciones" en su apelación sólo son, en realidad, fragmentos del razonamiento del Grupo Especial relativo al "envío de señales".²³⁵ La Unión Europea explica que el Grupo Especial consideró que los contingentes de exportación pueden enviar dos señales: i) por una parte, pueden transmitir una señal a los consumidores, inversores e innovadores extranjeros para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro y reducir así la demanda de las reservas limitadas de tierras raras chinas; y ii) por otra parte, pueden enviar una señal a los consumidores nacionales para aumentar la demanda en el país. El Grupo Especial señaló acertadamente que esas dos señales compiten entre sí. A continuación, examinó si China había establecido un mecanismo que, en el caso concreto de sus contingentes de exportación, abordara las dos señales que compiten de forma que condujera al logro del objetivo de conservación declarado. El Grupo Especial examinó los argumentos de China de que se estaban llevando a cabo varios proyectos de reciclaje, esfuerzos destinados a modificar los diseños industriales de los productos de fases ulteriores para que empleen menos tierras raras y avances con respecto a productos sustitutivos de tierras raras, pero no consideró que esto fuera suficiente. El Grupo Especial concluyó correctamente que es preciso un mecanismo de conexión entre las dos señales en el plano del diseño y la estructura, y no en el plano de la aplicación real en un momento dado, para demostrar la existencia de una relación "estrecha", "real", "racional" y "sustancial" con el objetivo de conservación.²³⁶

2.142. La Unión Europea entiende que, en apelación, China critica al Grupo Especial por haber concluido que cualquier posible contribución de sus contingentes de exportación a la transmisión de señales relacionadas con la conservación a los consumidores extranjeros puede ser anulada por las "señales indebidas" que envían los contingentes al mercado interno chino, y sostiene que las "señales indebidas" son una "presunción" que carece de importancia para evaluar si una medida guarda relación con la conservación.²³⁷ En referencia a la totalidad del análisis realizado por el Grupo Especial, la Unión Europea hace hincapié en que, al ser evidente, como lo era en este caso, la existencia de señales que compiten, unas transmitidas a los usuarios extranjeros y otras a los usuarios nacionales, el Grupo Especial no podía pasarla por alto al valorar si existe un vínculo con la conservación.

2.143. La Unión Europea también rebate el argumento de China de que la existencia de topes de producción y extracción es capaz "desde el punto de vista de la estructura y el diseño exclusivamente"²³⁸ de mitigar las señales indebidas que los contingentes de exportación pueden enviar a los usuarios nacionales. En cambio, la Unión Europea considera que el que haya o no un vínculo auténtico con la conservación (y en consecuencia el acceso a una excepción general prevista en el artículo XX del GATT de 1994) no puede depender del azar. Si se ha de considerar que la medida guarda relación con la conservación en virtud de su estructura y diseño, el vínculo entre la medida y la conservación no puede ser potencial y condicional.

2.144. La Unión Europea añade que, incluso si China estuviera en lo cierto y el Grupo Especial hubiera estado obligado a examinar pruebas sobre el funcionamiento real de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de conformidad con el apartado g) del artículo XX, las pruebas obrantes en el expediente apoyan y refuerzan la conclusión a que llegó el Grupo Especial, sobre la base del diseño y la estructura de los contingentes de exportación, a saber, que no cabe considerar que los contingentes de exportación en litigio guardan relación con la conservación. El Grupo Especial no sólo examinó el diseño y la estructura del régimen de contingentes de exportación de China, sino también el contexto normativo en el cual funcionan

²³⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 141-144 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.443-7.448 y 7.725).

²³⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 141.

²³⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 144.

²³⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 161 y 162 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 164; y a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 95).

²³⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 174.

esos contingentes. Según la Unión Europea, el examen del contexto normativo es sencillamente una parte de la evaluación de una medida concreta, y es distinto del examen de su aplicación y sus efectos. Así pues, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente al concluir que China no había acreditado la existencia de un vínculo auténtico con la conservación y que se debían rechazar los argumentos en contrario de China.

2.145. La Unión Europea no está de acuerdo con la afirmación de China de que el examen realizado por el Grupo Especial de las restricciones nacionales en el análisis que llevó a cabo en el marco de la cláusula "relativas a" fue erróneo. La Unión Europea sostiene que, aunque así fuera y el Grupo Especial hubiera introducido en la prueba de "relativas a" consideraciones pertinentes en el contexto de la "imparcialidad", ello no sería insalvable para la conclusión, dado que está bien establecido que no se puede considerar que una medida que no es imparcial guarda relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX.²³⁹

2.146. Por otra parte, la Unión Europea subraya que el Grupo Especial no formuló la constatación que China trata de atribuirle, a saber, que los contingentes de exportación de China contribuyen o al menos pueden contribuir a la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX. Según la Unión Europea, lo que el Grupo Especial deja claro en sus informes es que consideró que los contingentes de exportación pueden conllevar dos señales: i) por una parte, pueden transmitir una señal a los consumidores, inversores e innovadores extranjeros para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro y reducir así la demanda de las reservas limitadas de tierras raras chinas; y ii) por otra parte, pueden enviar una señal a los consumidores nacionales para aumentar la demanda en el país. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial señaló acertadamente que esas dos señales compiten entre sí, y no podía pasarlo por alto al valorar si existe un vínculo con la conservación.

2.147. Por último, la Unión Europea observa que China ni siquiera trata de explicar hasta qué punto su solicitud de revocación de las conclusiones del Grupo Especial según las cuales los contingentes de exportación en litigio "no guardan relación" con la conservación se puede considerar debidamente fundamentada, a la vista de las demás conclusiones del Grupo Especial, contra las cuales China no apela, sobre las otras funciones de los contingentes de exportación en litigio. La Unión Europea destaca que el Grupo Especial rechazó otros cinco argumentos planteados por China sobre los motivos por los que el diseño y la arquitectura de la medida en cuestión demuestran que el contingente de exportación de tierras raras guarda "relación" con la conservación.²⁴⁰ Así pues, la Unión Europea considera que la contribución efectuada por la función de envío de señales que alega China sería en cualquier caso insuficiente para demostrar que hay un vínculo auténtico entre los contingentes de exportación en litigio y el objetivo de conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX.

2.5.2.1.3 Artículo 11 del ESD

2.148. La Unión Europea observa que la importancia de las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD reside en la validez de sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en el diseño y la estructura de los contingentes de exportación, y que la Unión Europea ya ha explicado por qué esas alegaciones carecen de fundamento. Añade que, incluso si China estuviera en lo cierto y el Grupo Especial hubiera estado obligado a examinar

²³⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 173 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.240, 7.327 y 7.328; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 24; y a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.406 y 7.465).

²⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 179-185 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.426, 7.429-7.430, 7.436, 7.439, 7.447, 7.451, 7.452, 7.462-7.471 y 7.478-7.485). En el párrafo 179 de su comunicación del apelado, la Unión Europea enumera los cinco argumentos adicionales como sigue:

a) el contingente de exportación impide el contrabando y/o la exportación de productos de tierras raras extraídos ilegalmente; b) el contingente de exportación reduce la demanda interna de productos de tierras raras extraídos y/o producidos ilegalmente y por tanto refuerza y fortalece los contingentes de extracción y de producción; c) ...; d) el contingente de exportación actúa como una "salvaguardia" contra "incrementos súbitos especulativos" de la demanda, que menoscabarían el desarrollo sostenible; e) el contingente de exportación permite a China "distribuir" el limitado suministro de recursos de tierras raras; y f) la forma en que se establece el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.

pruebas sobre el funcionamiento real de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de conformidad con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, no hay base para constatar que el Grupo Especial incumplió los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. Contrariamente a lo que China alega en apelación, las pruebas obrantes en el expediente apoyan y refuerzan la conclusión a que llegó el Grupo Especial de que no cabe considerar que los contingentes de exportación guarden relación con la conservación.

2.149. En respuesta a la alegación de China de que no hay elementos probatorios que demuestren que los contingentes de exportación transmitan "señales indebidas" al mercado interno chino, la Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que alega China, el análisis del Grupo Especial relativo a la existencia de "señales indebidas" de los contingentes de exportación no depende de una mera presunción sobre la existencia de un efecto general de un contingente de exportación. Los reclamantes presentaron pruebas de que la teoría económica ordinaria confirma la existencia de señales indebidas, y de que, si bien los contingentes de exportación pueden transmitir a los usuarios extranjeros señales de que deberían tratar de encontrar fuentes de suministro alternativas (o, en caso de que no puedan, consumir menos), al mismo tiempo estimulan el consumo de los usuarios nacionales (que ya son con mucho los mayores consumidores de esos productos). Además, los reclamantes presentaron pruebas de una invitación expresa a los usuarios extranjeros para que se trasladaran a China.²⁴¹

2.150. La Unión Europea destaca que la mayoría de las pruebas y argumentos que, según alega China ahora, no fueron examinados o suficientemente valorados por el Grupo Especial en el contexto de la aplicación de la prueba "relativas a", fueron de hecho debida y expresamente examinados y rechazados en el contexto del análisis del Grupo Especial que figura en otra parte de sus informes. Las pruebas y argumentos incluyen: i) los datos sobre precios presentados por China; ii) los argumentos de China de que los contingentes de exportación no utilizados por completo no pueden ocasionar diferencias entre los precios internos y los externos; iii) las pruebas de China sobre la disminución de las diferencias entre los precios en el caso de determinados metales de tierras raras; iv) las pruebas que supuestamente demostraban que los consumidores nacionales de tierras raras redujeron su consumo de productos de tierras raras debido al aumento de los precios; y v) la alegación de China de que había establecido topes de producción y consumo que imponían restricciones efectivas.²⁴²

2.151. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas presentadas por China que confirmaban la existencia de efectos positivos de los contingentes de exportación para la conservación, la Unión Europea observa que China basa su argumento en la premisa de que se puede tratar de lograr la "conservación" en el sentido del artículo XX mediante la segmentación del mercado. Según la Unión Europea, eso es incorrecto. En todo caso, incluso si fuera admisible, la Unión Europea sostiene que los reclamantes demostraron que los efectos indebidos que estimulan el consumo interno anulan el posible efecto restrictivo del consumo externo. Demostraron también que los contingentes de exportación (y la manera en que China los fija y administra) generan volatilidad de precios e incertidumbre en el mercado mundial, creando con ello un entorno desfavorable para la inversión a largo plazo en nuevos proyectos de extracción y socavando por tanto la supuesta razón de su existencia.

2.152. Según el parecer de la Unión Europea, y en contra de las alegaciones de China, el expediente muestra que el Grupo Especial no excedió en modo alguno sus facultades como encargado de juzgar los hechos. El Grupo Especial consideró debidamente todos los argumentos y pruebas que se le habían sometido y sus informes muestran que todas las constataciones de hecho que formuló están debidamente basadas en esas pruebas y acompañadas por un razonamiento coherente y adecuado. En consecuencia, la Unión Europea sostiene que no hay fundamento para la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en un error que justificaría la constatación de que el Grupo Especial incumplió los deberes que le impone el artículo 11 del ESD.

²⁴¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 205 y 206 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.441, 7.632, 7.633, 7.723 y 7.824; y a las Pruebas documentales CHN-157, JE-152, JE-183 y JE-196 presentadas al Grupo Especial).

²⁴² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 207-212 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.510, 7.525, 7.527, 7.544, 7.550, 7.609, 7.632, 7.633, 7.638-7.640, 7.647-7.649 y 7.831; y a las Pruebas documentales CHN-196, CHN-200, JE-152, JE-167, JE-168, JE-169 y JE-183 presentadas al Grupo Especial).

2.5.2.2 Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

2.153. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de China de que el Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. La Unión Europea solicita además al Órgano de Apelación que rechace la alegación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

2.5.2.2.1 Interpretación de la base "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales por el Grupo Especial

2.154. La Unión Europea sostiene que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 es correcta y debería ser confirmada por el Órgano de Apelación. La Unión Europea considera que China aduce fundamentalmente que la interpretación jurídica adecuada de la expresión "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX no exige una indagación sobre las cargas respectivas que recaen en los intereses nacionales y extranjeros en el marco de un sistema de medidas de conservación. La Unión Europea entiende que, según China, todo lo que el apartado g) exige es "que *haya restricciones auténticas* a la producción o al consumo nacionales, que operen en conjunción con la medida impugnada, para contribuir a la conservación".²⁴³ En otras palabras, según China, siempre que las restricciones nacionales con una finalidad de conservación coexistan con contingentes de exportación "relativ[o]s a la conservación", se satisface la prescripción "se apliquen conjuntamente con" previsto en el apartado g). La Unión Europea observa que el "acertijo interpretativo" presentado por China "está de algún modo creado artificialmente puesto que, como concluyó correctamente el Grupo Especial, queda claro, por los términos en que están formulados los *contingentes de exportación en litigio, que no son auténticas medidas de conservación*".²⁴⁴ La Unión Europea sostiene que, a diferencia de lo que sucede con los contingentes de exportación de China en litigio, cuando se puede concluir, sobre la base de su diseño y estructura, que una medida guarda una relación auténtica con la "conservación", la cuestión del equilibrio de la carga impuesta a los usuarios nacionales y extranjeros, aunque persiga el mismo objetivo de conservación, sencillamente no se planteará.

2.155. La Unión Europea disiente de la alegación de China de que el Grupo Especial "concibió" una nueva prueba de la imparcialidad sin base sólida en el texto del tratado ni en la jurisprudencia.²⁴⁵ A juicio de la Unión Europea, se admiten en principio dos conjuntos de medidas restrictivas, siempre que en su estructura y diseño haya un mecanismo que asegure que ambos actúan efectivamente u operan para alcanzar el mismo objetivo de conservación.

2.156. La Unión Europea sostiene que, cuando las medidas que persiguen objetivos de conservación son distintas en el caso de los bienes destinados a la exportación y en el de los bienes destinados al consumo interno, cualquier incoherencia estructural sustancial entre los medios por los cuales cada conjunto de restricciones trata de alcanzar el objetivo de conservación plantea dudas sobre si las medidas son auténticas medidas de conservación. Por consiguiente, en caso de restricciones distintas, la cuestión del equilibrio y la coherencia entre los dos conjuntos de restricciones constituye una parte esencial de la evaluación que ha de realizar un grupo especial en el marco del apartado g) del artículo XX. La Unión Europea considera que, cuando la carga impuesta a los usuarios extranjeros está desconectada de la carga impuesta a los usuarios nacionales y no guarda proporción con ella, no cabe decir que las medidas actúan u operan en conjunción para alcanzar el mismo objetivo de conservación.

2.157. La Unión Europea disiente de la afirmación de China de que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" se aparta de la jurisprudencia. El hecho de que el Órgano de Apelación, en el

²⁴³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 252 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 229). (las cursivas figuran en el original)

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 254. (las cursivas figuran en el original)

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 256.

asunto *Estados Unidos - Gasolina*, no llevara a cabo una evaluación de la complementariedad de las restricciones a las importaciones, por una parte, y las restricciones a la producción nacional, por otra, no indica que esa complementariedad no sea necesaria. A juicio de la Unión Europea, el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la prescripción de imparcialidad en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina* sólo identificó las fronteras lógicas de esa prescripción, pero no abordó qué trato relativo de los intereses nacionales y extranjeros era necesario, dentro de esas fronteras lógicas, para que pudiera considerarse "imparcial".²⁴⁶

2.158. Con respecto al argumento de China de que el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones* apoya una interpretación en virtud de la cual la coexistencia de restricciones sería suficiente para cumplir las prescripciones del apartado g) del artículo XX, la Unión Europea indica que la medida en aquella diferencia imponía las mismas restricciones a la producción o el consumo nacionales y extranjeros.²⁴⁷ En esas circunstancias, la indagación sobre la existencia de un equilibrio entre dichas restricciones no es, como aduce China, incorrecta, sino simplemente redundante.

2.159. La Unión Europea añade que los informes del Órgano de Apelación *China - Materias primas* confirman y desarrollan lo que expuso el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*. Además, la Unión Europea mantiene que los informes del Grupo Especial *China - Materias primas* respaldan la tesis de que la mera existencia de una restricción a la producción no implica automáticamente imparcialidad entre las restricciones a la exportación y las restricciones nacionales.²⁴⁸

2.160. La Unión Europea coincide con China en que la parte introductoria del artículo XX constituye el contexto pertinente para la interpretación del apartado g), pero no en que la parte introductoria apoya la opinión de China de que el apartado g) del artículo XX no contempla un requisito de equilibrio estructural en la imposición de restricciones. La Unión Europea aduce que la parte introductoria no apoya la interpretación de que el apartado g) permitiría la falta de equidad en el diseño y la estructura de las restricciones. Sería insostenible interpretar o aplicar las pruebas establecidas en el apartado g) del artículo XX de una forma que permitiera, en el diseño y la estructura de una medida, lo que la parte introductoria prohíbe expresamente en la aplicación de la medida.

2.161. La Unión Europea disiente asimismo de la alegación de China de que el Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación del apartado g) del artículo XX al limitar su análisis del criterio de "imparcialidad" a una evaluación de "la estructura y el diseño" de las medidas impugnadas y al abstenerse de examinar pruebas sobre el funcionamiento o los efectos reales de las medidas. Según la Unión Europea, el Grupo Especial centró acertadamente su análisis en el marco del apartado g) del artículo XX en el diseño y la estructura de las medidas en litigio, mientras que se centró en la aplicación de las medidas en la segunda etapa de la doble prueba, es decir, en el marco de la parte introductoria. Por lo tanto, la Unión Europea afirma que las pruebas relativas a la aplicación y los efectos reales de la medida impugnada en circunstancias fácticas concretas no son pertinentes ni pueden afectar a la conclusión una vez que un grupo especial está convencido, sobre la base del diseño y la estructura de la medida en cuestión, de que no se cumple la prueba de la "imparcialidad".

2.162. A juicio de la Unión Europea, tanto la prueba de la "imparcialidad" prevista en el apartado g) como la parte introductoria exigían al Grupo Especial que examinara elementos de trato igualitario. El apartado g) del artículo XX se centra en el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida o medidas que imponen restricciones a otros Miembros de la OMC. La parte introductoria sirve como red de seguridad contra el uso indebido de las excepciones mediante medidas provisionalmente justificadas al amparo de un apartado al exigir que, tampoco en su aplicación, tales medidas tengan como resultado un trato discriminatorio ni constituyan una restricción encubierta al comercio internacional. La Unión Europea también sostiene que ningún

²⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 270-275 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.318; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24).

²⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 278 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 145).

²⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 283 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.464).

hecho está excluido *per se* del análisis del elemento de imparcialidad de la prueba prevista en el apartado g) del artículo XX o en la parte introductoria, pero que corresponde a la parte que se basa en determinados hechos explicar por qué esos hechos son pertinentes a cada análisis.

2.5.2.2.2 La aplicación por el Grupo Especial de la prescripción "se apliquen conjuntamente con"

2.163. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". A juicio de la Unión Europea, las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 son consiguientes a las alegaciones de error que planteó China respecto de la interpretación jurídica del Grupo Especial. En consecuencia, el Órgano de Apelación debe rechazar las alegaciones de China relativas a la aplicación por el Grupo Especial del apartado g) por las mismas razones por las que debe rechazar las alegaciones de China relativas a la interpretación de esa disposición.

2.164. Además, la Unión Europea sostiene que, incluso sobre la base de la interpretación hecha por China del apartado g) del artículo XX, las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado g) son insostenibles. En primer lugar, la Unión Europea destaca que China no ha apelado contra las constataciones del Grupo Especial sobre la inexistencia de restricciones nacionales. El Grupo Especial aplicó la prueba de la "imparcialidad" a efectos de argumentación. Por consiguiente, aun suponiendo que el Grupo Especial hubiese incurrido en error en su interpretación y aplicación de la frase "se apliquen conjuntamente con", ello no afectaría a la conclusión del Grupo Especial de que los contingentes de exportación no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g).

2.165. En segundo lugar, con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial no explicó por qué y cómo determinadas pruebas descartaban la existencia del efecto restrictivo de los topes de extracción y producción en los consumidores nacionales, la Unión Europea sostiene que esta alegación no guarda relación con un error de aplicación del derecho, sino con la obligación del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos. Remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* según la cual, en la mayoría de los casos, "una cuestión será o bien una cuestión de aplicación del derecho a los hechos o una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas", la Unión Europea opina que esos argumentos de China atañen a la determinación de si ocurrió o no algo determinado y a la determinación por el Grupo Especial de la credibilidad y el peso que corresponde atribuir a una prueba.²⁴⁹ Para subrayar este punto, la Unión Europea añade que China remite a sus argumentos en el contexto de su alegación al amparo del artículo 11 del ESD para apoyar su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del derecho.²⁵⁰ Por tanto, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que se abstenga de pronunciarse sobre esta alegación o que la rechace como alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

2.166. En tercer lugar, la Unión Europea argumenta que, incluso si los efectos reales de las supuestas restricciones nacionales y contingentes de exportación fueran pertinentes a los fines del análisis en el marco del apartado g) del artículo XX, ello no afectaría a la conclusión de que los contingentes de exportación en litigio no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g). La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial examinó y rechazó debidamente todos los argumentos presentados por China en apoyo de su posición de que los contingentes de exportación de China estaban justificados al amparo del apartado g). En particular, el Grupo Especial examinó y rechazó los argumentos de China en relación con los efectos de los contingentes de exportación no utilizados por completo. El Grupo Especial examinó asimismo los datos sobre precios presentados por China y los rechazó debido a preocupaciones acerca de su fiabilidad. Además, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial examinó argumentos y pruebas presentados por los reclamantes y por China cuando abordó la cuestión de si hubo "envío de señales" en relación con el reciclaje y la investigación y desarrollo de productos sustitutivos.

²⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 320 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872).

²⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 321 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, nota 239 al párrafo 285).

2.5.2.2.3 Artículo 11 del ESD

2.167. La Unión Europea mantiene que, en cuanto juzgador inicial de los hechos, un grupo especial goza de cierta discrecionalidad en su consideración de los hechos. Para cumplir el deber que le impone el artículo 11, un grupo especial debe dar explicaciones razonadas y adecuadas y exponer un razonamiento coherente, debe dar a las pruebas un trato que no carezca de "imparcialidad" y debe basar sus constataciones en pruebas suficientes.

2.168. Con respecto a la afirmación de China de que el Grupo Especial no examinó las pruebas que presentó China sobre el momento y la manera en que se coordinó la asignación de los contingentes de exportación, extracción y producción y de que éstas demostraban que todos los niveles de los contingentes fueron fijados por los ministros competentes al mismo tiempo, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial tuvo en cuenta las pruebas y argumentos presentados por China, y los rechazó.²⁵¹

2.169. En segundo lugar, la Unión Europea aborda la afirmación de China de que, con respecto a los niveles de los contingentes, el Grupo Especial se centró en el hecho de que las participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas se reasignaron al mercado interno, pero no examinó el argumento de China de que las participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas no tienen que reasignarse necesariamente al mercado interno. La Unión Europea aduce que China planteó este argumento por primera vez en el reexamen intermedio, que no estaba respaldado por pruebas, que carece de fundamento y que debe rechazarse.²⁵²

2.170. En tercer lugar, la Unión Europea aborda la alegación de China de que el Grupo Especial no examinó los argumentos y pruebas presentados por China que explicaban por qué no ha adoptado contingentes respecto del consumo nacional, y sostiene que el Grupo Especial examinó y rechazó íntegramente los argumentos y pruebas de China en ese sentido.²⁵³ Además, sostiene que China no explica por qué, en vista de las demás constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial sobre la "imparcialidad", las pruebas de las que supuestamente se prescindió son tan importantes para los argumentos de China que el hecho de que el Grupo Especial no las abordara influye en la objetividad de la evaluación de los hechos por él.²⁵⁴

2.171. La Unión Europea también responde a la alegación de China de que el Grupo Especial no examinó determinadas pruebas que demostraban la existencia de una conexión temporal en la manera en que los contingentes nacionales y de exportación actúan en conjunción como parte de la política de conservación de China. A juicio de la Unión Europea, esos argumentos conciernen a los supuestos efectos y no al diseño y la estructura de las medidas en litigio, por lo que el Grupo Especial actuó correctamente al no considerarlos pertinentes en el contexto de su análisis en el marco del apartado g) del artículo XX. Además, según aduce la Unión Europea, esos argumentos fueron cuestionados por los reclamantes.

2.172. Por otra parte, la Unión Europea discrepa de China en que el Grupo Especial llevó a cabo un razonamiento incoherente al constatar, por un lado, que China había adoptado una política global de conservación y, por otro, que no había impuesto "restricciones" en el sentido del apartado g) del artículo XX. Para la Unión Europea, la constatación del Grupo Especial según la cual China no había impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales demuestra que el régimen de conservación no era suficiente para satisfacer lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX.

2.173. Por último, en respuesta a la alegación de China de que el Grupo Especial aplicó una "doble norma" en su análisis de la "imparcialidad", la Unión Europea sostiene que esta crítica se basa en la premisa de que el Grupo Especial estaba obligado a considerar los efectos de los contingentes de exportación y de las restricciones nacionales. Sin embargo, a juicio de la Unión

²⁵¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 343 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.466-7.478 y 7.572).

²⁵² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 348 y 349 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 6.20 y 7.628).

²⁵³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 351 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.547-7.550).

²⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 352 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442).

Europea, el Grupo Especial no estaba obligado a hacer tal cosa y se centró acertadamente en el diseño y la estructura de las medidas en litigio.

2.6 Argumentos del Japón - Apelado (DS433) y tercero participante (DS431 y DS432)

2.6.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.174. El Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace los "argumentos opacos y poco convincentes" formulados por China en apelación²⁵⁵ y que confirme las constataciones del Grupo Especial por cuanto están basadas en un examen adecuado de las disposiciones de que se trata.

2.175. El Japón observa que la apelación de China se limita a partes del razonamiento seguido por el Grupo Especial al examinar la cuestión de la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. El Japón destaca que China no apela, ni solicita que se revoquen, las conclusiones del Grupo Especial de que los derechos de exportación en litigio en estas diferencias son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y de que China no puede tratar de justificar los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El Japón afirma, por consiguiente, que China solicita una "opinión consultiva" del Órgano de Apelación que no tendría ningún efecto jurídico ni práctico en el resultado de estas diferencias. En opinión del Japón, solicitar opiniones consultivas es incompatible con el ESD, en particular con el párrafo 4 de su artículo 3, que exige que las recomendaciones y resoluciones del OSD tengan por objeto solucionar la diferencia de que se trate.

2.6.1.1 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

2.176. El Japón mantiene que el Grupo Especial determinó correctamente el sentido del término "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China al constatar que dicho Protocolo forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech y no, además, parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Según el Japón, la afirmación de China de que el Grupo Especial confundió el sentido corriente del párrafo 2 de la sección 1 con la lectura literal inicial de sus términos carece de fundamento. Lo que hizo el Grupo Especial es considerar que el empleo sistemático de palabras en singular en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 para describir el Protocolo de Adhesión de China respaldaba la interpretación de que dicho Protocolo es un instrumento único que debe tratarse como una parte unitaria de "el Acuerdo sobre la OMC".

2.177. Además, aduce el Japón, el Grupo Especial no se detuvo en el texto del párrafo 2 de la sección 1, sino que a continuación analizó el contexto ofrecido por otras disposiciones de "integración" que figuran en los acuerdos abarcados, como el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, y buscó en ese contexto una confirmación de su interpretación. La interpretación del Grupo Especial se vio también confirmada por su examen del párrafo 1 del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al Anexo 1A, que contiene la lista exhaustiva de lo que comprende el GATT de 1994. Según el Japón, esta lista, que no menciona los protocolos de adhesión posteriores a 1994, refleja el reconocimiento por parte de los Miembros de que se necesita un fundamento textual explícito para integrar cualquier instrumento jurídico en un Acuerdo Comercial Multilateral específico.

2.178. El Japón sostiene además que, como constató correctamente el Grupo Especial, la interpretación de China haría redundante el texto expreso utilizado a lo largo del Protocolo de Adhesión de China que hace referencias al Acuerdo de Marrakech y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Concretamente, el Grupo Especial constató que el párrafo 1 de la Parte II del Protocolo de Adhesión de China, leído conjuntamente con el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, hacen expresamente que las Listas de concesiones anexas al Protocolo formen parte integrante del GATT de 1994. Ese texto explícito habría sido innecesario si "todas las disposiciones del Protocolo de Adhesión relacionadas con el GATT formaran implícitamente 'parte integrante' del GATT de 1994".²⁵⁶ El Japón señala que, al criticar esta constatación del Grupo

²⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 160.

²⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 188 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.84).

Especial, China afirma que las Listas de los Miembros relativas a mercancías y servicios son "instrumentos separados" y "cambian de cuando en cuando".²⁵⁷ Sin embargo, aduce el Japón, China ignora el hecho de que un protocolo de adhesión es también un "instrumento separado" y no explica por qué las posibles modificaciones de las Listas romperían la "relación intrínseca" entre el GATT de 1994 y las Listas. Además, como constató correctamente el Grupo Especial, esas referencias explícitas al Acuerdo de Marrakech y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales figuran, entre otras disposiciones, en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China. El Japón mantiene que la referencia explícita en el párrafo 1 de la sección 5 fue fundamental para la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* de que se podía invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 1 de la sección 5. Con respecto al párrafo 3 de la sección 11, el Japón recuerda además la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, según la cual "si hubiese existido la intención común de permitir recurrir al artículo XX del GATT de 1994 a este respecto, se habría incluido un texto en ese sentido en el párrafo 3 de la sección 11 o en otra parte del Protocolo de Adhesión de China".²⁵⁸ En opinión del Japón, los argumentos de China no tienen en cuenta el hecho de que, en ambas diferencias, el Órgano de Apelación basó debidamente en el texto expreso del Protocolo su decisión sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 respecto de las infracciones del Protocolo de Adhesión de China.

2.179. El Japón discrepa de la afirmación de China de que la interpretación del párrafo 2 de la sección 1 hecha por el Grupo Especial "comprometería la coherencia interna del marco jurídico de la OMC" porque "una prescripción de amplio alcance relativa a ... los compromisos 'OMC plus' de China" tendría que ser "parte integrante" del acuerdo institucional de la OMC: el Acuerdo de Marrakech.²⁵⁹ A juicio del Japón, tal preocupación no está justificada, porque no hay nada en el marco jurídico de la OMC que impida que las obligaciones comerciales sustantivas, enunciadas tanto en los Acuerdos Comerciales Multilaterales como en el Protocolo de Adhesión de China, sean parte integrante del Acuerdo de Marrakech. Por último, el Japón coincide con el Grupo Especial en que, como se indicó en anteriores diferencias relativas al Protocolo de Adhesión de China, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo tiene la función de hacer que el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en él pueda exigirse en el marco del ESD, y asegurar que esas obligaciones se interpreten de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Por tanto, el Japón sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que la interpretación del párrafo 2 de la sección 1 propugnada por China "parece apartarse significativamente del entendimiento del efecto jurídico de esa disposición, como se refleja en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación".²⁶⁰

2.6.1.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

2.180. El Japón sostiene que el Grupo Especial examinó con detenimiento, y rechazó acertadamente, los argumentos de China con respecto al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech. Sostiene que China nunca explicó de qué modo el párrafo 1 del artículo XII, leído conjuntamente con el contexto que ofrece el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, confirma que dicho Protocolo sirve para especificar, entre otras cosas por medio de compromisos "OMC plus", los derechos y obligaciones de China en el marco del Acuerdo de Marrakech y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos. Antes bien, la interpretación que hace China del párrafo 1 del artículo XII es contraria a una interpretación adecuada de la disposición de conformidad con el principio de interpretación de los tratados enunciado en el artículo 31 de la Convención de Viena. El Japón mantiene que los términos "[e]sa adhesión" que figuran al comienzo de la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII se refieren al acto de adherirse al Acuerdo de Marrakech descrito en la frase anterior. Si la intención de los redactores hubiese sido transmitir el sentido propugnado por China, habrían utilizado una formulación totalmente diferente y habrían dicho, por ejemplo, que "cada una de las condiciones de adhesión

²⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 188 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 126).

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 195 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 293).

²⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 183 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 112).

²⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 190 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.85). (subrayado en el original)

pertinentes contenidas en un protocolo de adhesión se incorporará al presente Acuerdo o a uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, según proceda".²⁶¹

2.181. El Japón mantiene que los términos efectivamente utilizados en la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII, leídos en su contexto, indican que esta disposición sirve para especificar el alcance de los acuerdos que debe aceptar un Estado o un territorio aduanero que se adhiere. El argumento de China de que tal interpretación hace redundante el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech no reconoce la importancia de las diferentes funciones realizadas por el párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo XII, respectivamente. En opinión del Japón, el párrafo 2 del artículo II define el alcance de la aplicación de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con respecto a los Miembros existentes, mientras que el párrafo 1 del artículo XII regula el proceso de adhesión a la OMC del futuro Miembro. Por tanto, el párrafo 1 del artículo XII asegura que ningún Estado o territorio aduanero se convierta en Miembro de la OMC a menos que y hasta que acepte quedar vinculado por el todo único de la OMC, dando así efecto al párrafo 2 del artículo II.

2.182. El Japón aduce que, además, en la medida en que la posición de China es que cada obligación "OMC plus" enunciada en su Protocolo de Adhesión ha de añadirse a uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales como parte integrante del mismo, lo que aduce China en realidad es que cada disposición del Protocolo de Adhesión de China es una enmienda de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. El procedimiento de enmienda del Acuerdo sobre la OMC, incluidos los Acuerdos Comerciales Multilaterales, está establecido en el artículo X del Acuerdo de Marrakech. El Japón sostiene que no hay nada en el artículo XII que indique que el procedimiento de adhesión que en él se expone pueda sustituir al procedimiento específico de adopción de decisiones sobre las enmiendas previsto en el artículo X, ni dispensar de él.

2.183. Sostiene además el Japón que el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech no especifica cuáles deben ser las "condiciones" de adhesión, sino que deja la tarea de definir esas condiciones a los grupos de trabajo establecidos para los distintos procesos de adhesión. A este respecto, el Japón recuerda las constataciones del Órgano de Apelación en *China - Materias primas y China - Publicaciones y productos audiovisuales*, que confirman que el recurso a las excepciones del artículo XX del GATT de 1994 respecto de medidas incompatibles con los compromisos de China que figuran en su Protocolo de Adhesión a la OMC sólo es posible si se incorpora un texto específico en ese sentido en las disposiciones que establecen dichos compromisos.²⁶²

2.6.1.3 La relación de las disposiciones de los protocolos de adhesión con el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo

2.184. El Japón sostiene que los Acuerdos Comerciales Multilaterales, incluido el GATT de 1994, forman parte integrante del Acuerdo de Marrakech a tenor del párrafo 2 de su artículo II. En virtud del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, ese Protocolo también forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech. En consecuencia, no hay jerarquía entre el Protocolo de Adhesión de China y los Acuerdos comerciales Multilaterales, ni el primero pertenece a los últimos, y ninguna disposición del Acuerdo de Marrakech establece lo contrario. Además, en contra del argumento de China, los redactores decidieron concretar el vínculo, si lo hubiere, entre los compromisos específicos enunciados en el Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otra, mediante un texto explícito -es decir, las "condiciones de adhesión"- que había de redactar el Grupo de Trabajo y habían de convenir los Miembros y China de conformidad con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech. Los redactores no eligieron basarse, como China sostiene, en el funcionamiento "opaco" del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.²⁶³

2.185. El Japón mantiene que la posición de China, en particular su criterio de la "relación intrínseca", amenaza crear un sinnúmero de problemas innecesarios para los grupos especiales y el

²⁶¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 211.

²⁶² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 214 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 306; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 221).

²⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 187 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 123).

Órgano de Apelación al interpretar los protocolos de adhesión posteriores a 1994. Además, conforme al enfoque de China, hasta que el examen realizado por los grupos especiales o el Órgano de Apelación sea completo, el acuerdo concreto del que forme parte integrante un compromiso de un protocolo de adhesión específico seguiría estando indeterminado. El Japón sostiene además que el criterio de la "relación intrínseca" es "inviable" en los casos en que una disposición del Protocolo de Adhesión de China se refiere a más de un acuerdo abarcado.²⁶⁴ Señala a este respecto los compromisos contraídos por China en el párrafo 2 de la sección 2 de su Protocolo de Adhesión, que concierne a la administración uniforme de su régimen comercial y se aplica a medidas "que se refieran o afecten al comercio de mercancías, los servicios, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ('ADPIC') o el control cambiario".

2.186. Además, el Japón aduce que el criterio de la "relación intrínseca" es muy probable que sea especialmente problemática cuando una disposición del Protocolo de China contenga compromisos "OMC plus"; que van más allá de lo que se exige en los acuerdos abarcados. Por ejemplo, la obligación de eliminar los derechos de exportación que figura en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China es una obligación "OMC plus" y está sujeta a las excepciones específicas establecidas en el anexo 6 de dicho Protocolo. No obstante, con arreglo a la interpretación adoptada por China, el Órgano de Apelación estaría obligado a "sacar" esta obligación OMC plus fuera del Protocolo de Adhesión de China y a introducirla en el GATT de 1994, sometiéndola a una multitud de excepciones contenidas en él. A juicio del Japón, China está pidiendo realmente al Órgano de Apelación que "vuelva a redact[ar] y transform[e] un acuerdo específico alcanzado por los Miembros cuando China se adhirió a la OMC".²⁶⁵

2.187. Además, el Japón sostiene que la caracterización que hace China de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 como no "autónomos" es igualmente infundada. El término "autónomo" no figura en el texto de los acuerdos abarcados y China no explica qué significa este término o qué importancia jurídica le atribuye. Según el Japón, un protocolo de adhesión posterior a 1994 no es un instrumento divisible sino uno único que debe ser considerado como una parte integrante y unitaria del Acuerdo de Marrakech. Observa además que "no hay desacuerdo entre las partes" en que el Protocolo de Adhesión de China no está enumerado en el Apéndice 1 del ESD, y sin embargo sus términos están abarcados por el ESD.²⁶⁶ El Japón reitera que es el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China el que incorpora sus disposiciones al ámbito de aplicación del ESD.

2.188. El Japón observa que China ha modificado sus argumentos en varias ocasiones a lo largo de estas diferencias. Por ejemplo, China sostuvo inicialmente que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión está "intrínsecamente relacionado" con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Posteriormente, China abandonó esta posición y adujo en su lugar que el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994 es la disposición del GATT de 1994 con la que está intrínsecamente relacionado el párrafo 3 de la sección 11.²⁶⁷ Además, la insistencia de China en la importancia del artículo XII del Acuerdo de Marrakech ha evolucionado en el curso de las presentes diferencias. A pesar de los considerables argumentos que China expuso en su primera comunicación escrita al Grupo Especial para respaldar su afirmación de que puede recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para defender sus medidas relativas a los derechos de exportación incompatibles con las normas de la OMC²⁶⁸, nunca mencionó el artículo XII del Acuerdo de Marrakech.

2.189. Por último, el Japón observa que China nunca se refiere a las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*. Como se hace constar con claridad en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la función de los grupos especiales y del Órgano de Apelación consiste en "aclarar las disposiciones vigentes de [los] acuerdos [abarcados] de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", no en

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 216.

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 219.

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 174.

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 200 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 422; y a las respuestas de China a las observaciones de los reclamantes sobre la solicitud de resolución preliminar acerca de la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 presentada por China, párrafos 21-23).

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 202 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 408-461).

"aument[ar] o ... reduc[ir] ... los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". Según el Japón, sobrepasar esta función limitada socavaría la seguridad y previsibilidad que el ESD está destinado a garantizar, así como las normas de interpretación del derecho internacional público.

2.6.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

2.6.2.1 Apartado g) del artículo XX - "[R]elativas a" la conservación de los recursos naturales agotables

2.190. El Japón insta al Órgano de Apelación a que rechace la "descripción errónea" que hace China del análisis realizado por el Grupo Especial, así como sus esfuerzos dirigidos a exigir que los grupos especiales y el Órgano de Apelación consideren los "efectos reales" de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación, en contra de las interpretaciones anteriores que ha hecho el Órgano de Apelación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.²⁶⁹ Según el Japón, el Grupo Especial hizo un examen exhaustivo del diseño y la estructura de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación y determinó correctamente que carecen de toda relación significativa con la "conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

2.6.2.1.1 La interpretación realizada por el Grupo Especial de la expresión "relativas a"

2.191. El Japón observa que la excepción del apartado g) del artículo XX está limitada estrictamente a las medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables". Esto exige lo que el Órgano de Apelación denominó en *Estados Unidos - Camarones* una "auténtica y estrecha relación de medios y fines", y un examen de la relación entre "la estructura general y el diseño de la medida y el objetivo de política que pretende cumplir".²⁷⁰ En consecuencia, el Japón considera que correspondía a China demostrar la existencia de una "relación sustancial" entre las medidas relativas a los contingentes de exportación y sus aparentes objetivos de conservación, de tal modo que "no pued[a] estimarse que [las medidas de China] solamente tienen por objetivo la conservación ... a los efectos del apartado g) del artículo XX de una forma accidental o por inadvertencia".²⁷¹

2.192. El Japón observa que aunque un grupo especial puede tener en cuenta la caracterización que hace un Miembro de la OMC de su medida, también debe encontrar orientación en la estructura y el funcionamiento de la medida y en las pruebas en sentido contrario presentadas por la parte reclamante. Esa investigación de la estructura y el diseño objetivos de la medida es fundamental porque permite al grupo especial "ir más allá de las protestas normales del Miembro demandado" de que, por supuesto, ha cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC, examinando los elementos objetivos y el diseño de la medida impugnada y su función en el programa general de conservación para determinar si las "protestas" se corresponden con la realidad objetiva.²⁷² A juicio del Japón, este asunto subraya el acierto de la adopción por el Órgano de Apelación de una prueba basada en la "estructura y el diseño" en lo que respecta al apartado g) del artículo XX, en lugar de exigir que los grupos especiales y el Órgano de Apelación hurguen en una "caja de Pandora" de "efectos", "contribuciones positivas" o intenciones subjetivas de un Miembro de la OMC, dejando de ese modo a la deriva la seguridad y previsibilidad de las normas de la OMC.²⁷³

2.193. El Japón subraya que, en general, los grupos especiales establecidos en el marco del GATT de 1947 y el Órgano de Apelación han sido escépticos ante la posibilidad de incorporar pruebas basadas en los "efectos", como se pone de manifiesto por ejemplo en el informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*.²⁷⁴ Resulta difícil aplicar pruebas basadas en los

²⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 26.

²⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 28 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 136-138).

²⁷¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 28 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22).

²⁷² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 30.

²⁷³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 30.

²⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 37 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 28 y 34).

"efectos" de una forma que sea compatible con el objetivo enunciado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD de fomentar la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. A juicio del Japón, uno de los principales puntos débiles de los esfuerzos realizados por China para incluir una prueba basada en los "efectos" en el examen y análisis del apartado g) del artículo XX es que, sin un examen detallado de varias causas, es imposible determinar si los efectos -positivos o negativos- se derivan de los contingentes de exportación o de algo más. Dicho de otra manera, ese método se presta a que haya "falsos positivos" o "falsos negativos" porque depende de que haya un nexo causal entre una medida y el "efecto" o "contribución" positivo (o negativo). En caso contrario podría ser una mera coincidencia. En contraste, el Japón caracteriza el criterio del "diseño y la estructura" como un medio objetivo para determinar si existe una relación auténtica de medios y fines.

2.194. El Japón aclara que el efecto o la contribución pueden ser pruebas útiles para discernir o analizar el diseño y la estructura de la medida. Sin embargo, no bastan para demostrar que existe alguna relación causal entre el efecto y la medida. En opinión del Japón, si hay que tener en cuenta los efectos, estos tienen que ser inherentes a la medida. Añade que los efectos reales de una medida se pueden examinar para confirmar que la medida, en su diseño y estructura, guarda relación con la conservación, pero esos efectos reales no deberían ser el fundamento de la decisión de si existe el vínculo necesario entre la medida impugnada y el objetivo de conservación.

2.195. El Japón sostiene que no hay apoyo en el texto del apartado g) del artículo XX ni en la jurisprudencia para una prueba de "contribución positiva" de si una medida guarda "relación" con la conservación. Afirma que la justificación jurídica de China para esta "nueva" prueba combina y equipara indebidamente elementos diferentes de la jurisprudencia sobre los apartados g) y b) del artículo XX de un modo que distorsiona gravemente ambas disposiciones.²⁷⁵ Habida cuenta de las diferencias fundamentales de texto y de contexto que hay entre estas dos disposiciones, el Japón sostiene que es totalmente inadecuado tomar prestados del apartado b) del artículo XX conceptos como "apto para" y "contribución importante" e incluirlos en una excepción del GATT de 1994 completamente distinta, como propone China.²⁷⁶ Efectivamente, en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación previno precisamente contra este tipo de combinación indiscriminada de distintas excepciones del GATT. Por consiguiente, el Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace la alegación de China de que hay un fundamento en el texto del GATT de 1994 o en los precedentes del Órgano de Apelación para añadir un elemento de "contribución positiva" a la prescripción "relativas a".

2.196. El Japón mantiene que China no ha presentado todavía ninguna razón plausible, y mucho menos las "razones imperativas" exigidas en la diferencia *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, para que el Órgano de Apelación "tire por la borda dos decenios de su propia jurisprudencia" en el marco del apartado g) del artículo XX y se base en cambio en una prueba desconocida referida a "contribuciones positivas", efectos y nexos causales.²⁷⁷

2.6.2.1.2 La aplicación por el Grupo Especial de la prescripción "relativas a"

2.197. El Japón sostiene que China, al tratar de justificar sus alegaciones de error ante el Órgano de Apelación, ha recurrido a "caricaturizar, si es que no directamente a tergiversar"²⁷⁸, las constataciones fácticas y el razonamiento jurídico del Grupo Especial. El Japón afirma que, lejos de fundar su decisión exclusivamente en "señales indebidas", como alega China, el Grupo Especial constató múltiples y manifiestos fallos en la estructura general, el diseño y el funcionamiento de los contingentes de exportación de China y constató debidamente que estas medidas no tienen nada que ver con la conservación.

2.198. El Japón afirma que fue totalmente correcto que el Grupo Especial considerara esas "señales indebidas", que están extensamente documentadas en publicaciones económicas especializadas y se basan en principios económicos básicos, y fueron analizadas explícitamente por

²⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 32 y 33.

²⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 35.

²⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 39 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160).

²⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 40.

el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*.²⁷⁹ Según el Japón, un examen objetivo de los informes del Grupo Especial demuestra que éste: i) no aplicó una presunción; ii) examinó atentamente la estructura y el diseño operativos de los contingentes de producción, extracción y exportación del régimen de tierras raras de China; y iii) finalmente no quedó convencido de que el diseño, la estructura y la arquitectura de los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China pudieran contrarrestar las "señales indebidas" que se envían a los usuarios chinos ni garantizar que la demanda interna no estuviera estimulada artificialmente por los precios bajos y las garantías del gobierno de que en el futuro habría una oferta abundante.

2.199. El Japón recuerda las constataciones del Grupo Especial con respecto al "envío de señales"²⁸⁰, a saber, que el régimen de tierras raras de China, como su régimen aplicable al volframio (tungsteno), carece de todo mecanismo estructural para contrarrestar las "señales indebidas" que envían los contingentes de exportación incompatibles con las normas de la OMC a los usuarios industriales chinos de fases ulteriores del proceso de producción. El Japón considera que esta constatación del Grupo Especial es esencial porque, al no existir tal mecanismo en la estructura y el diseño del régimen de tierras raras de China, se deduce que cualesquiera efectos positivos que, según China, se derivaron del funcionamiento de sus contingentes de exportación eran casuales y carecían de todo "vínculo causal" con las políticas de tierras raras de China.²⁸¹ El Japón indica que China todavía tiene que explicar de qué manera, si no existen mecanismos en la estructura y el diseño de los contingentes, el funcionamiento del régimen de tierras raras de China puede contrarrestar las "señales indebidas" enviadas a los consumidores nacionales. El Japón llega por tanto a la conclusión de que el escepticismo del Grupo Especial acerca de las "señales" relacionadas con la conservación que envían los contingentes de exportación de China estaba totalmente justificado.

2.200. El Japón añade que, contrariamente a las alegaciones de China, las observaciones "teóricas" del Grupo Especial sobre las "señales indebidas" que envían los contingentes de exportación estaban plenamente confirmadas por los hechos no controvertidos de este caso. A este respecto, el Japón impugna la alegación de China de que había una disminución del consumo interno como consecuencia de supuestas restricciones nacionales, manteniendo que los motivos de esta supuesta disminución son "confusos"²⁸²; esa disminución podría haber sido resultado de las señales, o de una recesión global sin precedentes, o de que los precios de las tierras raras alcanzaran su máximo en 2010 después de que China endureciera bruscamente los niveles de los contingentes de exportación. El Japón mantiene por tanto que si el Grupo Especial hubiera optado por sopesar los "efectos reales", ello no habría tenido ninguna repercusión en el resultado de estas diferencias puesto que las pruebas ponen de manifiesto que las "señales indebidas" derivadas de los contingentes de exportación fueron interpretadas correctamente e internalizadas plenamente por los usuarios y las industrias de fases ulteriores del proceso de producción de China. A juicio del Japón, que el Órgano de Apelación vuelva a evaluar los hechos, como China insiste, no sería solamente un evidente error de derecho, sino que también "sería contrario" a pruebas claras y no refutadas de fuertes aumentos de la producción y el consumo chinos y pondría en tela de juicio la eficacia de los procedimientos de indagación de los hechos del ESD.²⁸³

2.201. El Japón destaca también que China presentó media docena de "justificaciones cambiantes"²⁸⁴ respecto de cómo sus contingentes de exportación guardan relación con la conservación, todas las cuales fueron impugnadas por los reclamantes y rechazadas por el Grupo Especial. China apela solamente una de esas constataciones del Grupo Especial. Según el Japón, "un examen imparcial" de las constataciones y el razonamiento jurídico detallados llevados a cabo por el Grupo Especial demuestra que el argumento de China "eleva incorrectamente un aspecto secundario del razonamiento del Grupo Especial a la cima de su justificación jurídica"²⁸⁵, a la vez que pasa por alto otras muchas constataciones del Grupo Especial, entre las que figuran: i) las

²⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 42 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586).

²⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 43 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.447 y 7.448).

²⁸¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 45.

²⁸² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 47.

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 48.

²⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 50 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.408).

²⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 57.

constataciones del Grupo Especial de que el texto, la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China eran deficientes en muchos aspectos aparte de los "efectos indebidos"; y ii) la constatación correcta del Grupo Especial de que las pruebas demostraban abrumadoramente que las medidas de China relativas a los contingentes de exportación no tienen nada que ver con la conservación, sino que guardan relación directamente con la política de China de proteger y fomentar las industrias de valor añadido de fases ulteriores del proceso de producción que utilizan tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno) en la fabricación de materiales y tecnologías avanzados. El Japón señala además otras múltiples rarezas estructurales y de diseño del régimen de tierras raras de China, algunas de las cuales fueron examinadas por el Grupo Especial, y que demuestran que este régimen no parece estar relacionado con la conservación, sino más bien con la política industrial.

2.6.2.1.3 Artículo 11 del ESD

2.202. El Japón sostiene que el argumento de China de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD en la determinación de los hechos pertinentes para la aplicación del apartado g) del artículo XX, y en su razonamiento en apoyo de su análisis de la expresión "relativas a", es infundado. A juicio del Japón, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis jurídico y fáctico minucioso de la prueba "relativas a", de conformidad con el artículo 11 del ESD. En concreto, el Grupo Especial analizó detenidamente los argumentos de China con respecto a los posibles "efectos indebidos" de sus contingentes de exportación. Estos "efectos indebidos" solamente desempeñaron un papel de menor importancia en el procedimiento del Grupo Especial y éste llegó a las conclusiones correctas respecto de los mismos. Además, el Japón sostiene que China caracteriza erróneamente el criterio jurídico conforme al cual los grupos especiales examinan y tratan las pruebas de conformidad con el artículo 11 del ESD. Hace hincapié en que tanto el artículo 11 del ESD como decisiones anteriores del Órgano de Apelación ofrecen considerable discrecionalidad a los grupos especiales para manejar las pruebas de forma adaptada a las circunstancias de una determinada diferencia, y fijan un elevado umbral para el examen en apelación de la evaluación de los hechos por los grupos especiales en el marco del artículo 11.

2.203. El Japón también afirma que, si bien en la comunicación del apelante de China se describen las pruebas con respecto a los "efectos" de los contingentes de exportación de China en la fijación de precios, el reciclaje y el traslado como claras y no controvertidas, China simplemente recicla sus argumentos fácticos procedentes del procedimiento del Grupo Especial. China solicita al Órgano de Apelación que examine *de novo* varias cuestiones de hecho presentadas al Grupo Especial, pese a que todas ellas fueron "litigadas vigorosamente" ante el Grupo Especial.²⁸⁶ El Japón facilita seguidamente ejemplos de esas cuestiones ya litigadas, que comprenden: i) la alegación de China de que los contingentes de exportación no afectan a los precios de las tierras raras y que, especialmente cuando no se utiliza por completo un contingente de exportación, las diferencias de precios no pueden deberse al contingente de exportación²⁸⁷; ii) la alegación de China de que sus datos sobre precios explicaban cómo sus contingentes de exportación guardan relación con la conservación²⁸⁸; iii) la alegación de China de que sus medidas de exportación guardan "relación" con sus esfuerzos destinados a fomentar el reciclaje de tierras raras²⁸⁹; y iv) el

²⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 79.

²⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 82. El Japón discrepa en especial de la declaración que hace China en el párrafo 189 de su comunicación del apelante de que "las pruebas presentadas por los reclamantes no están en desacuerdo con la interpretación del Profesor de Melo". El Japón indica que la "declaración de China es claramente inexacta", destacando los argumentos de los reclamantes de que "los efectos de distorsión del comercio a medio y largo plazo de estas restricciones a la exportación son considerablemente más complicados y difíciles de evaluar". (Véanse *ibid.* (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189; y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 120, donde a su vez se hace referencia a la Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial); segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafos 159 y 186 (donde se hace referencia a la Prueba documental JE-141 presentada al Grupo Especial); declaración inicial del Japón en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 43 y 44; respuesta del Japón a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 45; y observaciones del Japón sobre las respuestas de China a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 25, 26 y 33-34 (donde se hace referencia a la Prueba documental JE-182 presentada al Grupo Especial))

²⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 82 (donde se hace referencia a la declaración inicial del Japón en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 43 y 44; y respuesta del Japón a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 34 y 35).

²⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 83 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.448).

argumento de China de que no hubo presión económica para que los fabricantes de fases ulteriores del proceso de producción se trasladaran a China.²⁹⁰

2.204. Además, el Japón sostiene que, contrariamente a las alegaciones que China formula en apelación, las constataciones del Grupo Especial a este respecto se basaron razonablemente en las pruebas obrantes en el expediente y no se basan en una "hipótesis" ni en un "razonamiento incoherente".²⁹¹

2.6.2.2 Apartado g) del artículo XX - "[S]e apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

2.205. El Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de China respecto de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX y que confirme todas las constataciones y conclusiones que se exponen en los informes del Grupo Especial. Sostiene que el Grupo Especial determinó correctamente que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no se "apli[caro]n conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" y no eran "imparciales".

2.6.2.2.1 La interpretación hecha por el Grupo Especial de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

2.206. El Japón sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX. El Grupo Especial se centró debidamente en la cuestión de si las restricciones nacionales y a la exportación impuestas por China están estructuradas "de manera equilibrada". El Japón se remite a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones* y *China - Materias primas* para respaldar su argumento de que la relación entre las medidas internas y las que restringen el comercio no puede ser meramente casual, de manera que ambas simplemente existan en el mismo momento.²⁹² Por el contrario, esas medidas tienen que tener también una auténtica relación operativa de modo que funcionen conjuntamente para lograr los objetivos del plan de conservación. Según el Japón, esto se infiere del hecho de que el Órgano de Apelación eligiera el término "actuar" para caracterizar el tipo de relación exigida entre las dos series de medidas, basándose en el empleo de la frase "se apliquen" del apartado g). El Japón sostiene que el término "actuar" denota una relación funcional u operativa de modo que ambas series de medidas funcionan conjuntamente como parte de un plan unitario para apoyar la conservación.

2.207. Además, el Japón mantiene que la atención especial que prestó el Grupo Especial a la cuestión de si las restricciones a la producción y el consumo nacionales y a la exportación se estaban aplicando "de manera equilibrada" se derivó de forma natural de que el Grupo Especial interpretara que el término "conservación" del apartado g) del artículo XX prohíbe el control de la asignación o distribución de un recurso natural para promover un objetivo económico. El Japón explica que la interpretación que hizo el Grupo Especial de que el apartado g) del artículo XX exige que la carga de la conservación se distribuya de manera equilibrada entre los consumidores extranjeros y los nacionales es coherente con la definición del término "*even-handedness*" ("imparcialidad").²⁹³ Este "equilibrio" también garantiza que las medidas nacionales y las de

²⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 84 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 184, donde a su vez se hace referencia a las Pruebas documentales JE-146 y JE-147 presentadas al Grupo Especial); declaración inicial del Japón en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 42; respuesta del Japón a las preguntas 76 y 82 del Grupo Especial, párrafos 29-31 y 52; observaciones del Japón sobre las respuestas de China a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 31-33; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 130 y 131 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-102, JE-118, JE-145 y JE-147); y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 50.

²⁹¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 70.

²⁹² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 94-100 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*; y donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24, y *China - Materias primas*, párrafo 356).

²⁹³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 98 (donde se cita *Oxford Dictionaries Online*, definición de "*even-handedness*", disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/incidence/?q=incidence>, consultado el 9 de mayo de 2014).

exportación actúen en conjunción para apoyar la conservación. Si no existe este equilibrio resulta difícil entender cómo las medidas comerciales pueden actuar en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Según el Japón, la imparcialidad o el equilibrio es especialmente importante cuando el consumo nacional en rápido aumento representa la mayor amenaza de agotamiento de los recursos. Añade que estas consideraciones son "algo teóricas" ya que el Grupo Especial no constató que ninguna de las medidas de China pudiera ser considerada una "restricción" a los efectos del apartado g).²⁹⁴

2.208. El Japón alega que China adopta un enfoque minimalista extremo, criticando el criterio de "imparcialidad" del Órgano de Apelación y aduciendo que la expresión "conjuntamente con" solamente exige que se apliquen algunas restricciones, por mínimas que sean, a la producción o al consumo nacionales. Esto significa que cualquier límite a la producción o al consumo, aunque no sea significativo y sea desequilibrado, basta para demostrar que una medida que restringe el comercio actúa "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Según el Japón, con arreglo a la tesis de China todo lo que se exige es que la producción nacional no sea ilimitada.

2.209. El Japón discrepa de China en que en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación "evitó"²⁹⁵ toda indagación de "la identidad, la complementariedad sustantiva, la imparcialidad o el equilibrio" de la medida comercial y las restricciones nacionales. Según el Japón, el Órgano de Apelación simplemente hizo hincapié en que la "imparcialidad" no exige un "trato idéntico" y describió dos situaciones extremas en los dos polos opuestos del espectro: cuando hay identidad de trato estricta y cuando no se impone ninguna restricción a los productos nacionales.²⁹⁶ El Japón opina que el Órgano de Apelación dejó acertadamente para casos futuros la determinación de criterios específicos para la "imparcialidad" sobre la base de un examen de situaciones fácticas concretas.

2.210. Además, el Japón mantiene que la interpretación de China socavaría la función de la prescripción "conjuntamente con" como un elemento sustitutivo para asegurar la legitimidad de restricciones comerciales aparentemente relacionadas con la conservación porque, tan pronto como se pueda demostrar que la producción o el consumo nacionales están restringidos de alguna manera, habrá "imparcialidad", aunque no haya una medida reglamentaria equivalente aplicable a la producción o al consumo nacionales. El Japón añade que la interpretación hecha por China de la prescripción "se apliquen conjuntamente con" sería contraria a declaraciones que figuran en la historia de la negociación del apartado g) del artículo XX porque dejarían sin sentido la prescripción. Según el Japón, las declaraciones de la historia de la negociación del apartado g) del artículo XX indican que el objetivo era que esta prescripción fuera una salvaguardia eficaz contra el abuso y un elemento sustitutivo estructural para la legitimidad de restricciones comerciales relacionadas con la conservación.

2.211. En respuesta al argumento de China de que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la estructura y el diseño de las restricciones nacionales, con exclusión de su funcionamiento, el Japón afirma que China está proponiendo una prueba basada en los "efectos comerciales desfavorables" a pesar del hecho de que esa prueba ha resultado ser notoriamente difícil de aplicar y ha sido rechazada en el contexto de varias obligaciones establecidas en el GATT de 1994. A este respecto, el Japón se remite a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* y *Corea - Bebidas alcohólicas*.²⁹⁷ El Japón destaca que el Órgano de Apelación ha adoptado pruebas basadas en los "efectos" únicamente cuando el texto de una disposición exige expresamente dicha prueba, como el artículo VI del GATT de 1994 (daño importante y amenaza de daño importante).

²⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 105.

²⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 107 (donde se citan la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 233 y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 164).

²⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 107 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24).

²⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 121 y 122 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 120).

2.6.2.2.2 La aplicación por el Grupo Especial de la prescripción "se apliquen conjuntamente con"

2.212. El Japón sostiene que, al aplicar la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial se centró debidamente en la correspondencia estructural de las medidas de reglamentación de China (o en la falta de ésta). Explica que este enfoque sigue el método que aplicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*. En esas diferencias el Órgano de Apelación se centró en la cuestión de si los Estados Unidos mantenían medidas de reglamentación aplicables a los productores estadounidenses que correspondieran a sus prescripciones reglamentarias para las emisiones de la gasolina extranjera y los dispositivos para excluir a las tortugas (DET), respectivamente, en lugar de evaluar si la aplicación de las medidas daba lugar a cargas distintas, cuestión que se examinó en el marco de la parte introductoria del artículo XX.²⁹⁸ El Grupo Especial constató correctamente que, en las presentes diferencias, los usuarios extranjeros están sujetos a contingentes de exportación que disminuyen rápidamente mientras que, al no existir limitaciones equivalentes sobre el consumo chino, los usuarios industriales chinos disfrutaban de un acceso prácticamente ilimitado a una oferta creciente de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Según el Japón, la función principal de los contingentes de exportación dentro del régimen reglamentario general es proporcionar un suministro mínimo garantizado a los usuarios industriales chinos. El análisis del Grupo Especial mostró correctamente que el régimen reglamentario está diseñado deliberadamente para apoyar las ambiciones industriales de China en la producción mundial de materiales y tecnologías de valor añadido que utilizan tierras raras.

2.213. El Japón subraya que en esos casos el Órgano de Apelación no intentó sopesar los "efectos comerciales" cuantitativos ni evaluar las cargas comparativas, sino que se centró en la cuestión de si había un "equilibrio sistémico" en los elementos fundamentales de la estructura reglamentaria impugnada. Un examen de los efectos sería especialmente problemático en los hechos del presente asunto porque los contingentes de exportación de China han estado vigentes durante años y han distorsionado gravemente el mercado. Además, el Japón sostiene que una prueba basada en los "efectos" sería inviable porque obligaría a los grupos especiales y al Órgano de Apelación a separar las repercusiones combinadas de varios factores, incluidos los contingentes de exportación de tierras raras, los derechos de exportación sobre las tierras raras, los contingentes de extracción y producción de tierras raras, el considerable endurecimiento de los niveles de los contingentes de exportación en los últimos años, la pauta de incumplimiento por parte de China de sus contingentes de extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, las repercusiones de largo alcance de una profunda recesión mundial y los repentinos aumentos de los precios, y a identificar un criterio de causalidad adecuado que aísle y calcule las repercusiones de distintos factores. Las limitaciones de los datos económicos subyacentes y los desacuerdos entre los expertos económicos en lo que se refiere a la interpretación correcta de esos datos añadiría más complejidad a la aplicación de esa prueba.

2.6.2.2.3 Artículo 11 del ESD

2.214. El Japón alega que China pretende indebidamente que el Órgano de Apelación vuelva a sopesar cuestiones probatorias contradictorias resueltas por el Grupo Especial, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. El Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace todas las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 y destaca, a este respecto, la considerable libertad que se da a los grupos especiales en virtud del artículo 11 y la pesada carga que tiene China para refutar las constataciones del Grupo Especial relativas a las pruebas.

2.215. En primer lugar, en lo que concierne a las alegaciones de China relativas a la evaluación realizada por el Grupo Especial de las pruebas de cómo actúan en conjunción los contingentes de exportación y producción, el Japón sostiene que el Grupo Especial tuvo en cuenta correctamente las pruebas presentadas por China. No obstante, el Grupo Especial explicó que China no había establecido que las restricciones a la exportación y las restricciones nacionales "actúen en conjunción".²⁹⁹ En particular, en respuesta a la alegación de China de que el Grupo Especial no evaluó cómo los contingentes de exportación y de producción actúan en conjunción, el Japón

²⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 115 y 116 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 144).

²⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 143 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.577-7.581).

afirma que el Grupo Especial tomó nota correctamente de las pruebas presentadas por China, pero no obstante constató que ésta no había establecido que hubiera coordinación de las restricciones nacionales y a la exportación. El Japón aduce además que China no explicó por qué la conclusión del Grupo Especial sobre las distintas coberturas de productos de los contingentes de exportación y de producción es incompatible con el artículo 11 del ESD. En respuesta al argumento de China de que el Grupo Especial no explicó por qué el hecho de que las partes no utilizadas del contingente de exportación puedan ser reasignadas en el mercado interno descartaba la existencia del efecto restrictivo de los contingentes de extracción y producción en los consumidores chinos, el Japón aduce que el argumento de China se refiere a cuestiones jurídicas y no probatorias y por lo tanto está fuera del ámbito del artículo 11 del ESD. En cuanto al desfase temporal entre la imposición de los contingentes de exportación de China y la imposición de las restricciones a la extracción y producción, el Japón afirma que este no fue un elemento fundamental del análisis del Grupo Especial. En todo caso, el Grupo Especial constató correctamente que la desconexión temporal arroja dudas sobre la cuestión de si unas medidas se aplicaron conjuntamente con las otras.

2.216. En segundo lugar, en lo que se refiere a la alegación de China de que el Grupo Especial realizó un "razonamiento incoherente", el Japón sostiene que aunque el Grupo Especial reconoció que China ha adoptado una política de conservación, ninguno de los elementos auténticos de esa política que identificó el Grupo Especial se refiere a los contingentes de exportación o a los derechos de exportación de China. Además, el Japón sostiene que otras alegaciones de China de "razonamiento incoherente" son meras críticas a la forma en que el Grupo Especial trató y sopesó pruebas concretas y que China ha hecho poco para apoyarlas.

2.217. En tercer lugar, en respuesta a la alegación de China de que el Grupo Especial aplicó un doble criterio en su prueba de la "imparcialidad", el Japón aduce que este argumento es una simple reiteración de la posición de China de que el análisis en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 debería incluir una prueba basada en los "efectos". No obstante, el Japón considera que el Grupo Especial actuó correctamente al centrarse en cambio en la estructura y el diseño de las restricciones de China a la exportación y no en los efectos reales de sus medidas.

2.7 Argumentos de los terceros participantes

2.7.1 Argentina

2.218. La Argentina sostiene que a pesar de que no es la primera vez que se solicita al Órgano de Apelación que considere la cuestión de si China puede prevalecerse del artículo XX del GATT de 1994 para justificar el incumplimiento de los compromisos que le corresponden en virtud de su Protocolo de Adhesión, la misma no ha quedado definitivamente esclarecida. La Argentina aduce que las situaciones en las presentes disputas son asimilables a las del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* porque, como la medida objeto de la diferencia anterior, los derechos de exportación en litigio en las presentes diferencias también tienen "un vínculo objetivo y claramente discernible" con el GATT de 1994.³⁰⁰ La Argentina sostiene además que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, un Estado que solicite su adhesión a la OMC entiende que el proceso de adhesión guarda relación al mismo tiempo con el Acuerdo de Marrakech y con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, y que los derechos y las obligaciones contenidos en los mismos estarán disponibles y le serán aplicables. La Argentina mantiene además que los argumentos novedosos presentados por China en las presentes diferencias difieren de los analizados por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, y que un profundo examen de los argumentos de China podría conducir a razonamientos y constataciones diferentes de los alcanzados en diferencias anteriores. La Argentina entiende que la resolución de la cuestión planteada por China sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 para justificar el incumplimiento de los compromisos establecidos en el Protocolo de Adhesión de China es crucial para la adecuada sustanciación de la defensa de China con respecto a los supuestos incumplimientos de su Protocolo de Adhesión.

³⁰⁰ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230).

2.7.2 Australia

2.219. Con respecto a la apelación de los Estados Unidos en la diferencia DS431, Australia subraya que debe establecerse un equilibrio entre el objetivo de la pronta solución de las diferencias y el derecho de las partes de exponer plenamente sus argumentos, que incluye el derecho de presentar pruebas a efectos de réplica. Australia advierte de que no deben imponerse a las partes limitaciones indebidas con respecto a las pruebas a efectos de réplica que pueden presentarse en el marco de los procedimientos de los grupos especiales. Las garantías del debido proceso exigen que las partes tengan plena oportunidad de presentar pruebas a efectos de réplica en respuesta a los argumentos de la o las contrapartes, siempre que a la otra parte también se la trate con equidad procesal.

2.220. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX, si bien Australia está de acuerdo con el Grupo Especial en que el análisis en el marco del apartado g) del artículo XX no exige una evaluación de los efectos reales de la medida en cuestión (es decir, si una medida impugnada ha mejorado efectivamente el nivel de conservación de los recursos naturales agotables), a juicio de Australia podría ser útil que el Órgano de Apelación examinara si hay o no una distinción entre el "funcionamiento" de una medida y los "efectos reales" de la medida. Australia sugiere además que el Órgano de Apelación examine si centrarse en "el diseño y la estructura" de la medida escrita permite de todas maneras, en algunos casos, examinar otra información que podría ser útil para evaluar si hay una relación "auténtica" o "real" entre la medida y el objetivo de conservación.

2.221. Con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX ("se apliquen conjuntamente con"), Australia hace referencia a la declaración del Grupo Especial de que entendía que el criterio de "imparcialidad" es un sinónimo de dicha cláusula.³⁰¹ Australia está de acuerdo en que eso se estableció en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*. No obstante, señala que el término "imparcialidad" parece utilizarse de varias formas en los informes del Grupo Especial. Australia señala, por una parte, una declaración del Grupo Especial según la cual el criterio de "imparcialidad" se satisface cuando el Miembro regulador puede demostrar que, además de sus medidas incompatibles con el GATT, también ha impuesto, con fines de conservación, verdaderas restricciones a la producción o al consumo nacionales del recurso sujeto a sus medidas incompatibles con el GATT³⁰² y, por otra parte, una declaración del Grupo Especial según la cual "[e]sas medidas nacionales deben distribuir la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros y los nacionales en forma *imparcial* o equilibrada".³⁰³ Australia mantiene que, en esta última declaración, "imparcial" parece describir la manera en que la carga de la conservación debe distribuirse entre los consumidores extranjeros y nacionales. Australia luego hace referencia a una tercera declaración del Grupo Especial según la cual "la prescripción de imparcialidad tiene que interpretarse en conjunción con la prescripción de que la restricción en frontera impugnada se aplique conjuntamente con restricciones nacionales".³⁰⁴ Sin embargo, si estos conceptos son sinónimos, a Australia no le queda claro por qué es necesario interpretarlos conjuntamente, ya que naturalmente significarían lo mismo. En consecuencia, la última declaración parece indicar que son dos prescripciones diferentes. Australia señala que el Grupo Especial puede considerar útil aclarar la función que debe cumplir el concepto de "imparcialidad" en la evaluación de si una medida cumple las prescripciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

2.7.3 Brasil

2.222. El Brasil mantiene que las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 son disposiciones fundamentales del sistema multilateral de comercio que logran un equilibrio entre el margen de política que tienen los Miembros de la OMC para alcanzar sus objetivos legítimos y las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC. A juicio del

³⁰¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.331).

³⁰² Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 23 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.337).

³⁰³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 24 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.337). (las cursivas son de Australia)

³⁰⁴ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 25 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.333).

Brasil, por lo tanto, las restricciones al derecho de un Miembro de promover sus objetivos legítimos, como el desarrollo sostenible, no pueden presumirse sino que debe considerarse que existen a la luz de "pruebas textuales, contextuales y sistémicas convincentes".³⁰⁵ El Brasil sostiene que, a falta de referencias textuales explícitas que excluyan la aplicabilidad de las disposiciones de los acuerdos abarcados, debe presumirse que un Miembro que se adhiere está sujeto a los mismos derechos y obligaciones aplicables a otros Miembros de la OMC. Con respecto a los derechos de exportación, el Brasil aduce que la obligación de trato NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplicaría además de la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, incluso sin una referencia expresa a este respecto. En forma análoga, las excepciones previstas en el GATT de 1994 deberían permitir a un Miembro que se adhiere basarse en objetivos legítimos en relación con los compromisos de adhesión GATT plus. A juicio del Brasil, "[n]o se pueden escoger los principios aplicables".³⁰⁶

2.223. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX, el Brasil expone sus opiniones sobre: i) la definición del Grupo Especial de "conservación"; ii) la aplicación por parte del Grupo Especial de la prueba "relativas a" en el contexto de las "señales indebidas" transmitidas a través de los contingentes de exportación de China; y iii) los argumentos de China sobre la pertinencia de la "contribución" en la evaluación de si una medida guarda relación con la conservación a efectos del apartado g) del artículo XX.

2.224. El Brasil está en desacuerdo con la declaración del Grupo Especial de que las medidas cuyo objetivo es "fomentar el desarrollo económico no son 'medidas relativas a la conservación' sino medidas relativas a la política industrial".³⁰⁷ No puede interpretarse que la conservación se oponga al desarrollo económico o esté reñida con él. Por consiguiente, el Brasil considera que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el concepto de desarrollo sostenible al interpretar la relación entre las preocupaciones ambientales y el desarrollo económico, y que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la prueba "relativas a" es demasiado restrictiva frente al objetivo de desarrollo sostenible consagrado en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech. A juicio del Brasil, la prueba apropiada en el marco del apartado g) del artículo XX debería reflejar una relación adecuada de medios y fines entre las medidas entendidas en el contexto más amplio de desarrollo sostenible y la consiguiente conservación de los recursos naturales.

2.225. Con respecto a la evaluación por parte del Grupo Especial de las "señales indebidas", el Brasil considera que una medida sólo puede estar justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX si cumple tres requisitos. En primer lugar, la medida debe referirse a "recursos naturales agotables". En segundo lugar, la medida debe guardar "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables pertinentes, lo que implica que la medida esté "destinad[a] principalmente a la conservación" y que haya "una auténtica [...] relación de medios y fines" entre la medida y sus objetivos. En tercer lugar, la medida debe "aplic[arse] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".³⁰⁸ A juicio del Brasil, el Grupo Especial mezcló el segundo y el tercer requisito del apartado g) del artículo XX y adoptó un enfoque demasiado restringido de la prueba "relativas a" con respecto a los contingentes de exportación. La relación entre una medida y la conservación de un recurso natural agotable no puede evaluarse dividiendo los mercados interno y externo, ya que ello convertiría el tercer elemento de la prueba en redundante. Según el Brasil, el Grupo Especial pareció afirmar que los contingentes de exportación son ineficaces porque no hay restricciones respecto del mercado interno, ya que en definitiva indican que hay un mayor consumo interno. Esto no hace, en sí y de por sí, que la medida no guarde relación con el objetivo de conservación a los efectos de "una auténtica y estrecha relación de medios y fines".³⁰⁹ A juicio del Brasil, la comparación entre los mercados interno y externo no debería ser un componente del análisis efectuado en el marco de la prueba "relativas a", ya que la eficacia de las medidas debe abordarse en el marco del tercer requisito del apartado g) del artículo XX y toda discriminación debe evaluarse en el marco de la parte introductoria.

³⁰⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 4.

³⁰⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 7.

³⁰⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.460).

³⁰⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 127, 136 y 143).

³⁰⁹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355).

2.226. Con respecto al argumento de China de que un análisis de la "contribución" es pertinente para examinar si una medida guarda relación con la conservación a los efectos del apartado g) del artículo XX, el Brasil señala que la prueba de la "necesidad" de los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 es significativamente diferente de la prueba "relativas a" del apartado g) del artículo XX. A falta de un análisis sobre la "medida alternativa" que acompañe al análisis sobre la "contribución" en la prueba de "necesidad", la función del análisis sobre la "contribución", si bien es posible que sea pertinente a los efectos del apartado g) del artículo XX, se ve disminuida y no tiene el mismo peso que en el marco de la prueba de la "necesidad".

2.227. El Brasil sostiene que el concepto de "imparcialidad" del apartado g) del artículo XX debe interpretarse de manera que permita a un país aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y de acuerdo con su correspondiente nivel de desarrollo económico. Al mismo tiempo, el Brasil hace hincapié en que las restricciones nacionales consideradas en el marco del apartado g) del artículo XX deben ser restricciones reales y en que deben ser eficaces. Además, el Brasil aduce que el criterio de "imparcialidad" no debería yuxtaponerse a los requisitos de la parte introductoria. Antes bien, debería interpretarse que la "imparcialidad" en el marco del apartado g) es más flexible que en el marco de la parte introductoria. Por lo tanto, un análisis de la "imparcialidad" en el marco del apartado g) del artículo XX no debería ocuparse demasiado de la equivalencia entre las restricciones al consumo o la producción nacionales y extranjeros, sino principalmente de la equidad y la neutralidad, en particular si las condiciones ambientales en el Miembro que aplica las medidas son diferentes a las de otros Miembros.

2.7.4 Canadá

2.228. El Canadá mantiene que los argumentos de China sobre la relación entre el Protocolo de Adhesión de China y el GATT de 1994 en las presentes diferencias no son "novedosos", sino simplemente un intento de reformular los argumentos que planteó en diferencias anteriores en las que se abordó la misma cuestión. En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación constató que China tenía derecho a invocar el artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China debido al alcance de las obligaciones específicas asumidas en virtud del párrafo 1 de la sección 5 y no porque el artículo XX estuviera disponible con carácter general para justificar los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Protocolo de Adhesión de China. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación concluyó que el acceso al artículo XX del GATT de 1994 puede concederse en los casos de incumplimiento de una obligación ajena al GATT en la medida en que la sección del Protocolo de Adhesión de China que establece la obligación contenga un texto en ese sentido. El Órgano de Apelación constató que el párrafo 3 de la sección 11 no contiene tal texto y que la simple referencia a una disposición del GATT (como al artículo VIII en el párrafo 3 de la sección 11), en sí y de por sí, no es suficiente para hacer que el artículo XX del GATT de 1994 sea aplicable. El Canadá aduce que China no ha dado "razones imperativas" para apartarse de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* y que su apelación debería rechazarse. El Canadá destaca la constatación del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* de que podrían existir razones imperativas para apartarse de una constatación del Órgano de Apelación si la constatación del Órgano de Apelación "ha resultado ser inviable en unas determinadas circunstancias".³¹⁰ El Canadá aduce que no hay diferencias en las circunstancias de estas diferencias que hagan inviables a las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*.

2.229. Además, el Canadá sostiene que incluso aceptando la interpretación de China de que la expresión "Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China hace referencia al Acuerdo de Marrakech junto con sus Anexos, "es necesario dar demasiados saltos interpretativos para que la conclusión de China en cuanto al efecto de esa interpretación sea correcta".³¹¹ En primer lugar, por sí sola, la respuesta a la pregunta de si un protocolo de adhesión es "parte integrante" solo del Acuerdo de Marrakech, o de dicho Acuerdo junto con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él, "nos dice poco sobre la relación

³¹⁰ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 7.317).

³¹¹ Declaración inicial del Canadá en la audiencia.

entre las diversas partes de estos instrumentos".³¹² Además, la interpretación de China da a entender que las disposiciones de las diferentes partes de las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC deberían modificarse entre sí simplemente debido a que la relación entre ellas es "intrínseca". El Canadá sostiene que tal interpretación crearía un considerable grado de inestabilidad e imprevisibilidad y socavaría la seguridad de la que el sistema comercial depende.

2.230. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "relativas a" que figuran en el apartado g) del artículo XX, el Canadá aborda tres cuestiones: i) el criterio jurídico con respecto a la expresión "relativas a" y si equivale a "contribución"; ii) el examen por el Grupo Especial de los "efectos previsibles" de los contingentes de exportación de China; y iii) la pertinencia de las pruebas sobre los efectos en el análisis de la expresión "relativas a".

2.231. El Canadá recuerda que el Grupo Especial señaló que en la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre el apartado g) del artículo XX no se exige que la medida esté "destinad[a] principalmente a" la conservación para que guarde "relación" con la conservación.³¹³ No obstante, si bien puede no exigirse que la medida esté destinada principalmente a la conservación, no debe interpretarse que las declaraciones del Órgano de Apelación reducen el criterio a un nivel marginal de contribución, en particular dada la aclaración del Órgano de Apelación de que una medida destinada a la conservación "solamente ... de una forma accidental" no cumpliría este requisito.³¹⁴ El Canadá aduce que, para estar justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX, una medida debe tener una relación estrecha y auténtica de medios y fines con el objetivo de conservación.

2.232. El Canadá hace referencia además al argumento de China de que, al examinar el diseño y la estructura de la medida, los "efectos previsibles" de esa medida pueden aportar pruebas sobre si guarda una "relación" auténtica con la conservación, y sostiene que esto es precisamente lo que el Grupo Especial hizo: constató que los efectos previsibles de los contingentes de exportación de China son enviar "señales indebidas" a los consumidores nacionales y que esto forma parte del diseño y la estructura de las medidas. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación reconoció que puede ser adecuado tener en cuenta el contexto reglamentario más amplio de una medida, pero no indicó que las pruebas de un programa de conservación más amplio basten para constatar que la propia medida guarda relación con la conservación.³¹⁵ A juicio del Canadá, una medida puede promulgarse como parte de una política global auténtica que esté destinada a la conservación y no obstante, en forma aislada, no guardar relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX. Esto se debe a que son el diseño y la estructura de la propia medida los que deben demostrar su relación con la conservación.

2.233. Con respecto a la pertinencia de los efectos, el Canadá indica que deberían tomarse en consideración las pruebas de los efectos y que podrían ser útiles en la medida en que arrojen luz sobre el diseño y la estructura de una medida y los confirmen. El Canadá señala que no hay jurisprudencia del Órgano de Apelación con respecto a si se excluye la posibilidad de tomar en consideración las pruebas empíricas al determinar si una medida guarda relación con la conservación y hace hincapié en que esta no fue la posición adoptada por el Grupo Especial. Sin embargo, las pruebas de los efectos no pueden, por sí solas, ser determinantes de si una medida guarda "relación" con la conservación. La medida debe estar más que indirecta o accidentalmente destinada a la conservación. La posición del Canadá es que si se considera que la prueba de los efectos es determinante respecto de esta cuestión, se corre el riesgo de abarcar medidas que no tengan una "relación estrecha y auténtica" y sustancial con la conservación, y que si se diera la misma importancia a los efectos se sustituiría la correlación por la causalidad.

2.234. El Canadá interpreta que los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *China - Materias primas* indican que, en el marco del apartado g) del artículo XX, las pruebas de los efectos de las restricciones extranjeras y nacionales pueden tenerse

³¹² Declaración inicial del Canadá en la audiencia.

³¹³ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.285; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21).

³¹⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22).

³¹⁵ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22).

en cuenta para determinar si una restricción nacional es operativa.³¹⁶ Sin embargo, tales pruebas no pueden ser determinantes. A juicio del Canadá, este enfoque respecto del apartado g) del artículo XX no duplicaría el análisis efectuado en el marco de la parte introductoria, porque el objetivo de cada análisis es diferente. En el marco del apartado g), el objetivo es determinar si la medida tiene realmente que ver con la conservación. En cambio, el objetivo del análisis efectuado en el marco del párrafo introductorio es determinar si, incluso si la medida tiene realmente que ver con la conservación, se aplica de una manera que, entre otras cosas, favorece a los intereses nacionales respecto de los extranjeros de una manera arbitraria o injustificable.

2.235. Además, el Canadá sostiene que la expresión "conjuntamente con" exige que las restricciones de ámbito nacional estén en vigor relativamente al mismo tiempo que las restricciones que afectan al extranjero. Aunque parece irrazonable imponer una prescripción de simultaneidad estricta a los gobiernos que promulgan restricciones de ámbito nacional y de ámbito extranjero, una proximidad temporal razonable puede ser sumamente informativa sobre si se cumple el requisito. Con respecto a la "imparcialidad", el Canadá está de acuerdo con los reclamantes en que la interpretación de China pasa por alto el texto real del apartado g) del artículo XX. Al mismo tiempo, no debería ser necesario que la distribución de la carga entre los intereses extranjeros y los nacionales sea equilibrada en el mismo sentido que en el marco de la parte introductoria, porque de lo contrario la parte introductoria perdería su utilidad. El umbral correcto estaría entre la mera demostración de que existe cierta carga sobre los intereses nacionales y un "equilibrio del estilo del de la parte introductoria".³¹⁷

2.7.5 Colombia

2.236. Colombia está de acuerdo con el Grupo Especial en que la redacción del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China hace una referencia explícita a "el Acuerdo sobre la OMC" y no a Acuerdos Comerciales Multilaterales específicos. Colombia aduce que, no obstante, esto no significa que el Protocolo de Adhesión de China sea un "texto autónomo" sin ninguna relación con los Acuerdos Comerciales Multilaterales.³¹⁸ Antes bien, un protocolo de adhesión contiene compromisos que deben cumplirse junto con las obligaciones abarcadas por los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Colombia aduce que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China "amplía ... las obligaciones de China en materia de derechos de exportación abarcadas por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994" y, por lo tanto, es una obligación "OMC plus".³¹⁹ A juicio de Colombia determinar si una disposición "OMC plus" se convierte en parte integrante de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales exige efectuar una "interpretación integral y sistémica" de las disposiciones pertinentes³²⁰ y una lectura acumulativa de las disposiciones pertinentes.³²¹ El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China "modifica" y "amplía" las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y, dado que regula el comercio de mercancías, es o bien parte integrante del GATT de 1994 o una obligación independiente en el marco del Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech.³²² Para comprender plenamente las obligaciones de China, ambas disposiciones deben interpretarse conjuntamente y aplicarse acumulativamente. Colombia considera que China debe atenerse a sus compromisos en el marco de ambas disposiciones y que las excepciones establecidas en el artículo XX del GATT de 1994 son aplicables a medidas relativas a los compromisos asumidos por China en virtud tanto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 como del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

³¹⁶ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23, y *China - Materias primas*, párrafos 356 y 360).

³¹⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 35.

³¹⁸ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 14.

³¹⁹ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 10.

³²⁰ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15; y *Estados Unidos - Gasolina*, página 27; y donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.22).

³²¹ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se hace referencia a informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 87-90).

³²² Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 13.

2.7.6 Unión Europea

2.237. Con respecto a la apelación de los Estados Unidos en la diferencia DS431, la Unión Europea declara que "no está en desacuerdo con las diversas declaraciones de principios hechas por el Grupo Especial y las partes".³²³ Al mismo tiempo, la Unión Europea hace constar su objeción al rechazo de las pruebas documentales pertinentes presentadas al Grupo Especial y recuerda que planteó la misma objeción ante el Grupo Especial. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial podía y debía haber aceptado la inclusión de esas pruebas en el expediente. Además, la Unión Europea manifiesta su esperanza de que en cualquier caso las pruebas documentales en cuestión se hayan transmitido al Órgano de Apelación y su convicción de que no se debería impedir a ninguna parte que haga referencia a ellas si así lo desea.

2.7.7 Corea

2.238. Corea sostiene que los acuerdos de la OMC no prohíben que un Miembro persiga sus objetivos legítimos de política, incluido el desarrollo económico sostenible. Estos acuerdos logran un cuidadoso equilibrio en el que las excepciones establecidas en el artículo XX protegen los objetivos legítimos de política de los países soberanos, siempre que respeten los derechos y obligaciones especificados. Frente a los nuevos desafíos que presenta el desarrollo tecnológico y la globalización, la OMC debería ofrecer a los Miembros una "interpretación y aplicación de tratado correctas" respecto de las "disposiciones de 20 años de antigüedad previstas en los acuerdos de la OMC".³²⁴ A juicio de Corea, la interpretación efectuada de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena "parece seguir dejando ambiguo u oscuro el sentido del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China".³²⁵ Corea aduce, por lo tanto, al contestar la pregunta de si el artículo XX podría invocarse como defensa respecto de las infracciones del párrafo 3 de la sección 11, que acudir a los trabajos preparatorios de las negociaciones de adhesión, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, puede ayudar a descubrir "la verdadera intención de las partes negociadoras".³²⁶

2.7.8 Noruega

2.239. Noruega está de acuerdo con el Grupo Especial en que los argumentos de China no constituían "razones imperativas" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* de que no puede recurrirse al artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Noruega comparte la opinión del Grupo Especial de que nada de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech o el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China respalda la posición de China de que, frente a un compromiso de adhesión específico, el intérprete de tratados debe determinar con qué Acuerdo Comercial Multilateral está intrínsecamente relacionado y luego considerar ese compromiso como parte integrante del Acuerdo Comercial Multilateral con el que está relacionado. A juicio de Noruega el Grupo Especial llevó a cabo una interpretación exhaustiva de ambas disposiciones, de manera compatible con el ESD. Noruega coincide con el Grupo Especial en que las disposiciones individuales de un protocolo de adhesión solo podrían pasar a formar parte integrante de uno o más de los Acuerdos Comerciales Multilaterales si en efecto las disposiciones individuales pertinentes contienen un texto específico en ese sentido, y no en virtud de la interpretación del párrafo 2 de la sección 1.

2.7.9 Rusia

2.240. Rusia sostiene que la constatación del Grupo Especial de que se exige un vínculo textual explícito entre el GATT de 1994 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China para que pueda recurrirse al artículo XX a efectos de justificar una infracción del Protocolo es motivo de honda preocupación. Rusia alega que, durante las negociaciones para su adhesión, luego de que los Miembros de la OMC aseguraran que todos los Miembros de la OMC pueden recurrir por igual a las defensas establecidas en los Acuerdos de la OMC, Rusia aceptó eliminar la siguiente declaración de su Protocolo de Adhesión: "ninguna parte de estos compromisos se

³²³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante en la diferencia DS431 (contenida en su comunicación del apelado en las diferencias DS432 y DS433), párrafo 369.

³²⁴ Declaración inicial de Corea en la audiencia.

³²⁵ Declaración inicial de Corea en la audiencia.

³²⁶ Declaración inicial de Corea en la audiencia.

interpretará en el sentido de que se aparta de los derechos de la Federación de Rusia dimanantes del Acuerdo sobre la OMC en su aplicación a los Miembros de la OMC en la fecha de adhesión de la Federación de Rusia a la Organización".³²⁷ A juicio de Rusia, la constatación del Grupo Especial mencionada *supra* significa que la declaración que Rusia aceptó eliminar debería haberse incluido en los protocolos de adhesión de todos los Miembros de la OMC adheridos recientemente. Rusia mantiene además que la constatación del Grupo Especial se aplicaría a todas las demás defensas, incluidas las excepciones relativas a la seguridad establecidas en el artículo XXI del GATT de 1994. A juicio de Rusia, la intención de un Miembro en proceso de adhesión de renunciar a su derecho a proteger valores importantes como la vida y la salud debe explicarse clara e inequívocamente. A este respecto, Rusia hace hincapié en que está de acuerdo con las opiniones del miembro disidente del Grupo Especial.³²⁸

2.7.10 Arabia Saudita

2.241. La Arabia Saudita sostiene que la cuestión de la relación entre los compromisos de adhesión y los acuerdos abarcados planteada en la apelación de China comprende dos cuestiones diferentes pero relacionadas. La primera cuestión es si los compromisos de adhesión deben interpretarse a la luz de los acuerdos pertinentes abarcados a los que hacen referencia ya sea expresamente o por inferencia necesaria. La segunda cuestión es si el incumplimiento del compromiso de adhesión relacionado con un determinado acuerdo abarcado necesariamente confiere al Miembro de reciente adhesión el derecho a invocar las excepciones del acuerdo abarcado que no estaban directa o indirectamente incorporadas a los documentos de adhesión. Con respecto a la primera cuestión, la Arabia Saudita sostiene que los compromisos de adhesión de un Miembro que figuran en el protocolo de adhesión y el informe del grupo de trabajo sobre la adhesión del Miembro "complementan y suplementan" las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados.³²⁹ En los casos en que los compromisos de adhesión tengan una relación muy estrecha y obvia con las disposiciones de uno o más acuerdos abarcados, las disposiciones pertinentes de los acuerdos deben interpretarse a la luz del compromiso de adhesión y conjuntamente con él. Esto implica que el cumplimiento del compromiso de adhesión también significa el cumplimiento de la disposición pertinente del acuerdo abarcado que el compromiso procuró especificar y aclarar. Sin embargo esta interpretación no da lugar necesariamente a una determinada solución de la segunda cuestión. A juicio de la Arabia Saudita, el hecho de que los compromisos de adhesión de un Miembro deban interpretarse en conjunción con los acuerdos abarcados no significa necesariamente que se pueda recurrir automáticamente a todas las defensas previstas en los acuerdos abarcados pertinentes para justificar también el incumplimiento del compromiso de adhesión. Antes bien, según la Arabia Saudita, a falta de referencias directas o indirectas a la posibilidad de recurrir tales excepciones, el Miembro ha acordado respetar su compromiso de adhesión, sin excepciones. La Arabia Saudita aduce además que, en los casos en que surge una diferencia con respecto a la compatibilidad de una medida con los compromisos de adhesión de un Miembro, la interpretación no debe entrañar un "aumento o reducción" respecto del "equilibrio cuidadosamente negociado" de derechos y obligaciones que figuran en "el conjunto global de compromisos y ventajas, derechos y obligaciones de la adhesión".³³⁰

2.242. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de las palabras "relativas a" que figuran en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, la Arabia Saudita considera que el Grupo Especial elaboró correctamente el criterio jurídico sobre los casos en que una medida guarda "relación" con la conservación. Debe existir una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre la medida y la política de conservación, y esta relación se determina analizando la estructura general y el diseño de la medida en cuestión y la manera en que está relacionada con el objetivo de conservación. La Arabia Saudita añade que, si bien en la apelación de China no se plantea específicamente ninguna alegación sobre el análisis del Grupo Especial de la parte introductoria del artículo XX, es

³²⁷ Declaración inicial de Rusia en la audiencia (donde se cita el documento WT/ACCSPEC/RUS/25/Rev.3, página 269).

³²⁸ Declaración inicial de Rusia en la audiencia. Rusia hace referencia, en particular, a los párrafos 7.124, 7.135 y 7.137 de los informes del Grupo Especial. El miembro disidente del Grupo Especial declaró, entre otras cosas, que "las defensas previstas en el GATT de 1994 son automáticamente aplicables para justificar cualesquiera obligaciones relacionadas con el GATT, incluidas las relacionadas con los aranceles en frontera -salvo que el Miembro que se adhiere y los Miembros de la OMC hayan expresado una intención en contrario". (informes del Grupo Especial, párrafo 7.137) (no se reproduce la nota de pie de página)

³²⁹ Comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero participante, párrafo 13.

³³⁰ Comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero participante, párrafo 16.

importante señalar que el examen efectuado en el marco de la parte introductoria solamente concierne a la forma en que se aplica la medida de conservación y no a su relación auténtica con el objetivo de conservación. Además, la Arabia Saudita indica que un aspecto importante de cualquier diferencia relativa a la conservación y utilización de recursos naturales, como las alegaciones formuladas en estas diferencias al amparo del apartado g) del artículo XX, es el contexto proporcionado por el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. A juicio de la Arabia Saudita, este principio, que permite a los Miembros que disponen de recursos naturales utilizar esos recursos para promover el desarrollo económico y social, está en consonancia con los objetivos de la OMC tal como se consagran en el primer considerando del preámbulo del Acuerdo de Marrakech.

2.243. La Arabia Saudita señala con respecto a la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX que, en asuntos anteriores, el Órgano de Apelación ha aplicado un criterio de "imparcialidad" en general sin indagar sobre la eficacia de las medidas internas. El Órgano de Apelación no ha examinado si las reglamentaciones aplicables a las mercancías extranjeras o nacionales deben ser idénticas o siquiera similares. En cambio, el Órgano de Apelación ha declarado que las restricciones relativas a las mercancías extranjeras y las relativas a las nacionales deben aplicarse o imponerse las unas en unión de las otras, y que este requisito se cumple si la medida comercial y la restricción de ámbito nacional "actúan en conjunción".³³¹ A juicio de la Arabia Saudita, en el presente asunto el Grupo Especial ha desarrollado un análisis jurídico muy similar y, en consecuencia, la Arabia Saudita considera que el enfoque del Grupo Especial está en consonancia con la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

2.7.11 Turquía

2.244. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX, Turquía opina que el enfoque del Grupo Especial de prestar especial atención a examinar la relación entre la estructura general y el diseño de las medidas en cuestión y los objetivos de política perseguidos por China con respecto a la determinación del criterio "relacionadas con" es correcto. Sin embargo, Turquía hace hincapié en que al evaluar si hay una relación "auténtica" o "real" entre la medida y el objetivo de conservación debería examinarse cualquier información pertinente presentada por las partes.³³²

3 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTAS APELACIONES

3.1. En estas apelaciones se plantean las cuestiones siguientes:

- a. con respecto a la diferencia DS431 únicamente, si el Grupo Especial incurrió en error, y actuó de manera incompatible con los deberes que le imponen el artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 12 del ESD, al decidir rechazar las Pruebas documentales JE-187 a JE-196 inclusive presentadas por los Estados Unidos el 17 de julio de 2013 junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial;
- b. con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas a la relación entre disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y el Acuerdo de Marrakech³³³ y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otra:

³³¹ Comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero participante, párrafo 25 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24; y *China - Materias primas*, párrafos 356-358).

³³² Declaración inicial de Turquía en la audiencia.

³³³ Ante el Grupo Especial, China trazó una distinción entre el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión de* los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por un lado, y ese Acuerdo *conjuntamente* con sus anexos, por otro. China utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al primero, y "el Acuerdo sobre la OMC" para referirse al segundo. En apelación, China traza la misma distinción. En sus constataciones sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial también utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión de* sus

-
- i. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech al constatar que esta disposición no respalda la posición de China de que cada disposición de su Protocolo de Adhesión debe ser considerada parte integrante del acuerdo abarcado específico con el que guarda relación intrínseca; y
 - ii. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China al constatar que el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech; y
- c. con respecto a las constataciones del Grupo Especial de que China no había demostrado que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994):
- i. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error, en su razonamiento sobre las señales que envían los contingentes de exportación de China para las tierras raras y el volframio (tungsteno) a los consumidores extranjeros y nacionales, al constatar que esos contingentes de exportación no son medidas "relativas a" la conservación, y, más concretamente:
 - si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 le exigía limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio, con exclusión de pruebas relativas a los efectos de las medidas pertinentes en el mercado;
 - si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el apartado g) del artículo XX a los hechos de este asunto, en particular al limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China para las tierras raras y el volframio (tungsteno), con exclusión de pruebas relativas a los efectos de esos contingentes de exportación y otros elementos del plan de conservación de China en el mercado; y
 - si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD; y
 - ii. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los contingentes de exportación de China para las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no se "aplican conjuntamente con" restricciones nacionales, y más concretamente:
 - si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 impone una prescripción separada de "imparcialidad" que debe cumplirse además de las condiciones especificadas expresamente en el apartado g); y al interpretar que el apartado g) del artículo XX exige a los Miembros que desean invocar dicho apartado que demuestren que la carga de la conservación se distribuye equitativamente, por ejemplo, entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro; y al interpretar que dicha disposición le exigía limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas

anexos. En aras de la coherencia, nosotros, al igual que el Grupo Especial, utilizamos "el Acuerdo de Marrakech" para referirnos al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con exclusión de sus Anexos, incluso en casos en que los propios reclamantes y terceros participantes no han utilizado en sus comunicaciones la nomenclatura "el Acuerdo de Marrakech". Subrayamos que utilizamos esa nomenclatura únicamente a efectos de las presentes apelaciones y sin perjuicio de las cuestiones jurídicas que China plantea en apelación.

en litigio, con exclusión de pruebas relativas a los efectos de las medidas pertinentes en el mercado;

- si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX al exigir que la carga de la conservación se distribuya equitativamente entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro; y al limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China, con exclusión de pruebas relativas a los efectos de dichos contingentes de exportación y otros elementos del plan de conservación de China en el mercado; y
- si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.

4 ANTECEDENTES Y VISIÓN GENERAL DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO

4.1. Antes de comenzar nuestro análisis de las cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas planteadas en las presentes apelaciones, ofrecemos una breve visión general de las medidas en litigio y los productos abarcados por estas medidas. Para obtener más detalles a este respecto se debe recurrir a los informes del Grupo Especial.³³⁴

4.2. Como se menciona en el párrafo 1.2 *supra*, los reclamantes impugnaron ante el Grupo Especial tres tipos de medidas aplicadas a tres grupos de productos. De manera más concreta, los reclamantes impugnaron la utilización por parte de China de derechos de exportación³³⁵ y contingentes de exportación³³⁶ sobre una serie de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, así como determinados aspectos de la administración y asignación por China de sus regímenes de contingentes de exportación sobre las tierras raras y el molibdeno.

4.3. Los reclamantes identificaron múltiples instrumentos jurídicos en relación con cada una de sus alegaciones, que comprenden la legislación marco, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y medidas anuales específicas de China. La Unión Europea y el Japón también presentaron alegaciones respecto de medidas sustitutivas y medidas de renovación, mientras que los Estados Unidos presentaron alegaciones respecto de las "medidas de aplicación vigentes hasta la fecha".³³⁷

4.4. El Grupo Especial determinó que, para cada tipo de medida, "har[ía] constataciones y recomendaciones por lo que respecta a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, el reglamento o reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas ... vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial".³³⁸ El Grupo Especial constató que, mediante esta "serie de medidas"³³⁹, China sometió diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a derechos de exportación³⁴⁰ y contingentes de exportación³⁴¹ en 2012.³⁴²

³³⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.2-2.16, 7.41-7.47, 7.204-7.235, y 7.985-7.990.

³³⁵ Los reclamantes impugnaron la imposición por parte de China de derechos de exportación a 58 productos de tierras raras, 15 productos de volframio (tungsteno) y 9 productos de molibdeno que no están identificados en el anexo 6 del Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC, WT/L/432 (Protocolo de Adhesión de China). (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 7.30 y 7.46)

³³⁶ Los reclamantes impugnaron la imposición por parte de China de contingentes de exportación a 75 productos de tierras raras, 14 productos de volframio (tungsteno) y 9 productos de molibdeno. (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 2.16 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-8 y JE-48 presentadas al Grupo Especial))

³³⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.10, 2.12 y 2.15, y nota 19 al párrafo 2.9, nota 20 al párrafo 2.11 y nota 22 al párrafo 2.14.

³³⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.41 y 7.235. Al adoptar este enfoque, el Grupo Especial explicó que adoptaba el mismo enfoque que en las diferencias *China - Materias primas* y se remitió, a este respecto, al párrafo 7.33 de los informes del Grupo Especial y al párrafo 266 de los informes del Órgano de Apelación sobre esas diferencias.

³³⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.41 y 7.235.

³⁴⁰ En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes identificaron cuatro instrumentos en virtud de los cuales China somete diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y

4.5. Como se explica en las siguientes secciones de los presentes informes, las apelaciones planteadas por los Estados Unidos y China son de alcance limitado y no exigen un examen amplio de las medidas impugnadas en apelación. No obstante, como las cuestiones que son objeto de la apelación de China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 requieren algún análisis de los contingentes que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, consideramos que es útil esbozar brevemente determinados aspectos de esos contingentes y del régimen de contingentes de exportación de China aplicado a estos tres grupos de productos, de manera especial en 2012.

4.6. La Ley de Comercio Exterior³⁴³ permite imponer restricciones o prohibiciones, incluso mediante contingentes de exportación, a la exportación de mercancías para alcanzar determinados objetivos específicos, como la protección de la vida o la salud de las personas o la conservación de los recursos naturales agotables. El Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías³⁴⁴ establece normas que regulan la administración de la exportación e importación de mercancías, mientras que las Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación³⁴⁵ precisan otros aspectos de la administración de dichos contingentes. Estas medidas se aplican respecto del volframio (tungsteno) y el molibdeno, pero no a las exportaciones de tierras raras.³⁴⁶

molibdeno a derechos de exportación. El Grupo Especial se refirió expresamente a estos cuatro instrumentos como la "serie de medidas" que eran el objeto de sus constataciones. Se trata de los instrumentos siguientes: la Ley de Aduanas de la República Popular China (Prueba documental JE-54 presentada al Grupo Especial); el Reglamento sobre derechos de importación y exportación (Prueba documental JE-46 presentada al Grupo Especial); el Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros) (Prueba documental JE-45 presentada al Grupo Especial); y el Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Administración General de Aduanas) (Prueba documental JE-47 presentada al Grupo Especial).

³⁴¹ En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes identificaron 18 instrumentos en virtud de los cuales China sometía las diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a restricciones cuantitativas en forma de contingentes de exportación. El Grupo Especial se refirió expresamente a 15 de esas medidas durante su análisis. Estas medidas figuran en las siguientes Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial: JE-51; JE-53; CHN-8 y JE-48; CHN-11 y JE-49; CHN-38 y JE-61; CHN-54 y JE-50; CHN-55 y JE-66; CHN-56 y JE-55; CHN-57 y JE-56; CHN-96 y JE-52; CHN-97 y JE-58; CHN-98 y JE-65; CHN-99 y JE-59; CHN-100 y JE-62; y CHN-107 y JE-63 (véase el cuadro de pruebas documentales que figura en la página 9 de los presentes informes). El Grupo Especial también incluyó los dos instrumentos siguientes, que no estaban identificados expresamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes, en su descripción de la "serie de medidas" que constituyen el régimen de contingentes de exportación de China: Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57 presentadas al Grupo Especial); y Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012 (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60 presentadas al Grupo Especial). En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia todos los participantes estuvieron de acuerdo en que estos dos instrumentos están incluidos en la "serie de medidas" objeto de las constataciones del Grupo Especial.

³⁴² Con respecto a la administración y asignación por parte de China de su régimen de contingentes de exportación, los reclamantes identificaron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial 17 instrumentos en virtud de los cuales China impone restricciones al derecho a comerciar de las empresas que desean exportar diversas formas de tierras raras y molibdeno. Sin embargo, durante su análisis, el Grupo Especial insistió en que, según los reclamantes, sólo cinco de las 17 medidas contienen criterios de admisibilidad que los solicitantes de contingentes de exportación deben satisfacer para poder solicitar parte de la asignación de los contingentes de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.985) El Grupo Especial se refirió por tanto expresamente a las cinco medidas siguientes en curso de su análisis: Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52 presentadas al Grupo Especial); Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61 presentadas al Grupo Especial); Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63 presentadas al Grupo Especial); Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento) (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56 presentadas al Grupo Especial); y Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012 (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59 presentadas al Grupo Especial).

³⁴³ Pruebas documentales CHN-11 y JE-49 presentadas al Grupo Especial.

³⁴⁴ Pruebas documentales CHN-54 y JE-50 presentadas al Grupo Especial.

³⁴⁵ Pruebas documentales CHN-96 y JE-52 presentadas al Grupo Especial.

³⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.204 (donde se hace referencia a la Ley de Comercio Exterior, artículo 19; al Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, artículos 4 y 36; y a las Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación, artículo 1).

4.7. El Ministerio de Comercio de la República Popular China (MOFCOM) tiene competencia para administrar todos los contingentes de exportación chinos³⁴⁷ y, en colaboración con las autoridades aduaneras de China, le corresponde la "formulación, ajuste y publicación"³⁴⁸ de catálogos de aquellas mercancías cuya importación o exportación está restringida. A este respecto, en el Catálogo de licencias de exportación de 2012³⁴⁹ publicado por el MOFCOM se identificaban, entre los productos sujetos a contingentes de exportación y a la administración de licencias para contingentes de exportación, los concentrados y diversos productos elaborados y aleados de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.³⁵⁰ Esto significa que las participaciones en los contingentes las asigna directamente el MOFCOM y requieren su aprobación.³⁵¹ Por consiguiente, toda empresa que desee exportar cualquiera de estas tres categorías de productos debe solicitar una participación en el contingente de exportación y satisfacer determinados criterios para ser admitida.³⁵² Las empresas autorizadas a exportar estos productos reciben un certificado de contingente. Tras obtener un certificado de contingente, los exportadores solicitan al MOFCOM una licencia de exportación, que puede presentarse a las autoridades aduaneras de China.³⁵³

4.8. El Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías dispone que el MOFCOM publicará los volúmenes de los contingentes anuales de los productos que figuran en el Catálogo de licencias de exportación no más tarde del 31 de octubre del año anterior.³⁵⁴ El MOFCOM publicó el 31 de octubre de 2011 las Cuantías de los contingentes de exportación de 2012.³⁵⁵ Este documento indica el total de los contingentes de exportación de 2012 para determinados productos agropecuarios e industriales, como el volframio (tungsteno) y el molibdeno.³⁵⁶ Sin embargo, en octubre de 2011 no se anunció el total del contingente de exportación de tierras raras correspondiente a 2012.³⁵⁷

4.9. China también mantiene una serie de sanciones penales y administrativas respecto de la exportación de mercancías restringidas en forma incompatible con el régimen de contingentes. El

³⁴⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.205 (donde se hace referencia a la Ley de Comercio Exterior, artículo 20).

³⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.206 (donde se hace referencia a la Ley de Comercio Exterior, artículo 18; al Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, artículo 35; y a las Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de 2008, artículo 3, párrafo 2 (Prueba documental JE-51 presentada al Grupo Especial)).

³⁴⁹ Pruebas documentales CHN-8 y JE-48 presentadas al Grupo Especial.

³⁵⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.207 y 7.209 (donde se hace referencia al Catálogo de licencias de exportación de 2012).

³⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.209 (donde se hace referencia al Catálogo de licencias de exportación de 2012).

³⁵² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.212 (donde se hace referencia a los Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61 presentadas al Grupo Especial)); véanse también Requisitos y procedimientos adicionales de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012 (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62 presentadas al Grupo Especial), artículo IV(iv); Cuantías de los contingentes de exportación de 2012 (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58 presentadas al Grupo Especial); y Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63 presentadas al Grupo Especial).

³⁵³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.212 (donde se hace referencia al Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, artículos 41 y 43).

³⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.207 (donde se hace referencia al Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, artículo 38).

³⁵⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.208 (donde se hace referencia a las Cuantías de los contingentes de exportación de 2012).

³⁵⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.208.

³⁵⁷ Las cuantías de los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno se concretaron más detenidamente en anuncios separados publicados por el MOFCOM en relación con cada producto, dividiendo las cuantías entre distintos "lotes". En lo que concierne a las tierras raras, China anunció las cuantías específicas asignadas para los contingentes de exportación de 2012 en tres instrumentos distintos publicados en diciembre de 2011, mayo de 2012 y agosto de 2012. (Informes del Grupo Especial, párrafos 7.213-7.215 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-56 y JE-55, CHN-57 y JE-56, y CHN-58 y JE-57 presentadas al Grupo Especial)) En lo que respecta al volframio (tungsteno) y al molibdeno, China anunció las cuantías específicas asignadas para los contingentes de exportación de 2012 en dos instrumentos distintos publicados en diciembre de 2011 y julio de 2012. (Informes del Grupo Especial, párrafos 7.228 y 7.229 (donde se hace referencia al Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012; y al Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012). Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafos 7.222-7.224 y 7.227-7.230)

titular de un contingente de exportación está obligado a devolver cualquier volumen del contingente no utilizado a más tardar el 31 de octubre del año para el que se han publicado los contingentes de exportación. Las empresas exportadoras podrán ser sancionadas si no lo hacen o si no utilizan todo su contingente antes de que acabe el año. Asimismo, podrán enfrentarse a sanciones por exportar sin permiso, superar las limitaciones cuantitativas, o comprar o vender sin aprobación certificados de contingentes u otros documentos. Las sanciones incluyen la negativa a gestionar la inspección aduanera de la empresa infractora; la revocación de la licencia comercial para comercio exterior de la empresa infractora; una reducción de la asignación contingentaria de la empresa infractora; y posibles sanciones penales. Las autoridades administradoras de los contingentes que distribuyan contingentes que sobrepasen sus facultades también pueden ser sancionadas.³⁵⁸

4.10. En cuanto a los productos considerados, las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son minerales que se encuentran en la naturaleza en diversos minerales extraídos.³⁵⁹ "Tierras raras" es el término que se emplea comúnmente para referirse a un grupo de elementos químicos de la tabla periódica de elementos, conocidos también como lantánidos. En las presentes diferencias la expresión "tierras raras" se refiere a los 15 elementos que forman este grupo de lantánidos, así como a otros dos elementos que también se considera que son tierras raras.³⁶⁰ Estos elementos se encuentran en diversos minerales. El volframio (tungsteno) se encuentra principalmente en dos minerales: la volframita y la escheelita.³⁶¹ El molibdeno se extrae de minerales que contienen molibdenita, que a menudo se recupera como subproducto de la extracción del cobre.³⁶²

4.11. Los productos sujetos a las medidas de exportación en litigio están constituidos por minerales que se encuentran en la naturaleza y varios productos intermedios, es decir, materiales que han sido objeto de alguna elaboración inicial, por ejemplo para convertirlos en concentrados, óxidos, sales, metales y productos químicos. En términos generales, los productos de fases ulteriores del proceso de producción en los que finalmente se utilizan las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no están abarcados por las medidas en litigio en las presentes diferencias.³⁶³ Ejemplos de esos productos acabados son, en el caso de las tierras raras, los imanes y los fósforos³⁶⁴, en el caso del volframio (tungsteno), las aleaciones templadas en forma de palanquillas de volframio (tungsteno) y carburos cementados³⁶⁵, y en el caso del molibdeno, el acero inoxidable.³⁶⁶ En los párrafos 2.2 a 2.7 de los informes del Grupo Especial figuran más detalles sobre los productos considerados en estas diferencias.

4.12. A nivel mundial China desempeña un papel fundamental en la producción y el consumo de tierras raras, volframio (tungsteno) y, en menor medida, molibdeno. También produce muchos de los productos acabados que utilizan tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno como insumos.³⁶⁷ Las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que China representó como mínimo el 90% de la producción mundial de tierras raras en 2011.³⁶⁸ China también es el mayor

³⁵⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.210.

³⁵⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.5-2.7.

³⁶⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.3. Por consiguiente, las 17 "tierras raras" incluidas en el ámbito de las presentes diferencias comprenden los siguientes elementos: lantano (La), cerio (Ce), praseodimio (Pr), neodimio (Nd), promecio (Pm), samario (Sm), europio (Eu), gadolinio (Gd), terbio (Tb), disprosio (Dy), holmio (Ho), erbio (Er), tulio (Tm), iterbio (Yb), lutecio (Lu) (el grupo de lantánidos), así como el escandio (Sc) y el itrio (Y).

³⁶¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.6.

³⁶² Informes del Grupo Especial, párrafo 2.7.

³⁶³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.169, 7.170 y 7.588.

³⁶⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.552, 7.582 y 7.588.

³⁶⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.6, 7.746, 7.786 y 7.800.

³⁶⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.921, 7.932 y 7.958.

³⁶⁷ Por ejemplo, con respecto a las tierras raras China identificó "tres importantes industrias que utilizan tierras raras en China (baterías NiMH, catalizadores de tierras raras e imanes permanentes)", y explicó que hay "aproximadamente 130 productores de imanes permanentes, 86 productores de catalizadores de tierras raras y docenas de grandes productores de baterías NiMH" en China. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 200 y 201; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 131 y 132)

³⁶⁸ China presentó pruebas que indican que representaba el 90% de la producción total mundial de tierras raras en 2011. (Prueba documental CHN-01, página 5, presentada al Grupo Especial) Los reclamantes presentaron pruebas que indican que China produjo cerca del 97% de la oferta mundial de tierras raras en 2011. (Pruebas documentales JE-23 y JE-79 presentadas al Grupo Especial) El Grupo Especial también tomó

consumidor mundial de tierras raras. El Grupo Especial observó que más del 80% de las tierras raras extraídas en China se consumen allí³⁶⁹, y la propia China presentó pruebas de que representó casi el 70% de la demanda mundial de tierras raras en 2012.³⁷⁰ De modo similar, por lo que respecta al volframio (tungsteno), China es el mayor productor mundial, representando más del 80% de esa producción.³⁷¹ Además, China consume más del 60% del volframio (tungsteno) extraído en el país y representa más de la mitad del consumo mundial.³⁷² En relación con el molibdeno, el Grupo Especial hizo referencia a pruebas presentadas por China que indican que ésta producía más del 35% de la oferta mundial de molibdeno.³⁷³ Además, las partes presentaron pruebas que indican que China representaba aproximadamente el 28% del consumo mundial de molibdeno.³⁷⁴

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

5.1.1 Introducción

5.1. China apela contra la "evaluación errónea [realizada por el Grupo Especial] de la relación sistémica" entre, por un lado, disposiciones específicas del Protocolo sobre la Adhesión de la República Popular China a la OMC³⁷⁵ (Protocolo de Adhesión de China), y, por otro, el Acuerdo de Marrakech³⁷⁶ y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.³⁷⁷ China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China al constatar que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, 'parte integrante' del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos

nota de las pruebas presentadas por China que explican que representaba entre el 90% y el 97% de la producción mundial de tierras raras en 2011. (Pruebas documentales CHN-6, página 10; CHN-24, página 4, presentadas al Grupo Especial)

³⁶⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.464 y 7.660.

³⁷⁰ Segunda comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafo 111 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial).

³⁷¹ Los reclamantes y China presentaron pruebas al Grupo Especial que indican que China produjo el 90,8% de la oferta mundial de volframio (tungsteno) en 2010 y el 83% en 2011. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.825. Véanse también la primera comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafo 285; la Prueba documental JE-130 presentada al Grupo Especial, página 26; y las Pruebas documentales JE-37 y CHN-92 presentadas al Grupo Especial, página 177)

³⁷² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.825 y 7.835. Véase también la Prueba documental JE-130 presentada al Grupo Especial, páginas 36 y 37.

³⁷³ China presentó pruebas que indican que en 2010 produjo el 38% de la oferta mundial de molibdeno, mientras que en 2011 representó el 37% de esa producción. Los reclamantes presentaron datos similares en los que se calcula que China representaba el 36% de la producción mundial de molibdeno en 2010. (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.850; la primera comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafo 344; la Prueba documental CHN-106 presentada al Grupo Especial, página 107; y la Prueba documental JE-43 presentada al Grupo Especial, página 4)

³⁷⁴ Véanse las Pruebas documentales CHN-224, CHN-139 (actualizadas y JE-43, página 14, presentadas al Grupo Especial).

³⁷⁵ WT/L/432.

³⁷⁶ Ante el Grupo Especial, China trazó una distinción entre el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión de* los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por un lado, y ese Acuerdo *conjuntamente* con sus anexos, por otro. China utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al primero, y "el Acuerdo sobre la OMC" para referirse al segundo. En apelación, China traza la misma distinción. En sus constataciones sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial también utilizó los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio *con exclusión de* sus anexos. En aras de la coherencia, nosotros, al igual que el Grupo Especial, utilizamos "el Acuerdo de Marrakech" para referirnos al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con exclusión de sus Anexos, incluso en casos en que los propios reclamantes y terceros participantes no han utilizado en sus comunicaciones la nomenclatura "el Acuerdo de Marrakech". Subrayamos que utilizamos esa nomenclatura únicamente a efectos de las presentes apelaciones y sin perjuicio de las cuestiones jurídicas que China plantea en apelación.

³⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 4 y 46; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 4 y 46.

Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech".³⁷⁸ China solicita la revocación de los tres párrafos en los que se expone esta constatación, es decir, los párrafos 7.80, 7.89 y 7.93 de los informes del Grupo Especial.

5.2. Las constataciones del Grupo Especial impugnadas por China forman parte de las constataciones intermedias del Grupo Especial que le llevaron a su conclusión de que China no puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 como una defensa para justificar los derechos de exportación objeto de litigio en las presentes diferencias³⁷⁹, que el Grupo Especial había constatado que eran incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.³⁸⁰ La apelación de China, por tanto, es de alcance limitado, y no conlleva ninguna impugnación de las constataciones y conclusiones definitivas a que llegó el Grupo Especial sobre la incompatibilidad de los derechos de exportación de China con sus obligaciones en el marco de la OMC. Más concretamente, China no ha apelado contra la constatación del Grupo Especial de que los derechos de exportación son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.³⁸¹ Tampoco ha apelado contra la conclusión del Grupo Especial de que no se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 como una defensa para justificar esos derechos de exportación³⁸², ni las demás constataciones intermedias del Grupo Especial que llevaron a esa conclusión.³⁸³ Además, China no ha apelado contra la constatación del Grupo Especial, a la que llegó a efectos de argumentación, de que los derechos de exportación en litigio no están justificados por el apartado b) ni por la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.³⁸⁴ Al examinar esta parte de la apelación de China, empezamos por una breve visión general del contexto en que se formularon las constataciones del Grupo Especial impugnadas por China, así como un breve resumen de las constataciones del Grupo Especial que son objeto de apelación y de las alegaciones y argumentos presentados por los participantes en apelación. Seguidamente analizamos las cuestiones de interpretación que plantea China en apelación.

5.1.2 Las constataciones del Grupo Especial

5.1.2.1 El contexto en que se formularon las constataciones del Grupo Especial que son objeto de apelación

5.3. China no cuestionó ante el Grupo Especial que sus derechos de exportación sean incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. No obstante, adujo que las obligaciones establecidas en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión están sujetas a las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994. En concreto, alegó que los derechos de exportación en litigio están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 toda vez que son necesarios para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.³⁸⁵

5.4. El Grupo Especial recordó que, en la diferencia *China - Materias primas*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que una interpretación correcta del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no permite a dicho país invocar las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994.³⁸⁶ El Grupo Especial observó que, en las presentes

³⁷⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93.

³⁷⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115.

³⁸⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.48. El párrafo 3 de la sección 11 obliga a China a eliminar los derechos de exportación sobre todos los productos salvo los enumerados en el anexo 6 de su Protocolo o que estén permitidos en virtud del artículo VIII del GATT de 1994. En las presentes diferencias no se discute que, con la excepción de los minerales y concentrados de volframio (tungsteno) (SA N° 2611.00), ninguno de los productos considerados figuran en el anexo 6. (*Ibid.*, nota 77 al párrafo 7.30)

³⁸¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.48.

³⁸² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115. Como se describe de manera más detallada *infra*, un integrante del Grupo Especial expresó una opinión separada, afirmando que "salvo que China hubiera renunciado expresamente a su derecho a invocar el artículo XX del GATT de 1994, cosa que no hizo, China puede invocar las disposiciones sobre excepciones generales del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión". (*Ibid.*, párrafo 7.138)

³⁸³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.72, 7.104 y 7.114.

³⁸⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.196.

³⁸⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.49.

³⁸⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.53 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.159; y a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307).

diferencias, China solicitó al Grupo Especial que examinara la cuestión de la disponibilidad de las excepciones del artículo XX a la luz de nuevos argumentos que, según China, no se habían hecho valer ni se habían abordado previamente.³⁸⁷ El Grupo Especial se remitió a la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* de que, "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".³⁸⁸ El Grupo Especial consideró además que, cuando una parte pide a un grupo especial que se aparte de una constatación anterior del Órgano de Apelación sobre una cuestión jurídica basándose en nuevos argumentos jurídicos, un estudio a fondo de esos argumentos puede ayudar al Órgano de Apelación en caso de que haya una apelación. El Grupo Especial expresó la opinión de que "el argumento de China relativo a la relación sistémica entre las disposiciones de su Protocolo de Adhesión y las del GATT de 1994 es un argumento nuevo, que además plantea complejas cuestiones jurídicas".³⁸⁹ El Grupo Especial volvió por tanto a examinar la cuestión de si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX, a fin de determinar si los argumentos planteados por China en este caso, incluido su "nuevo" argumento, aportaban "razones imperativas" para apartarse de las constataciones adoptadas por grupos especiales y el Órgano de Apelación sobre la misma cuestión jurídica.³⁹⁰

5.5. El Grupo Especial examinó cuatro argumentos planteados por China. Concretamente, China adujo lo siguiente: i) si bien no hay un texto expreso que vincule el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión con el artículo XX del GATT de 1994, esa ausencia en el texto no significa que la intención común de los Miembros fuera que China no pudiera invocar esa defensa; ii) el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China tiene que tratarse como una parte integrante del GATT de 1994; iii) la frase "ninguna disposición del presente Acuerdo" que figura en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 no excluye la posibilidad de invocar el artículo XX en defensa de una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y iv) una interpretación integral adecuada, que tenga debidamente en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*, confirma que China puede justificar los derechos de exportación recurriendo al artículo XX del GATT de 1994.³⁹¹

5.6. El Grupo Especial constató que ninguno de los cuatro argumentos presentados por China constituía una "razón imperativa" para apartarse de las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*.³⁹² Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.³⁹³ China no ha apelado contra esta conclusión, ni contra el rechazo por el Grupo Especial de tres de los cuatro argumentos que China esgrimió para respaldar su alegación de que podía recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.³⁹⁴ China tampoco ha apelado contra la conclusión subsiguiente del Grupo Especial, a la que llegó a efectos de argumentación, de que las medidas de China no están justificadas por el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.³⁹⁵

³⁸⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.

³⁸⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.55 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160 (no se reproduce la nota de pie de página)).

³⁸⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59. El Grupo Especial tuvo en cuenta además "las siguientes circunstancias particulares de esta diferencia: i) ninguna parte o tercero ha aducido que, desde una perspectiva jurídica, el Grupo Especial no puede examinar de nuevo esta cuestión; ii) las partes en esta diferencia no son las mismas que en el asunto *China - Materias primas* (que no incluía al Japón, pero sí incluía a otro Miembro); [y] iii) esta cuestión jurídica es 'un aspecto fundamental de esta controversia' que tiene una 'importancia sistémica fundamental', como ponen de manifiesto los extensos argumentos sobre la cuestión presentados por las partes, así como por muchos de los terceros, en esta diferencia". (*Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página))

³⁹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.61.

³⁹¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.62 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafos 411, 422-435, 436-444 y 445-458, respectivamente).

³⁹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115.

³⁹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115.

³⁹⁴ Las constataciones del Grupo Especial en las que se rechazan estos argumentos figuran en los párrafos 7.72, 7.104 y 7.114 de sus informes.

³⁹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.139-7.196.

5.7. Un integrante del Grupo Especial, aunque apoyaba la conclusión definitiva del Grupo Especial de que los derechos de exportación no estaban justificadas en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, expresó una opinión separada sobre la cuestión de la posibilidad de China de recurrir al artículo XX para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11. Dicho integrante del Grupo Especial consideró que la obligación de China con respecto a los derechos de exportación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión "amplía" las obligaciones asumidas por China en el marco del artículo II y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que tratan, entre otras cosas, la cuestión superpuesta de los derechos arancelarios en la frontera.³⁹⁶ Dada esta "estrecha relación" el miembro del Grupo Especial consideraba que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tiene que interpretarse "cumulativa y simultáneamente" con los artículos II y XI del GATT de 1994.³⁹⁷ Por lo tanto, a su juicio, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China se convirtió, en el momento de la adhesión, en parte integrante del GATT de 1994 en la forma en que dicho Acuerdo se aplica entre China y los Miembros de la OMC. Además, ese integrante del Grupo Especial opinó que "las defensas previstas en el GATT de 1994 son automáticamente aplicables para justificar cualesquiera obligaciones relacionadas con el GATT, incluidas las relacionadas con los aranceles en frontera -salvo que el Miembro que se adhiere y los Miembros de la OMC hayan expresado una intención en contrario-".³⁹⁸ Llegó por tanto a la conclusión de que, "salvo que China hubiera renunciado expresamente a su derecho a invocar el artículo XX del GATT de 1994, cosa que no hizo, China puede invocar las disposiciones sobre excepciones generales del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión".³⁹⁹

5.1.2.2 Las constataciones del Grupo Especial objeto de la apelación de China

5.8. China apela el rechazo por el Grupo Especial del segundo de los cuatro argumentos que presentó para apoyar su posición de que las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 se pueden invocar para justificar un incumplimiento de la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. Al examinar el segundo argumento de China, es decir, que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tiene que tratarse como parte integrante del GATT de 1994, el Grupo Especial observó que esto planteaba la cuestión de la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y el GATT de 1994. Según el Grupo Especial, China se basó en las dos premisas siguientes al formular su argumento:

- a. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech tienen por efecto jurídico hacer del Protocolo de Adhesión de China "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y también hacer de cada una de las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión parte integrante de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) anexos al Acuerdo de Marrakech.
- b. La determinación de *cuál o cuáles* son los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) de los que una disposición particular del Protocolo de Adhesión forma "parte integrante" tiene que basarse en una evaluación de cuál o cuáles son los Acuerdos Comerciales Multilaterales con los que la disposición de que se trata está "intrínsecamente" relacionada. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China contiene una obligación relativa al comercio de mercancías, y en particular a la reglamentación del uso de derechos de exportación. Así pues, está "intrínsecamente relacionada" con el GATT de 1994, y en particular con las disposiciones del GATT de 1994 que regulan el uso de derechos de exportación -las cuales, a juicio de China, son los artículos II y XI del GATT de 1994-. Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 tiene que tratarse como "parte integrante" del GATT de 1994. En consecuencia, el párrafo 3 de la sección 11 está sujeto a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del

³⁹⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.136.

³⁹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.138.

³⁹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁹⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.138.

GATT salvo que disposiciones expresas de algún tratado dispongan lo contrario.⁴⁰⁰

El Grupo Especial decidió abordar estas dos premisas al analizar el argumento de China de que podía invocar el artículo XX para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.⁴⁰¹ Únicamente son objeto de la apelación de China las constataciones del Grupo Especial sobre la primera premisa.

5.9. Al analizar la primera premisa, el Grupo Especial examinó el contexto del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, incluida la Decisión de 10 de noviembre de 2001 de la Conferencia Ministerial a la que se adjunta como anexo el Protocolo de Adhesión de China⁴⁰², el preámbulo del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 3 de la sección 1 del Protocolo. Después de hacerlo, el Grupo Especial discrepó de China en que la expresión el "Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 se refiere al Acuerdo de Marrakech junto con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Consideró en cambio que la expresión el "Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 se refiere únicamente al Acuerdo de Marrakech.⁴⁰³

5.10. El Grupo Especial señaló además que el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech indica que los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos forman "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech. A su juicio, esto no significa que los Acuerdos Comerciales Multilaterales sean partes integrantes unos de los otros, o que disposiciones específicas de un Acuerdo Comercial Multilateral formen parte integrante de otro Acuerdo Comercial Multilateral. El Grupo Especial consideró que disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China también podrían formar parte integrante de uno o más de los Acuerdos Comerciales Multilaterales solamente si en esa disposición pertinente figurara un texto de esa naturaleza.⁴⁰⁴ El Grupo Especial dio otras seis razones que respaldaban su interpretación del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en el texto del párrafo 2 de la sección 1, el contexto que ofrecen, por ejemplo, otras disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China⁴⁰⁵, disposiciones y constataciones formuladas en asuntos anteriores relacionados con el Protocolo de Adhesión de China.⁴⁰⁶

5.11. El Grupo Especial analizó posteriormente los argumentos de China relativos al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y su afirmación de que, en virtud del proceso de adhesión prescrito en esta disposición, existe un vínculo intrínseco entre las disposiciones contenidas en su Protocolo de Adhesión y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. El Grupo Especial observó que no veía "en el párrafo 1 del artículo XII nada" que respaldara la posición de China.⁴⁰⁷ Por el contrario, el párrafo 1 del artículo XII establece disposiciones para la adhesión de los Estados y territorios aduaneros al "presente Acuerdo", y estipula que, cuando esto sucede, esa adhesión debe aplicarse con carácter general, y no sólo con respecto a un Acuerdo Comercial Multilateral o algunos de ellos. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo XII explica con claridad que el Miembro que se adhiere queda sujeto a todas las obligaciones establecidas en todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales y no se le permite "escoger" a qué acuerdos se adherirá.⁴⁰⁸

5.12. Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, 'parte integrante' del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos

⁴⁰⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.76. a y b.

⁴⁰¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.77.

⁴⁰² Adhesión de la República Popular China, Decisión de 10 de noviembre de 2001 de la Conferencia Ministerial, WT/L/432, página 1.

⁴⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.79 y 7.80.

⁴⁰⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.80.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49 y Corr.1.

⁴⁰⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.82-7.88.

⁴⁰⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91 (donde se hace referencia a las respuestas de China a las observaciones formuladas por los reclamantes sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 18).

⁴⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91.

al Acuerdo de Marrakech".⁴⁰⁹ En apelación, China nos solicita que revoquemos esta constatación del Grupo Especial, junto con dos repeticiones anteriores que tienen básicamente el mismo contenido.⁴¹⁰

5.1.2.3 Visión general de las alegaciones y argumentos formulados por los participantes

5.13. China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, leído conjuntamente con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, al constatar que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, 'parte integrante' del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech".⁴¹¹ Aduce que el Grupo Especial debería haber realizado una interpretación "holística" de estas disposiciones⁴¹², lo que le habría llevado a la conclusión de que cada disposición del Protocolo de Adhesión de China es parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Según China, esto significa que cuando el intérprete del tratado tiene ante sí una obligación específica contenida en el Protocolo de Adhesión de China, su tarea inicial es analizar con cuál de los acuerdos abarcados enumerados en el Apéndice 1 del ESD "está intrínsecamente relacionada" la disposición pertinente del protocolo. Una vez que se ha determinado esto, esa disposición tienen que ser tratada como parte integrante del acuerdo abarcado con el que guarda relación.⁴¹³

5.14. Para explicar la interpretación de China tal vez sea conveniente recordar la descripción que hizo el Grupo Especial de cómo se aplica esa interpretación al compromiso en litigio en estas diferencias, es decir, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. El Grupo Especial observó que, según China:

El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China contiene una obligación relativa al comercio de mercancías, y en particular a la reglamentación del uso de derechos de exportación. Así pues, está "intrínsecamente relacionada" con el GATT de 1994, y en particular con las disposiciones del GATT de 1994 que regulan el uso de derechos de exportación -las cuales, a juicio de China, son los artículos II y XI del GATT de 1994-. Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 tiene que tratarse como "parte integrante" del GATT de 1994. En consecuencia, el párrafo 3 de la sección 11 está sujeto a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT salvo que disposiciones expresas de algún tratado dispongan lo contrario.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. El Grupo Especial formuló a continuación constataciones sobre la segunda premisa de los argumentos de China, es decir, los relativos al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y estas constataciones *no* son objeto de la apelación de China. El Grupo Especial observó que, en vista de su desacuerdo con la interpretación de China, no era "estrictamente necesario" que abordara los argumentos de China de que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión debe tratarse como "parte integrante" del GATT de 1994 y está sujeto a las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 debido a su relación intrínseca con los artículos II y XI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 7.94) No obstante, el Grupo Especial consideró que "para estudiar a fondo las cuestiones planteadas por los argumentos específicos de China" era útil presentar sus observaciones. (*Ibid.*) El Grupo Especial observó que no hay en el GATT de 1994 disposición alguna que requiera que los Miembros eliminen los derechos de exportación. Constató además que China y los Miembros de la OMC podrían haber incluido compromisos sobre el uso de los derechos de exportación en la Lista de mercancías de China, que a su vez sería parte integrante del GATT de 1994, pero China y los Miembros de la OMC no lo hicieron. Por último, el Grupo Especial constató que el párrafo 3 de la sección 11 contiene un texto expreso de un tratado que identifica con precisión las excepciones que son aplicables a la obligación en él establecida. En conclusión, el Grupo Especial constató que el argumento de China no era una "razón imperativa" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 7.95-7.99)

⁴¹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.80 y 7.89.

⁴¹¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93.

⁴¹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 72; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 59.

⁴¹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 11; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 11.

⁴¹⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.76.b.

5.15. Subrayamos, no obstante, que China no ha apelado el análisis del párrafo 3 de la sección 11 realizado por el Grupo Especial, ni sus constataciones a ese respecto, y de hecho no se ha referido al párrafo 3 de la sección 11 en las comunicaciones escritas que ha presentado en apelación. Señalamos además que el argumento de China ha evolucionado en el transcurso del presente procedimiento de apelación. China adujo en la audiencia que "[c]on independencia de la interpretación del párrafo 1 del artículo XII [del Acuerdo de Marrakech] y del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China", su Protocolo de Adhesión se caracteriza debidamente como un "tratado sucesivo" concerniente a la misma materia en el sentido del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴¹⁵ (Convención de Viena).⁴¹⁶ Por consiguiente, en la medida en que una determinada disposición de la adhesión esté en conflicto con una o más disposiciones del Acuerdo de Marrakech o de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, hay que resolver dicho conflicto de acuerdo con la regla prevista en el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena.⁴¹⁷ Por ejemplo, China aduce que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 ha sido modificado por el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión y, por consiguiente, China no puede imponer derechos de exportación.⁴¹⁸

5.16. Los tres reclamantes sostienen que el análisis realizado por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China está bien respaldado por el texto y el contexto de estas disposiciones, así como por la jurisprudencia pertinente. Mantienen que el criterio de la "relación intrínseca" propuesta por China se aparta de las reglas usuales de interpretación de los tratados y provoca incertidumbre. La Unión Europea aduce además que el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena, que dispone que "el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior" es inapropiado porque no hay ninguna cuestión de "incompatibilidad" entre la disposición en litigio, es decir, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y las disposiciones del GATT de 1994. El Japón destaca que los redactores decidieron concretar el vínculo, si lo hubiere, entre las obligaciones enunciadas en el Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otra, mediante un texto explícito -es decir, las "condiciones de adhesión"- que debía redactar el Grupo de Trabajo y habían de convenir los Miembros y China de conformidad con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech. Los tres reclamantes destacan que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron en el asunto *China - Materias primas* que el texto y el contexto del párrafo 3 de la sección 11 ponen en claro que no se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11. Los reclamantes mantienen que el Grupo Especial encargado de las presentes diferencias llegó correctamente a la misma conclusión. Los Estados Unidos, en particular, subrayan que China no se ha referido a esas constataciones ni ha demostrado ningún fallo en la labor de interpretación que llevaron a cabo el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *China - Materias primas* al examinar la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 y el GATT de 1994.

5.17. Después de haber resumido brevemente las constataciones pertinentes del Grupo Especial y las alegaciones y argumentos presentados en apelación, examinaremos a continuación las cuestiones específicas de interpretación planteadas en la apelación de China.

5.1.3 Interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

5.1.3.1 Introducción

5.18. Las presentes diferencias se refieren, en parte, a obligaciones contraídas por un Miembro de la OMC que se adhirió a la Organización después de la conclusión de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Recordamos que la condición de Miembro inicial de la OMC se rige por el artículo XI del Acuerdo de Marrakech, mientras que su artículo XII se refiere a

⁴¹⁵ Hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27.

⁴¹⁶ Artículo 30 de la Convención de Viena se refiere a la "[a]plicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia".

⁴¹⁷ El párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena dispone lo siguiente: "Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior."

⁴¹⁸ Declaración inicial de China en la audiencia.

la adhesión a la OMC. Hasta la fecha⁴¹⁹, 32 Estados o territorios aduaneros distintos se han adherido a la OMC de conformidad con el artículo XII del Acuerdo de Marrakech. Cada adhesión fue resultado de un proceso de negociación específico para ese Estado o territorio aduanero distinto y el resultado de esa negociación figura en un "conjunto de documentos de adhesión" constituido por el protocolo de adhesión del nuevo Miembro y, en la medida en que se incorporen en dicho protocolo, los compromisos contraídos en el informe del grupo de trabajo sobre su adhesión.

5.19. Como cuestión previa, observamos que no se discute que las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China se deben interpretar de acuerdo con las normas usuales de interpretación de los tratados, codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. En *China - Materias primas*, por ejemplo, el Órgano de Apelación observó que el "párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China dispone que el Protocolo 'formará parte integrante' del *Acuerdo sobre la OMC*".⁴²⁰ Por esa razón, afirmó el Órgano de Apelación, "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, codificadas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* ... son, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, aplicables ... para aclarar el sentido del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo".⁴²¹ Aunque China ha elaborado su propia explicación de por qué el ESD, incluidas las normas de interpretación enunciadas en el párrafo 2 del artículo 3, son aplicables al Protocolo de Adhesión de China, no cuestiona la propia afirmación. Señalamos además que el carácter imperativo de gran parte del texto utilizado en el Protocolo de Adhesión de China avala la tesis de que sus redactores pretendían que se pudiera exigir su cumplimiento en el marco del ESD. De hecho, no se cuestiona que se pueda exigir el cumplimiento del Protocolo de Adhesión de China en el marco del ESD.⁴²²

5.20. A fin de evaluar si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China en su decisión sobre el argumento de China concerniente a la relación entre las disposiciones de su Protocolo de Adhesión y el Acuerdo de Marrakech y sus anexos, empezamos por la interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y a continuación la interpretación del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

5.21. Al hacerlo, observamos que, en gran medida, China ha organizado su análisis y argumentos centrándose en el sentido de términos concretos de la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión. Por esta razón, al abordar la cuestión de la relación entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otra, comenzamos por una evaluación inicial del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión. No obstante, como no es posible responder a la pregunta de la relación entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales sin una investigación más completa, más adelante hacemos una evaluación integral de las disposiciones pertinentes y la estructura general de los instrumentos pertinentes en cuanto tienen que ver con las cuestiones planteadas en apelación.

⁴¹⁹ Al 7 de agosto de 2014.

⁴²⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 278.

⁴²¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 278. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴²² Observamos que esta tesis no se ha impugnado en las presentes diferencias ni en ninguna diferencia anterior relacionada con el Protocolo de Adhesión de China. Además, tomamos nota de la declaración del Grupo Especial de que en todos los casos anteriores relativos al Protocolo de Adhesión de China los grupos especiales y el Órgano de Apelación "han actuado dando por sentado" que el párrafo 2 de la sección 1 tiene, entre otras, la función de hacer que pueda exigirse el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Protocolo de Adhesión de China en el marco del ESD. Según el Grupo Especial, esto es así porque el Acuerdo de Marrakech es un acuerdo abarcado enumerado en el Apéndice 1 del ESD y, como tal, las disposiciones de ese Acuerdo, junto con las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, que forma "parte integrante" de él, están sujetas al mecanismo de solución de diferencias establecido en el ESD. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.85) Tomamos nota asimismo del hecho de que el ESD es uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech. Se puede exigir el cumplimiento del Acuerdo de Marrakech en el marco del ESD de conformidad con su Apéndice 1.

5.1.3.2 Párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

5.1.3.2.1 Introducción

5.22. China sostuvo ante el Grupo Especial que el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech "proporciona un sólido fundamento textual que requiere que los grupos especiales que analizan una disposición de un protocolo de adhesión posterior a 1994, incluidas las disposiciones 'OMC plus', examinen con qué Acuerdo abarcado está intrínsecamente relacionada una disposición dada"⁴²³, y adujo que esos términos confirmaban su posición de que su Protocolo de Adhesión "simplemente sirve para *especificar*, entre otras cosas por medio de compromisos 'OMC plus', las obligaciones asumidas por China en virtud del *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos multilaterales anexos a él".⁴²⁴ El Grupo Especial, al examinar el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, constató que:

[c]on arreglo a sus términos, el párrafo 1 del artículo XII dispone lo necesario para la adhesión de los Estados y territorios aduaneros al Acuerdo sobre la OMC, y estipula que cuando esto sucede dicha adhesión debe aplicarse con carácter general, y no sólo con respecto a un Acuerdo de la OMC o algunos de ellos. Por lo tanto, al adherirse a la OMC, el Miembro que se adhiere queda sujeto a todas las obligaciones establecidas en todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales; un Miembro nuevo no tiene derecho a escoger a qué Acuerdos en particular se adherirá. No vemos en el párrafo 1 del artículo XII nada que respalde la posición de China de que 'las respectivas disposiciones del protocolo tienen que considerarse parte integrante del acuerdo abarcado específico con el que guardan relación intrínseca'. Tampoco encontramos en el párrafo 1 del artículo XII nada que respalde la aseveración de China de que su Protocolo de Adhesión no es un acuerdo autónomo, y que "simplemente sirve para especificar" las obligaciones asumidas por China en virtud del Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.⁴²⁵

5.23. China considera que esta constatación del Grupo Especial es jurídicamente errónea. A juicio de China, "[a]l reducir básicamente el párrafo 1 del artículo XII a prescribir que los Miembros de reciente adhesión tienen que aceptar el *Acuerdo de Marrakech* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo como un todo único, el Grupo Especial no dio sentido efectivo a un elemento crucial de la disposición clave que rige el proceso de adhesión a la OMC".⁴²⁶ Concretamente, "el Grupo Especial no comprendió que la exacta naturaleza de la relación sistémica entre disposiciones específicas del *Protocolo de Adhesión* de China y el *Acuerdo de Marrakech* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo *depende crucialmente* del texto que figura en el párrafo 1 del artículo XII".⁴²⁷ Según China, el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech indica que las condiciones específicas de la adhesión deben estar intrínsecamente relacionadas con el Acuerdo de Marrakech o con uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.

5.24. Los reclamantes discrepan de China en que el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech signifique que las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China deben estar intrínsecamente relacionadas con el Acuerdo de Marrakech o uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. A juicio de la Unión Europea y el Japón, la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII confirma que el acto de adhesión debe surtir efecto tanto con respecto al Acuerdo sobre la OMC como con respecto a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, y esa interpretación no deja de dar sentido efectivo a esa disposición.⁴²⁸ Los Estados Unidos mantienen que los argumentos de China equivalen a "un salto sin explicación" desde la palabra "condiciones" del párrafo 1 del artículo XII hasta la tesis de que se deberían ignorarse las condiciones

⁴²³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se cita la respuesta de China a las observaciones formuladas por los reclamantes sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por China concerniente a la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 18).

⁴²⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se cita la respuesta de China a las observaciones formuladas por los reclamantes sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por China concerniente a la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 17). (las cursivas son del Grupo Especial)

⁴²⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴²⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 78.

⁴²⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 79. (sin cursivas en el original)

⁴²⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea; párrafos 74-79; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 210-213.

efectivamente establecidas en un protocolo de adhesión y sustituirlas por un criterio no establecido sobre la "relación intrínseca".⁴²⁹

5.1.3.2.2 La interpretación del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech

5.25. El párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech es una de las dos disposiciones en que se apoya China para formular su tesis de que cada disposición de su Protocolo de Adhesión forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esté intrínsecamente relacionada. En particular, para apoyar su posición, China se centra en la palabra "condiciones" a la que se hace referencia en la primera frase del párrafo 1 del artículo XII, así como en la segunda frase de esta disposición. Los argumentos de China a este respecto nos obligan a examinar el significado del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y, en particular, su segunda frase. En esta subsección examinaremos la interpretación de esta disposición, así como los argumentos específicos de China relativos a ella. En la siguiente subsección interpretaremos y analizaremos los argumentos específicos de China respecto de la otra disposición en que se apoya, el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión. Posteriormente haremos una evaluación integrada de las disposiciones pertinentes y de los argumentos pertinentes de China a fin de analizar la relación entre las disposiciones de su Protocolo de Adhesión, por una parte, y las del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otra.

5.26. El párrafo 1 del artículo XII dispone lo siguiente:

Artículo XII *Adhesión*

1. Todo Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores y en las demás cuestiones tratadas en el presente Acuerdo y en los Acuerdos Comerciales Multilaterales podrá adherirse al presente Acuerdo en condiciones que habrá de convenir con la OMC. Esa adhesión será aplicable al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.

5.27. El párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech enuncia por tanto la norma general para que un Estado o territorio aduanero distinto se convierta en Miembro de la OMC. Concretamente, a tenor de su primera frase, el solicitante podrá adherirse al "presente Acuerdo", es decir, al Acuerdo de Marrakech, en "condiciones que habrá de convenir" con la OMC. Las "condiciones" de adhesión a que se hace referencia en la primera frase del artículo XII no están definidas. Así pues, aparte de la estipulación contenida en la segunda frase del artículo XII, que se analiza *infra*, esta disposición no explica en detalle el contenido de esas "condiciones" ni les impone limitaciones. Antes bien, esas condiciones deben ser "convenidas" por la OMC y cada uno de los Miembros que se adhiere en un proceso de adhesión específico.

5.28. La segunda frase del párrafo 1 del artículo XII precisa que "[e]sa adhesión será aplicable al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". Según esta frase, cuando un solicitante se adhiere al Acuerdo de Marrakech de conformidad con la primera frase, necesariamente se adhiere también a *todos* los Acuerdos Comerciales Multilaterales en el marco de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones. La segunda frase del párrafo 1 del artículo XII indica por tanto que la adhesión se debe aplicar a la totalidad del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, y no solamente a algunas de sus partes.⁴³⁰ Por consiguiente, aunque las condiciones concretas de la adhesión han de convenirse en procesos de adhesión individuales, la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII prescribe un elemento que esas condiciones, consideradas en su conjunto, deben reflejar, a saber, que el Miembro que se adhiere queda sujeto a los derechos y obligaciones establecidos en *todos* los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

⁴²⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 10.

⁴³⁰ En cambio, de conformidad con el párrafo 3 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, la adhesión a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales no es necesaria para que un solicitante se convierta en Miembro de la OMC, pero se rige por las disposiciones de esos Acuerdos.

5.29. Esta interpretación está confirmada por el texto que se utiliza en la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII. Concretamente, la expresión "[e]sa adhesión" de la segunda frase alude a la adhesión que se describe en la primera frase, que estipula que un Estado o territorio aduanero distinto "podrá adherirse" al Acuerdo de Marrakech. La expresión "[e]sa adhesión" de la segunda frase se refiere por tanto al *acto jurídico* de adhesión al Acuerdo de Marrakech que se especifica en la primera frase. En consonancia con esta interpretación, la palabra "aplicable" en la segunda frase "no se refiere a la ... aplicación de un instrumento o documento jurídico", como las condiciones de adhesión.⁴³¹ Se refiere más bien a la prescripción de que el acto jurídico de convertirse en Miembro de la OMC debe efectuarse con respecto al Acuerdo de Marrakech y todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales en el marco de la OMC.

5.30. Nuestra interpretación del párrafo 1 del artículo XII que figura *supra* está confirmada por, y complementa, el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech. El párrafo 2 del artículo II dispone que "[l]os acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 (denominados en adelante 'Acuerdos Comerciales Multilaterales') forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros". El sentido que da el diccionario a la palabra "*integral*" ("*integrante*") incluye "*[b]elonging to or making up a whole*" (que pertenece a un todo o forma parte de él) ("*constituent, component; necessary to the completeness or integrity of the whole, not merely attached*" ("*constituyente, componente; necesario para la completitud o integridad del todo, no meramente agregado*").⁴³² La referencia que se hace en el párrafo 2 del artículo II a "parte integrante" indica por tanto que los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech son componentes necesarios del conjunto único de derechos y obligaciones previstos en el marco de la OMC. El párrafo 2 del artículo II impone a todos los Miembros *existentes* de la OMC la prescripción de acatar las obligaciones establecidas en todos los acuerdos de este conjunto. El párrafo 1 del artículo XII, que trata de la adhesión, amplía la misma prescripción a los Miembros que se adhieren. Como sostiene el Japón en apelación, "el párrafo 2 del artículo II define el alcance de la aplicación de los Acuerdos Comerciales Multilaterales a los Miembros *existentes*, mientras que el artículo XII regula el proceso de adhesión a la OMC de un *futuro* Miembro".⁴³³ Estas dos disposiciones tienen por tanto funciones estrechamente relacionadas, aunque distintas: no son simplemente una duplicación de la otra. Leídas conjuntamente, garantizan que el principio fundamental del todo único se aplique a los Miembros de la OMC existentes y a los de reciente adhesión.

5.31. China aduce que el párrafo 1 del artículo XII indica que la facultad de la Conferencia Ministerial de adoptar normas de la OMC específicas para cada Miembro "*no es absoluta*", sino que está "limitada por la importante prescripción de que las condiciones específicas de adhesión guarden relación intrínseca con el *Acuerdo de Marrakech* o bien con uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él".⁴³⁴ Según China, su posición "se deduce ... de la prescripción establecida en la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII de que 'esa adhesión será aplicable al [*Acuerdo de Marrakech*] y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo', leída conjuntamente con el importante contexto que ofrece la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China".⁴³⁵ Así pues, aduce China, una interpretación adecuada de la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII "confirma que el *Protocolo de Adhesión* de China sirve para especificar, entre otras cosas por medio de compromisos 'OMC plus', los derechos y obligaciones de China en el marco del *Acuerdo de Marrakech* y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo".⁴³⁶ China planteó los mismos argumentos ante el Grupo Especial.⁴³⁷ Sin embargo, el Grupo Especial consideró que China "interpret[ó] erróneamente el significado del párrafo 1 del artículo XII".⁴³⁸

5.32. No vemos un fundamento en el texto del párrafo 1 del artículo XII para la tesis de China. Como se indica *supra*, la expresión "[e]sa adhesión" de la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII se refiere al *acto jurídico* de adhesión al Acuerdo de Marrakech que se precisa en la

⁴³¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 75.

⁴³² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1402.

⁴³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 213. (subrayado en el original)

⁴³⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 9, 66 y 83; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 9 y 57. (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

⁴³⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 84.

⁴³⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 84.

⁴³⁷ Véase el párrafo 5.22 de los presentes informes.

⁴³⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91.

primera frase. Por lo tanto, la segunda frase indica que el acto jurídico de adhesión debe surtir efecto con respecto a todo el conjunto de derechos y obligaciones de la OMC que está establecido en el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. No significa, como parece dar a entender el argumento de China, que *el instrumento jurídico* que incorpora las "condiciones" de adhesión, o disposiciones específicas del mismo, deban "aplicarse" a estos Acuerdos o estar de algún modo incorporadas directamente a los mismos.⁴³⁹

5.33. Además, nuestra interpretación del párrafo 1 del artículo XII, que figura *supra*, concuerda con la opinión del Grupo Especial de que la segunda frase de esta disposición exige que los Miembros que se adhieren no "escojan" entre los distintos acuerdos, sino que acepten el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexo al mismo como un todo único.⁴⁴⁰ Como ya se ha indicado, el párrafo 1 del artículo XII refuerza el principio del todo único enunciado en el artículo II del Acuerdo de Marrakech al asegurar que el solicitante de la adhesión acate el mismo principio.⁴⁴¹ A nuestro juicio, de ello se deduce que el Grupo Especial rechazó acertadamente los argumentos de China sobre el significado del párrafo 1 del artículo XII. Como se ha analizado *supra*, los artículos II y XII tienen una función distinta, enunciando el primero el principio del todo único de la OMC con respecto a los Miembros de la OMC existentes y ampliando el segundo el mismo principio a los Miembros de reciente adhesión. Por consiguiente, no consideramos que la interpretación del párrafo 1 del artículo XII realizada por el Grupo Especial sea "excesivamente restringid[a]" o "esencialmente redundante".⁴⁴²

5.34. En resumen, el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech establece la norma *general* para adherirse a la OMC. En su primera frase dispone que la adhesión deberá efectuarse en "condiciones" que habrán de convenirse entre el Miembro en proceso de adhesión y la OMC, y su segunda frase hace constar claramente que esa adhesión es aplicable a todo el conjunto de derechos y obligaciones de la OMC, formado por el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. De conformidad con el párrafo 1 del artículo XII, si bien el contenido sustantivo de las "condiciones" de adhesión ha de determinarse en las distintas adhesiones, no es posible adquirir la condición de Miembro de la OMC cuando un solicitante acepta quedar vinculado solamente por algunos, pero no todos, los Acuerdos Comerciales Multilaterales en el marco de la OMC. No obstante, el párrafo 1 del artículo XII no define la naturaleza de la relación sustantiva entre, por una parte, las "condiciones" de adhesión y, por otra, el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Antes bien, más allá de la norma general que rige la adhesión establecida en sus dos frases, el propio párrafo 1 del artículo XII no se refiere a la cuestión de la relación específica entre las distintas disposiciones de un protocolo de adhesión y las distintas disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En particular, el párrafo 1 del artículo XII no crea, por sí solo, una relación sustantiva, "intrínseca" o de otra clase, entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China (como el párrafo 3 de la sección 11) y las disposiciones de los acuerdos abarcados (como los artículos II y XI del GATT de 1994). A este respecto, señalamos que el Acuerdo de Marrakech es el acuerdo institucional general de la OMC y su artículo XII no aborda directamente la cuestión de la relación sustantiva entre las distintas disposiciones de un protocolo de adhesión, por una parte, y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otra. Pasamos a examinar la otra disposición a la que se refiere la apelación de China, es decir, el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión, para ver si esa disposición ofrece más orientación sobre esta relación.

⁴³⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 83 y 84.

⁴⁴⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91.

⁴⁴¹ Como la Unión Europea sostiene en apelación, "el principio general del todo único encuentra su expresión en diversas disposiciones de los acuerdos abarcados, entre ellos el Acuerdo sobre la OMC, en diferentes contextos, y ... estas distintas referencias posteriores no son simplemente duplicativas, redundantes ni ineficaces". (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 77) Según la Unión Europea, esa expresión también puede encontrarse, entre otros, en el artículo XIV (concerniente a la aceptación, entrada en vigor y depósito) y el artículo XV (que se refiere a la denuncia). (*Ibid.*, párrafo 78)

⁴⁴² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 86; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 61.

5.1.3.3 Párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

5.1.3.3.1 Introducción

5.35. De conformidad con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, "[e]l presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Ante el Grupo Especial China adujo que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 2 de la sección 1 abarca el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. En cambio, los reclamantes adujeron que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" significa el Acuerdo de Marrakech.⁴⁴³ El Grupo Especial empezó su análisis del párrafo 2 de la sección 1 señalando que el preámbulo del Protocolo de Adhesión de China alude al "Acuerdo sobre la OMC" como "el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio". Indicó además que la Decisión de 10 de noviembre de 2001 de la Conferencia Ministerial dispone que China "podrá adherirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio en los términos y condiciones enunciados en el Protocolo anexo a la presente decisión".⁴⁴⁴ El Grupo Especial comparó esto con el párrafo 3 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, que se refiere expresamente a "los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC". El Grupo Especial dio otras razones para su interpretación del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. Estas razones están relacionadas con el examen que hizo el Grupo Especial del texto del párrafo 2 de la sección 1, el contexto que ofrecen disposiciones, entre otras, del Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Acuerdo de Marrakech y el GATT de 1994, y constataciones formuladas en asuntos anteriores relacionados con el Protocolo de Adhesión de China.⁴⁴⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial coincidió con los reclamantes en que la expresión el "Acuerdo sobre la OMC", que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1, es una referencia al Acuerdo de Marrakech y no, como había sostenido China, una referencia al Acuerdo de Marrakech conjuntamente con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo.⁴⁴⁶

5.36. Después de examinar, y desestimar, los argumentos de China relativos al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, el Grupo Especial confirmó su conclusión anterior diciendo que:

... el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech.⁴⁴⁷

5.37. En apelación, China solicita la revocación de la constatación del Grupo Especial antes citada, así como de dos repeticiones anteriores que tienen básicamente el mismo contenido.⁴⁴⁸ A juicio de China, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China porque no interpretó debidamente el sentido de la expresión el "Acuerdo sobre la OMC" como se utiliza en esa frase.⁴⁴⁹ En particular, China sostiene

⁴⁴³ En las comunicaciones que ha presentado en apelación la Unión Europea utiliza la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" para referirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, con exclusión de sus anexos. (Véase la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 46) El Japón y los Estados Unidos han utilizado principalmente "el Acuerdo sobre la OMC" para referirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, con exclusión de sus anexos, aunque de vez en cuando también han utilizado "el Acuerdo de Marrakech" para referirse al mismo. (Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 175; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 43 al párrafo 52). Como se explica *supra*, notas 56, 333 y 376, a efectos de las presentes apelaciones y sin perjuicio de las cuestiones jurídicas planteadas por China en apelación, utilizamos, como hizo el Grupo Especial, los términos "el Acuerdo de Marrakech" para referirnos al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con exclusión de sus anexos.

⁴⁴⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.79 (donde se cita la adhesión de la República Popular China, Decisión de 10 de noviembre de 2001 de la Conferencia Ministerial, WT/L/432, página 1).

⁴⁴⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.80-7.88.

⁴⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.78 y 7.89.

⁴⁴⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93.

⁴⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.80 y 7.89.

⁴⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 93.

que el análisis realizado por el Grupo Especial de la expresión el "Acuerdo sobre la OMC" del párrafo 2 de la sección 1 "hace caso omiso de" su contexto⁴⁵⁰, y que las razones que dio el Grupo Especial para su constatación se caracterizan por diversos defectos jurídicos y de lógica.

5.38. Los reclamantes sostienen que las afirmaciones de China sobre los errores del Grupo Especial al interpretar el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China son infundadas. A su juicio, el Grupo Especial evaluó correctamente el sentido de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y su análisis fue sólido y se basó en el texto y el contexto de esa disposición.⁴⁵¹ En particular, la Unión Europea y el Japón mantienen que el Grupo Especial analizó debidamente el contexto que ofrecen otras disposiciones de "integración" que figuran en los acuerdos abarcados, como el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech.⁴⁵² Los Estados Unidos destacan que la interpretación del Grupo Especial no impide, como parece indicar China, que una disposición concreta del Protocolo de Adhesión forme parte integrante de un Acuerdo Comercial Multilateral, sino que reconoce expresamente que, cuando esto ocurre, es como consecuencia del texto de esa disposición y no del párrafo 2 de la sección 1.⁴⁵³

5.1.3.3.2 La interpretación del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China

5.39. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China es la otra disposición en que se apoya China en respaldo de la tesis de que cada disposición del Protocolo de Adhesión de China es parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esté intrínsecamente relacionada. En respaldo de su posición, China se centra en la frase "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC", y en particular en la expresión "el Acuerdo sobre la OMC". En esta subsección abordamos la interpretación del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y los argumentos específicos de China al respecto. En la subsección siguiente llevamos a cabo un análisis integrado de las disposiciones pertinentes, así como de los argumentos de China, con objeto de evaluar la relación entre las disposiciones de su Protocolo de Adhesión, por un lado, y las del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro.

5.40. En los tres primeros párrafos de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China se dispone lo siguiente:

Parte I - Disposiciones generales

1. Normas generales

1. En el momento de la adhesión, China se adherirá al Acuerdo sobre la OMC de conformidad con el artículo XII de dicho Acuerdo y, en consecuencia, pasará a ser Miembro de la OMC.

2. El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

3. Salvo disposición en contrario del presente Protocolo, las obligaciones establecidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC que deban ponerse en aplicación en un plazo contado a partir de la entrada en vigor de ese Acuerdo serán cumplidas por China como si hubiera aceptado ese Acuerdo en la fecha de su entrada en vigor.

⁴⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 98.

⁴⁵¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 89-101; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 176-197; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 57-65.

⁴⁵² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 91; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 181.

⁴⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.

5.41. En apelación, China nos solicita que determinemos el significado de la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. Observamos primero que la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 no define, por sí misma, esa expresión. El contexto inmediato de la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" se encuentra en las restantes palabras de la misma frase. En esa frase se declara que el Protocolo formará "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Como se ha observado *supra*, los significados de la palabra "*integral*" ("integrante") según el diccionario incluyen "*[b]elonging to or making up a whole*" (que pertenece a un todo o forma parte de él) y "*constituent, component; necessary to the completeness or integrity of the whole, not merely attached*" (constituyente, componente; necesario para la completitud o integridad del todo, no meramente agregado).⁴⁵⁴ La expresión "parte integrante" se emplea frecuentemente en los acuerdos abarcados para integrar uno o más acuerdos (o instrumentos jurídicos) en otro acuerdo. Un ejemplo es el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, en el que, como se ha observado *supra*, se estipula que los Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 "forman parte integrante del" Acuerdo de Marrakech y son vinculantes para todos sus Miembros.⁴⁵⁵

5.42. Pasamos a ocuparnos ahora del contexto que ofrecen la primera frase del párrafo 2 de la sección 1, así como las secciones 1 y 3 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, todas las cuales contienen referencias al "Acuerdo sobre la OMC". En la primera frase del párrafo 2 de la sección 1 se estipula que: "[e]l Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión." Observamos que la referencia a un acuerdo "rectificado, enmendado o modificado" es una fórmula habitual que se encuentra también en otros instrumentos del marco jurídico de la OMC, como el párrafo 4 del artículo II del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 1 a) del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al Anexo 1A.⁴⁵⁶ En el contexto de la primera frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, el texto deja claro que "el Acuerdo sobre la OMC" al que se adhiere China es la versión más reciente de ese "Acuerdo", incluida cualquier rectificación, enmienda o modificación al mismo. A nuestro parecer, al hacer referencia a las rectificaciones, enmiendas o modificaciones que "*hayan entrado en vigor*"⁴⁵⁷, puede interpretarse correctamente que la primera frase del párrafo 2 de la sección 1 abarca la posibilidad de que el Acuerdo de Marrakech se haya rectificado, enmendado o modificado en el período comprendido entre 1995 y el momento de la ratificación del protocolo de adhesión por el Miembro que se adhiere. A este respecto, no nos convence el argumento de China de que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" en la primera frase del párrafo 2 de la sección 1 "ha de incluir los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos", porque "interpretarlo de otra forma implicaría que los nuevos Miembros no necesariamente se adherirían a las versiones más recientes de dichos acuerdos".⁴⁵⁸ Recordamos que el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre Marrakech hace de todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él "parte integrante" suya. Por

⁴⁵⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1402.

⁴⁵⁵ La expresión "parte integrante" se emplea también en otros muchos casos en los acuerdos abarcados en que los instrumentos jurídicos pertinentes se hacen "parte integrante de" otro acuerdo abarcado o de los acuerdos a los que se anexan. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura dispone que los compromisos en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación consignados en la Parte IV de la Lista de cada Miembro "forman parte integrante del GATT de 1994". En la mayoría de los demás casos, se hacen referencias a anexos que forman "parte integrante" del acuerdo al que se anexan, similares a la referencia a los instrumentos que forman "parte integrante" hecha en el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech. Por ejemplo, en el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 se declara: "[l]as listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo." Otros ejemplos son el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura (con respecto a sus Anexos); el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) (con respecto a sus Anexos); el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo OTC (con respecto a sus Anexos); el párrafo 7 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping (con respecto a sus Anexos); el párrafo 8 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) (con respecto a sus Anexos); el artículo 14 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana) (con respecto a sus notas interpretativas y Anexos); el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo sobre Normas de Origen (con respecto a los resultados del programa de trabajo en materia de armonización que establecerá la Conferencia Ministerial en un anexo); y el párrafo 3 del artículo XX (con respecto a la Listas de compromisos específicos) y el artículo XXIX (con respecto a los Anexos del Acuerdo) del AGCS.

⁴⁵⁶ En ambos casos, el acuerdo pertinente que puede haber sido "rectificado, enmendado o modificado" es el GATT de 1947.

⁴⁵⁷ Sin cursivas en el original.

⁴⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 103.

consiguiente, al adherirse a la OMC, un nuevo Miembro necesariamente queda vinculado por el Acuerdo de Marrakech y todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales, rectificados, enmendados o modificados en el momento de la adhesión. Este análisis de la disposición no obliga, a nuestro juicio, a concluir que "el Acuerdo sobre la OMC" ha de interpretarse de manera que incluya, o excluya, referencias a los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

5.43. Pasando ahora a examinar el párrafo 1 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, observamos que esa disposición establece que: "[e]n el momento de su adhesión, China se adherirá al Acuerdo sobre la OMC de conformidad con el artículo XII de dicho Acuerdo y, en consecuencia, pasará a ser Miembro de la OMC." El artículo XII de "dicho Acuerdo" es el artículo XII del Acuerdo de Marrakech, que, como se ha expuesto *supra*, dispone que todo Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de la potestad necesaria "podrá adherirse" al Acuerdo de Marrakech. Por consiguiente, el "Acuerdo sobre la OMC" mencionado en el párrafo 1 de la sección 1, al que "China se adherirá ... de conformidad con el artículo XII"⁴⁵⁹, es también el Acuerdo de Marrakech. A nuestro juicio, además, la sintaxis del párrafo 1 de la sección 1 confirma que las expresiones "[el] Acuerdo sobre la OMC" y "dicho Acuerdo" necesariamente hacen referencia a la misma cosa. China coincide en que la expresión "dicho Acuerdo" en el párrafo 1 de la sección 1 hace referencia al Acuerdo de Marrakech.⁴⁶⁰ Aun así, China aduce que la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" *en la misma frase* hace referencia al Acuerdo de Marrakech junto con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.⁴⁶¹ Sin embargo, el análisis del párrafo 1 de la sección 1 que hemos hecho *supra* no apoya esa interpretación. Por lo tanto, no nos convence el argumento de China de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 1 de la sección 1 hace referencia al Acuerdo de Marrakech junto con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.

5.44. Además, en el párrafo 3 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China se declara que, "[s]alvo disposición en contrario en el presente Protocolo, las obligaciones establecidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC que deban ponerse en aplicación en un plazo contado a partir de la entrada en vigor de ese Acuerdo serán cumplidas por China como si hubiera aceptado ese Acuerdo en la fecha de su entrada en vigor".⁴⁶² Esta disposición se refiere, por lo tanto, al momento de la entrada en vigor de las obligaciones establecidas en "los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC" que llevan aparejado un período de transición. La yuxtaposición de los "Acuerdos Comerciales Multilaterales" y "[el] Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 3 de la sección 1 deja claro que esta última expresión se refiere únicamente al Acuerdo de Marrakech. Observamos que China no cuestiona esta interpretación del párrafo 3 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión.

5.45. También observamos que en la Decisión de la Conferencia Ministerial de 10 de noviembre de 2001, que figura en la primera página del documento que contiene el Protocolo de Adhesión de China, se dispone que China "podrá adherirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio en los términos y condiciones enunciados en el Protocolo anexo a la presente decisión".⁴⁶³ A su vez, el primer considerando del preámbulo del Protocolo de Adhesión de China identifica la expresión el "Acuerdo sobre la OMC" como abreviatura de "el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio".⁴⁶⁴ Esa manera de proceder está en consonancia con la convención editorial empleada en todos los textos jurídicos en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Por ejemplo, la "Nota interpretativa general al Anexo 1A" se deja claro que en los

⁴⁵⁹ Sin cursivas en el original.

⁴⁶⁰ Respuesta de China a preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 101 y 102.

⁴⁶² En esta disposición se refleja el texto del párrafo 2 del artículo XIV del Acuerdo de Marrakech, que dispone lo siguiente:

Los Miembros que acepten el presente Acuerdo con posterioridad a su entrada en vigor pondrán en aplicación las concesiones y obligaciones establecidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales que hayan de aplicarse a lo largo de un plazo contado a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo como si hubieran aceptado este instrumento en la fecha de su entrada en vigor.

⁴⁶³ Protocolo de Adhesión de la República Popular China, Decisión de la Conferencia Ministerial de 10 de noviembre de 2001, documento WT/L/432, página 1.

⁴⁶⁴ En la parte pertinente del preámbulo se declara que: "[l]a Organización Mundial del Comercio ('OMC'), en virtud de la aprobación de la Conferencia Ministerial de la OMC, concedida de conformidad con el artículo XII del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ('Acuerdo sobre la OMC'), y la República Popular China ('China'), ... [c]onvienen en las disposiciones siguientes".

acuerdos incluidos en el Anexo 1A, se le denominará "Acuerdo sobre la OMC"⁴⁶⁵ al Acuerdo de Marrakech por el que establece la Organización Mundial del Comercio.

5.46. Por consiguiente, parece que, leída en el contexto inmediato del resto del párrafo 2 de la sección 1, el contexto ofrecido por otras disposiciones de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, así como el que ofrecen la Decisión de la Conferencia Ministerial de 10 de noviembre de 2001 a la que está anexo el Protocolo de Adhesión de China y el preámbulo del Protocolo de Adhesión de China, la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 1 puede hacer referencia al Acuerdo de Marrakech, es decir, al "Acuerdo sobre la OMC", con exclusión de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Al mismo tiempo, un examen de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC", según se emplea en todo el Protocolo de Adhesión de China, indica que la definición del "Acuerdo sobre la OMC" contenida en el preámbulo no necesariamente impide que, en algunos casos, los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos también estén comprendidos en el alcance de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC". Esta expresión puede, en función del contexto específico, incluir una referencia a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos, o puede hacer referencia únicamente al Acuerdo de Marrakech. Por ejemplo, como el Órgano de Apelación constató en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, la expresión "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC", en la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, se refiere "al Acuerdo sobre la OMC en su conjunto, incluidos sus Anexos".⁴⁶⁶ Por el contrario, cuando se hace referencia a una disposición específica del "Acuerdo sobre la OMC", como en la última frase del párrafo 1 de la sección 18 (donde se hace referencia al "párrafo 5 del artículo 4 del Acuerdo sobre la OMC"), lo correcto es interpretar la expresión en sentido restringido como el Acuerdo de Marrakech. Por lo tanto, la expresión "el Acuerdo sobre la OMC", según se emplea en el Protocolo de Adhesión de China, puede tener connotaciones amplias o restringidas en función del contexto en que se utilice.

5.47. A nuestro juicio, el hecho de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC", según se emplea en todo el Protocolo de Adhesión de China, pueda tener tanto connotaciones restringidas como amplias es compatible con el principio del todo único reflejado tanto en el párrafo 2 del artículo II como en el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech. De conformidad con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en los Anexos son todos ellos componentes necesarios del "mismo tratado"⁴⁶⁷, y constituyen conjuntamente un conjunto único de derechos y obligaciones de la OMC. Además, de conformidad con la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII, China debe adherirse a ese conjunto único para convertirse en Miembro de la OMC. Dicho de otro modo, el Acuerdo de Marrakech es el acuerdo marco en el que todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos están unidos en un conjunto único de derechos y obligaciones. Teniendo presente que ésa es la arquitectura fundamental del sistema de la OMC, el hecho de que la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" se interprete en un caso dado, y en particular en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1, en sentido amplio (como el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo) o en sentido restringido (como el Acuerdo de Marrakech únicamente) tendrá frecuentemente una transcendencia limitada.

5.48. Recordamos que, al examinar la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1, el Grupo Especial constató que "[la expresión] 'el Acuerdo sobre la OMC' ... significa[] que el Protocolo de Adhesión de China se hace parte integrante del Acuerdo de Marrakech".⁴⁶⁸ Observamos que esa declaración del Grupo Especial es un paso intermedio que conduce a su constatación de que "el

⁴⁶⁵ Otros ejemplos son el párrafo 1 del Acta Final en que se incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales ("... el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en la presente Acta Final 'Acuerdo sobre la OMC') ...") y el primer considerando del preámbulo de la Decisión relativa a la aceptación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y la adhesión a dicho Acuerdo (*Tomando nota* de que los artículos XI y XIV del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en adelante 'Acuerdo sobre la OMC') ...").

⁴⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 222. China aportó la siguiente lista de disposiciones de su Protocolo de Adhesión en las que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" hace referencia a uno o más Acuerdos Comerciales Multilaterales: el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 2 A), el párrafo 3 de la sección 2 A), la sección 4, el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 1 de la sección 6, el párrafo 1 de la sección 7, el párrafo 1 de la sección 8, el párrafo 3 de la sección 13, la sección 17 y los párrafos 1 (primera frase), 2 y 3 de la sección 18 y el anexo 7. (Declaración inicial de China en la audiencia; comunicación del apelante presentada por China, párrafo 105)

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81.

⁴⁶⁸ Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.80.

efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, 'parte integrante' del Acuerdo de Marrakech, y *no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales* anexos al Acuerdo de Marrakech".⁴⁶⁹ El análisis que hemos realizado *supra* indica que la clave para comprender el efecto jurídico del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China no depende de que la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC", en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1, haga referencia, en el sentido restringido, únicamente al Acuerdo de Marrakech, o haga referencia, en el sentido amplio, al conjunto del marco jurídico de la OMC, que consta del Acuerdo de Marrakech y de sus "partes integrantes", los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

5.49. Por decirlo de otro modo, no consideramos -y es importante subrayarlo- que determinar el alcance de la expresión "[el] Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 2 de la sección 1 hubiera resuelto la cuestión jurídica fundamental planteada al Grupo Especial, a saber, la relación específica entre disposiciones individuales del Protocolo de Adhesión de China y disposiciones individuales del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. El término operativo del párrafo 2 de la sección 1 -es decir, la expresión "parte integrante", junto con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech- tiene la función de integrar el Protocolo de Adhesión de China en el conjunto único de derechos y obligaciones previstos en el marco de la OMC, de igual manera que el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech tiene la misma función con respecto a los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Por lo tanto, como consecuencia del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, el Acuerdo de Marrakech, los Acuerdos Comerciales Multilaterales y el Protocolo de Adhesión de China forman juntos un mismo conjunto de derechos y obligaciones que deben ser interpretados conjuntamente.

5.50. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, y en particular la estipulación de que el Protocolo será "parte integrante" del "Acuerdo sobre la OMC", sirve esencialmente para tender un puente entre el conjunto de las disposiciones del Protocolo y el conjunto existente de derechos y obligaciones en el marco del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Sin embargo, el puente que el párrafo 2 de la sección 1 tiende entre las disposiciones del Protocolo y los derechos y obligaciones existentes en virtud del marco jurídico de la OMC es de carácter general. El hecho de que exista ese puente no responde por sí mismo a la pregunta de *cómo disposiciones individuales* del Protocolo de Adhesión de China están relacionadas o vinculadas con disposiciones individuales de los otros acuerdos de la OMC. Más específicamente, ese puente no exime de la necesidad de analizar, caso por caso, la relación específica entre una disposición individual del Protocolo, por un lado, y disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otro.

5.51. Como se examinará con más detalle en la subsección siguiente, la pregunta de si una disposición del Protocolo de Adhesión de China tiene un vínculo objetivo con obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994, o si las excepciones previstas en el GATT de 1994 pueden invocarse para justificar una infracción de esa disposición, no puede responderse únicamente sobre la base del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, que es una disposición general. Antes bien, para responder a tales preguntas específicas y sustantivas es preciso un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, que comience por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y tenga en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo, por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones y cualquier otro elemento interpretativo pertinente, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, incluidas la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

5.1.3.4 La relación entre el Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro

5.52. Como se ha expuesto en la subsección precedente, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China sirve para tender un puente entre el conjunto de las disposiciones del Protocolo y el conjunto existente de derechos y obligaciones que establece el marco jurídico de la OMC. En consecuencia, el Acuerdo de Marrakech, los Acuerdos Comerciales Multilaterales y el

⁴⁶⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. (sin cursivas en el original)

Protocolo de Adhesión de China forman juntos un conjunto de derechos y obligaciones que deben interpretarse en conjunción. Para comprender la relación que guardan entre sí disposiciones específicas de ese conjunto, consideramos útil examinar primero la relación entre disposiciones específicas de ese conjunto creado por el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech.

5.53. Como se ha establecido en varias diferencias anteriores, el mero hecho de que cada uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales forme parte integrante del Acuerdo de Marrakech en virtud del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech no responde, en y por sí mismo, a la pregunta de cómo se relacionan entre sí derechos y obligaciones específicos contenidos en esos Acuerdos Comerciales Multilaterales, en particular cuando están contenidos en instrumentos diferentes que, no obstante, guardan relación con la misma materia. Por ejemplo, en *Argentina - Calzado (CE)* el Órgano de Apelación señaló que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, "[e]l GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias* son ... *ambos* 'partes integrantes' del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*".⁴⁷⁰ Por lo tanto, "las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* son *todas ellas* disposiciones de" ese tratado.⁴⁷¹ Señalando que "se refieren a lo mismo", es decir, a la aplicación de medidas de salvaguardia, el Órgano de Apelación respaldó la opinión del Grupo Especial de que "el artículo XIX del GATT y el *Acuerdo sobre Salvaguardias* constituyen *a fortiori* un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente".⁴⁷² A continuación, el Órgano de Apelación pasó a examinar la constatación del Grupo Especial relativa a la relación entre el artículo XIX del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, incluidos los argumentos de que "todos los requisitos del artículo XIX (en particular el criterio de 'evolución imprevista de las circunstancias') están implícitos en las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*".⁴⁷³ El Grupo Especial concluyó que "las investigaciones sobre salvaguardia efectuadas y las medidas de salvaguardia aplicadas después de entrados en vigor los Acuerdos de la OMC que cumplan los requisitos del nuevo *Acuerdo sobre Salvaguardias* cumplen los requisitos del artículo XIX del GATT".⁴⁷⁴

5.54. El Órgano de Apelación examinó las disposiciones pertinentes de ambos acuerdos, incluidos el artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 11 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en los que se describe "la exacta naturaleza de la relación" entre el artículo XIX del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias* en el marco jurídico de la OMC, así como el artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el artículo XIX del GATT de 1994.⁴⁷⁵ El Órgano de Apelación no encontró nada en el texto del *Acuerdo sobre Salvaguardias* que indicara que los negociadores hubieran tenido el propósito de "subsumir" los requisitos del artículo XIX del GATT de 1994 en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*.⁴⁷⁶ El Órgano de Apelación constató, en cambio, que "el sentido corriente del artículo 1 y del párrafo 1 a) del artículo 11 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* confirma que la intención de los negociadores fue que las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y las del *Acuerdo sobre Salvaguardias* se aplicaran *acumulativamente*".⁴⁷⁷ El Órgano de Apelación consideró que esa interpretación encontraba respaldo en el contexto pertinente de esas disposiciones, el

⁴⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.58 (las cursivas figuran en el original)).

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.51. El Grupo Especial atribuyó especial importancia desde el punto de vista de la interpretación al hecho de que los negociadores de la Ronda Uruguay "omitieron deliberadamente" en el artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* la expresión "evolución imprevista de las circunstancias" que figura en el artículo XIX del GATT de 1994. (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 97 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.58)).

⁴⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.69. En esa diferencia, el Grupo Especial razonó que puesto que "debe[] interpretar el hecho de que el nuevo *Acuerdo sobre Salvaguardias* no haga una sola referencia explícita a la condición de la evolución imprevista a las circunstancias [que figura en el artículo XIX del GATT de 1994], el cumplimiento de los requisitos enunciados y las condiciones prescritas en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* debe ser suficiente para aplicar las medidas de salvaguardia conforme al sentido del artículo XIX del GATT". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.67)

⁴⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 82.

⁴⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 83. (no se reproducen las cursivas del original)

⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 89. (las cursivas figuran en el original)

objeto y fin del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, y la Nota interpretativa general al Anexo 1A. Sobre esa base, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que las medidas de salvaguardia que sean compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias satisfacen necesariamente todos los requisitos del artículo XIX del GATT de 1994, incluido el requisito de la "evolución imprevista de las circunstancias" que no se menciona en el Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴⁷⁸

5.55. Esta jurisprudencia indica que la relación específica entre términos y disposiciones individuales de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y entre tales disposiciones y el Acuerdo de Marrakech, debe determinarse caso por caso mediante una interpretación correcta de las disposiciones pertinentes de dichos acuerdos. Es decir, esa relación específica debe determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos (como la Nota interpretativa general al Anexo 1A).

5.56. En algunos casos, ese examen conducirá a la conclusión de que las excepciones previstas en un acuerdo abarcado, por ejemplo en el artículo XX del GATT de 1994, pueden invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en un instrumento distinto del GATT de 1994. En principio, pueden conducir a tal conclusión diferentes tipos de disposiciones y circunstancias. Un ejemplo claro se encuentra en el artículo 3 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC), en el que se dispone expresamente que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo". En otros casos, tal examen puede conducir a la conclusión opuesta. Por ejemplo, el Órgano de Apelación ha constatado que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para justificar una infracción del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC).⁴⁷⁹ En muchos casos, no se encuentra en los acuerdos en cuestión ninguna disposición expresa en la que se identifique la relación entre términos y disposiciones específicos de un Acuerdo Comercial Multilateral y los de otro Acuerdo Comercial Multilateral o el Acuerdo de Marrakech. En tales casos, será necesario recurrir a otros elementos de interpretación para determinar la relación específica entre términos y disposiciones individuales de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y entre tales disposiciones y el Acuerdo de Marrakech.

5.57. Del mismo modo que los Acuerdos Comerciales Multilaterales forman parte integrante del Acuerdo de Marrakech, y, por ello, del conjunto único de derechos y obligaciones establecidos en el marco de la OMC, el Protocolo de Adhesión de China también forma parte integrante del mismo conjunto. En consecuencia, como sucede con el enfoque para determinar la relación entre disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la relación específica entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y las del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otro, también debe determinarse caso por caso mediante una interpretación correcta de todas las disposiciones pertinentes. Ni las obligaciones ni los derechos pueden trasladarse automáticamente de una parte del marco jurídico a otra. Más bien, las preguntas de si una determinada disposición de un protocolo que haya sido puesta en cuestión tiene un vínculo objetivo con obligaciones específicas establecidas en el Acuerdo de Marrakech y en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y de si las excepciones previstas en esos acuerdos pueden invocarse para justificar un incumplimiento de dicha disposición de un protocolo, deben responderse atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso. Deben contestarse mediante un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, basado en las normas usuales de interpretación de los tratados, así como en las circunstancias de cada diferencia.

5.58. En algunas circunstancias, ese examen llevará a la conclusión de que se puede invocar el artículo XX para justificar una infracción de una disposición del Protocolo de Adhesión de China. Por ejemplo, en el asunto China - Publicaciones y productos audiovisuales⁴⁸⁰, el Órgano de

⁴⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 97. El Órgano de Apelación llegó a una constatación similar en *Corea - Productos lácteos*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 76-90)

⁴⁷⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 96 y 101.

⁴⁸⁰ En esa diferencia, China alegó que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión le permitía justificar disposiciones de sus medidas declaradas incompatibles con sus

Apelación examinó el sentido y efecto del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los derechos y obligaciones en él especificados. El Órgano de Apelación argumentó que la frase "derecho ... a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 no sólo abarca derechos que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que corresponden a los Miembros de la OMC, sino también determinados derechos a adoptar medidas de reglamentación de conformidad con las excepciones correspondientes, como las previstas en el artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, el Órgano de Apelación observó que "las obligaciones asumidas por China respecto del derecho a comerciar, que se refieren a los comerciantes, y las obligaciones impuestas a todos los Miembros de la OMC respecto de su regulación del comercio de mercancías, están estrechamente relacionadas".⁴⁸¹ El Órgano de Apelación constató que confirman esta relación estrecha el texto del propio párrafo 1 de la sección 5, el contexto de dicho párrafo (incluido el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China) y los informes adoptados por grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, en los que medidas que no regulaban directamente mercancías, o la importación de mercancías, se ha constatado que incumplían no obstante obligaciones del GATT.⁴⁸² El Órgano de Apelación consideró que "la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 no se puede interpretar de modo que permita a un reclamante *negar a China el acceso a una defensa* simplemente haciendo valer una alegación al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y *absteniéndose de hacer valer una alegación en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas* y que establecen obligaciones que están estrechamente relacionadas con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar".⁴⁸³

5.59. En esas circunstancias, el Órgano de Apelación constató que, "cuando no existe una alegación específica de incompatibilidad con el GATT de 1994, que China pueda justificar su medida en virtud del artículo XX del GATT de 1994 debe depender en cada caso de la relación entre la medida declarada incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, por una parte, y su regulación del comercio de mercancías, por otra".⁴⁸⁴ El Órgano de Apelación constató además que "[l]a cuestión de si una medida que regula quiénes pueden realizar actividades de importación y exportación de mercancías está comprendida en el ámbito del derecho de China a regular el comercio también puede depender de si la medida tiene un vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación del comercio de las mercancías en cuestión".⁴⁸⁵

5.60. Sobre la base de su interpretación de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China en su contexto, y tras haber constatado que las medidas concretas en cuestión tenían "un vínculo objetivo y claramente discernible" con la regulación de China del comercio de productos pertinentes⁴⁸⁶, el Órgano de Apelación constató que China podía tratar de justificar un incumplimiento de sus obligaciones relativas al derecho a tener actividades comerciales enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 como necesaria para proteger la moral

compromisos en materia de derecho a comerciar por ser necesarias para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Las tres primeras frases del párrafo 1 de la sección 5 disponen lo siguiente:

Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales.

⁴⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 226.

⁴⁸² Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 226 y 227.

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 229. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

⁴⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 229.

⁴⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230.

⁴⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230.

pública en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.⁴⁸⁷ El Órgano de Apelación formuló esta constatación a pesar de que en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 no se hace expresamente referencia al artículo XX del GATT de 1994. Al hacer esta constatación, el Órgano de Apelación se cuidó especialmente, y se abstuvo, de adoptar una interpretación que "permita a un reclamante negar a China el acceso a una defensa simplemente haciendo valer una alegación al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y absteniéndose de hacer valer una alegación en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas y que establecen obligaciones que están estrechamente relacionadas con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar".⁴⁸⁸ En consecuencia, la constatación del Órgano de Apelación se basó en un análisis minucioso del texto y el contexto del párrafo 1 de la sección 5, así como en las circunstancias de aquella diferencia, con inclusión de la medida concreta sujeta al compromiso contraído por China en el párrafo 1 de la sección 5 y de la forma en que ese compromiso se relaciona con el derecho de China a regular el comercio.

5.61. Las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia *China - Publicaciones y productos audiovisuales* están en consonancia con nuestra interpretación de que es preciso realizar un análisis caso por caso para determinar la relación específica entre una disposición individual del Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, por otra, que incluya la cuestión de si se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción de una disposición del Protocolo. Como se ha examinado en la subsección precedente, el párrafo 1 de la sección 2 del Protocolo de Adhesión de China sirve en esencia para tender un puente entre el conjunto de las disposiciones del Protocolo y el conjunto de derechos y obligaciones vigentes en el marco del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Sin embargo, este puente es únicamente el punto de partida al examinar la cuestión de si existe un vínculo objetivo entre las *obligaciones concretas* establecidas en el Protocolo de Adhesión de China y el acuerdo abarcado pertinente, o la cuestión de si cabe justificar una infracción de las primeras al amparo de una excepción prevista en este último. En particular, con arreglo al enfoque adoptado por el Órgano de Apelación, las referencias textuales expresas, o la falta de dichas referencias, a un acuerdo abarcado (como el GATT de 1994), a una de sus disposiciones (como el artículo VIII o el artículo XX del GATT de 1994), o al "Acuerdo sobre la OMC" en general, *no* son dispositivas en y por sí mismas.

5.62. Así pues, a nuestro juicio, las cuestiones de si una determinada disposición en litigio de un protocolo tiene un vínculo objetivo con obligaciones concretas previstas en el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y de si se pueden invocar las excepciones previstas en esos Acuerdos para justificar una infracción de dicha disposición de un protocolo, deben dilucidarse mediante un examen minucioso de las disposiciones pertinentes basado en las normas usuales de interpretación de los tratados y en las circunstancias de la diferencia. El análisis debe comenzar por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y debe tener en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo y por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones y cualesquiera otros elementos interpretativos que hagan al caso, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, con inclusión de la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

5.63. Según indican también las constataciones formuladas en *China - Materias primas*, la existencia de un referencia expresa a una disposición del GATT (el artículo VIII del GATT de 1994) en una disposición de un protocolo no impone la conclusión de que pueda invocarse el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción de la disposición del protocolo. La conclusión del Órgano de Apelación tampoco se basó exclusivamente en la ausencia de referencias textuales al artículo XX del GATT de 1994. En esas diferencias, el Órgano de Apelación aplicó el mismo enfoque analítico que había adoptado en la diferencia *China - Publicaciones y productos audiovisuales*⁴⁸⁹,

⁴⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 233. Después de examinar el fondo de las alegaciones formuladas por China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación constató en definitiva que las medidas de China no estaban justificadas al amparo de esa disposición. (*ibid.*, párrafos 336 y 337)

⁴⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 229. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁸⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 291.

pero llegó a una conclusión diferente tras evaluar la disposición concreta en litigio del Protocolo de Adhesión de China, leída en su contexto y en el marco de la estructura del Protocolo y del GATT de 1994. El Órgano de Apelación observó que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China exige a este país que "elimin[e] todos los impuestos y cargas a la exportación" a no ser que se cumpla una de las siguientes condiciones: i) que esos impuestos y cargas se correspondan con "los casos previstos expresamente en el anexo 6 del ... Protocolo"; o ii) que esos impuestos y cargas "se apliquen en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994". El Órgano de Apelación examinó una serie de elementos textuales y contextuales y alcanzó su conclusión sobre la base de un examen integral de todos los elementos. En primer lugar, el Órgano de Apelación señaló que el anexo 6 prevé expresamente niveles máximos de los derechos de exportación sobre los 84 productos enumerados, que no incluían los productos en litigio en aquella apelación. El anexo 6 aclara que los tipos máximos que figuran en él "no podrán sobrepasarse" y que China "no incrementar[á] los tipos aplicados actuales, *excepto que se d[e]n circunstancias excepcionales*".⁴⁹⁰ A la luz de la norma y la excepción claramente prescritas en el párrafo 3 de la sección 11 y en el anexo 6, y en particular de la referencia a "circunstancias excepcionales", al Órgano de Apelación le resultó difícil interpretar que el párrafo 3 de la sección 11 y el anexo 6 permitían, además, recurrir al artículo XX del GATT de 1994, bien para justificar la imposición de derechos de exportación sobre productos que *no* están enumerados en el anexo 6 o bien para justificar la imposición sobre los productos enumerados de derechos de exportación superiores a los niveles máximos previstos en el anexo 6.⁴⁹¹

5.64. Además, el Órgano de Apelación tomó en consideración la importancia de la referencia al artículo VIII del GATT de 1994 que figura en el párrafo 3 de la sección 11. Señaló que el artículo VIII del GATT de 1994 *excluye* los derechos de exportación de su ámbito de aplicación. En consecuencia, constató que "el hecho de que pueda invocarse el artículo XX para justificar aquellos derechos y cargas regulados por el artículo VIII no significa que también pueda invocarse para justificar derechos de exportación, que no están regulados por el artículo VIII".⁴⁹² El Órgano de Apelación también contrastó el texto restringido y específico del párrafo 3 de la sección 11, que hace referencia únicamente al artículo VIII del GATT de 1994, con las referencias más amplias de los párrafos 1 y 2 de la sección 11, que exigen a China que se asegure de que determinadas tasas, impuestos o cargas estén "en conformidad con el GATT de 1994". Además, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de China de que, a no ser que "renuncie" expresamente a ese derecho, China tiene el derecho intrínseco a regular el comercio bien mediante el cumplimiento de obligaciones positivas o bien mediante el cumplimiento de excepciones.⁴⁹³ En opinión del Órgano de Apelación, los argumentos de China no se podían conciliar con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, que confirmaba que ese derecho debe establecerse sobre la base de un análisis detenido de las disposiciones en litigio, su contexto adecuado y la naturaleza de la medida en cuestión.⁴⁹⁴

5.65. Por tanto, el análisis que realizó el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* no se limitó únicamente al texto del párrafo 3 de la sección 11. En cambio, el Órgano de Apelación se basó también en el contexto ofrecido por el anexo 6 del Protocolo de Adhesión de China, el artículo VIII del GATT de 1994 y la estructura pertinente del Protocolo de Adhesión, incluidas las excepciones concretas a la obligación de China de eliminar los derechos de exportación. Sobre esa base, el Órgano de Apelación concluyó que "una interpretación correcta del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no pone a disposición de China las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994".⁴⁹⁵ En las presentes apelaciones, ningún participante ha impugnado la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* ni la misma conclusión alcanzada por el Grupo Especial en estas diferencias.⁴⁹⁶ Tampoco vemos motivo alguno para reconsiderar la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*.

5.66. Tras haber llevado a cabo *supra* el análisis relativo a la relación entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, por una parte, y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otra, pasamos a examinar los

⁴⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 284. (sin cursivas en el original)

⁴⁹¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 284 y 285.

⁴⁹² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 290.

⁴⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 300-306.

⁴⁹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 300-304.

⁴⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307.

⁴⁹⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.115.

argumentos concretos de China a este respecto. Recordamos que, con arreglo a la interpretación de China, el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, leídos conjuntamente, indican que se debe dar a determinadas disposiciones del Protocolo el trato de partes integrantes del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, en función de la materia con la cual guardan una "relación intrínseca".⁴⁹⁷ Los reclamantes mantienen que el criterio de la "relación intrínseca" que propugna China carece de todo apoyo en el texto del Protocolo de Adhesión de China, del Acuerdo de Marrakech o de los Acuerdos Comerciales Multilaterales.⁴⁹⁸ El Japón y los Estados Unidos resaltan el carácter especulativo de esa prueba propuesta, y la incertidumbre que generaría en cuanto al sentido y el alcance de los compromisos de adhesión.⁴⁹⁹

5.67. En las presentes diferencias, China no ha definido con precisión el sentido y el alcance de su criterio de la "relación intrínseca", y sus argumentos a este respecto han ido cambiando durante las actuaciones del Grupo Especial y la apelación. Por ejemplo, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, China únicamente identificó el artículo XI del GATT de 1994 como la disposición con la cual el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión guarda una relación intrínseca.⁵⁰⁰ Posteriormente, China añadió el artículo II del GATT de 1994 como otra disposición con la cual el párrafo 3 de la sección 11 guarda una relación intrínseca.⁵⁰¹ Los argumentos que China ha formulado en sus comunicaciones escritas en apelación indican que su criterio de la "relación intrínseca" se basa en la "materia" de las respectivas disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y del Acuerdo de Marrakech o uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales⁵⁰², aunque en dichas comunicaciones no figura referencia alguna al párrafo 3 de la sección 11 ni a los artículos II y XI del GATT de 1994. En la audiencia, China añadió que "la denominación utilizada para describir esta relación, ya se hable de 'relación intrínseca', 'unidad conceptual' o 'materia común', es intrascendente".⁵⁰³

5.68. En consecuencia, China no ha dado una definición clara del criterio de la "relación intrínseca" que propone, y las distintas variaciones de sus argumentos hacen que el contorno exacto de esta prueba no sea nítido. En cualquier caso, nuestra interpretación, expuesta *supra*, no apoya la opinión de que la indagación sobre la relación entre una disposición individual del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales deba partir de la premisa de que esa disposición guarda una "relación intrínseca" con alguna otra disposición o disposiciones. Como se ha examinado *supra*, si bien la disposición general del párrafo 2 de la sección 1 tiende un puente entre el conjunto de las disposiciones del Protocolo y el conjunto de derechos y obligaciones vigentes en el marco jurídico de la OMC, no resuelve la cuestión de cómo se relaciona una disposición individual del Protocolo de Adhesión de China con las previstas en otros acuerdos. Más bien, la relación específica entre ambas disposiciones debe dilucidarse por medio de un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, realizado sobre la base de las normas usuales de interpretación de los tratados y las circunstancias de cada diferencia. Por consiguiente, la posición de China de que una disposición de su Protocolo de Adhesión forma necesariamente parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales en virtud de una "relación intrínseca", y en particular su posición de que la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 se deriva exclusivamente de la "relación intrínseca", no concuerda fácilmente con nuestra interpretación antes expuesta de que los derechos y obligaciones *no pueden trasladarse automáticamente* de una parte a otra del marco jurídico de la OMC.⁵⁰⁴

⁴⁹⁷ Véase la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 114; y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 67.

⁴⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 100; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 171; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

⁴⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 171, 172, 216 y 220; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 32 y 75.

⁵⁰⁰ Véase la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 432.

⁵⁰¹ Véase la respuesta de China a las observaciones de los reclamantes acerca de su solicitud de resolución preliminar sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 21.

⁵⁰² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 9.

⁵⁰³ Declaración inicial de China en la audiencia.

⁵⁰⁴ Por esas razones, tampoco vemos fundamento en la opinión del integrante disidente del Grupo Especial en las presentes diferencias de que "las defensas previstas en el GATT de 1994 son automáticamente aplicables para justificar cualesquiera obligaciones relacionadas con el GATT, incluidas las relacionadas con los aranceles en frontera -salvo que el Miembro que se adhiere y los Miembros de la OMC hayan expresado una

5.69. China ha esgrimido varios argumentos adicionales para apoyar su interpretación de la relación entre su Protocolo de Adhesión, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos, por otro. Por ejemplo, China ha tratado de distinguir su Protocolo de Adhesión de los Acuerdos Comerciales Multilaterales aduciendo que, a diferencia de esos Acuerdos, su Protocolo no es un "acuerdo autónomo".⁵⁰⁵ China destaca, a este respecto, que su Protocolo de Adhesión no "tiene la mayor parte de las características importantes que presentan muchos de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, como excepciones generales propiamente dichas, excepciones por motivos de seguridad o una cláusula de modificación".⁵⁰⁶ Además, en la audiencia, China sostuvo por vez primera que, cuando una determinada disposición de la adhesión "está en conflicto" con una o más disposiciones del Acuerdo de Marrakech o los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, ese conflicto se resuelve con arreglo a la norma de la "fecha posterior" establecida en el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena.⁵⁰⁷ Esto significa que, en la medida en que disposiciones concretas previstas en protocolos de adhesión posteriores a 1994 estén en conflicto con disposiciones anteriores del Acuerdo de Marrakech o los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, deberán prevalecer, en el grado en que haya conflicto, las disposiciones del protocolo de adhesión. A modo de aclaración, China señala el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. China explica que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 "ha sido modificado por el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China", de manera que "China, a diferencia de otros Miembros, no puede imponer libremente derechos de exportación al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994".⁵⁰⁸

5.70. China no expuso en detalle esos argumentos, ni los conceptos en que se basan. A nuestro juicio, esos argumentos no se ajustan al análisis que hemos expuesto *supra*. Por ejemplo, no consideramos que la expresión "acuerdos autónomos" sea una descripción adecuada del marco integrado de la OMC, ni de ninguno de los acuerdos contenidos en él.⁵⁰⁹ En todo caso, según se ha analizado antes, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, junto con el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, significan que el Acuerdo de Marrakech, los Acuerdos Comerciales Multilaterales y el Protocolo de Adhesión de China forman un conjunto único de derechos y obligaciones.⁵¹⁰ Dentro de este conjunto único, que quepa o no caracterizar a un instrumento como un "acuerdo autónomo" nos parece poco importante para la cuestión que se nos ha sometido (es decir, la relación específica entre una disposición de un protocolo y las disposiciones de un acuerdo abarcado). En el mismo sentido, no consideramos que el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena sea adecuado para entender la relación entre los distintos componentes de este conjunto único de derechos y obligaciones, todos los cuales forman parte "del mismo tratado"⁵¹¹ al que se adhirió China en 2001.

5.1.3.5 Conclusión

5.71. Hemos constatado que la primera frase del párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech establece la norma general para adherirse a la OMC, en virtud de la cual un solicitante puede adherirse al Acuerdo de Marrakech en "condiciones que habrá de convenir" el solicitante con la OMC. La segunda frase del párrafo 1 del artículo XII establece además que el acto de adhesión a la OMC debe aplicarse tanto al Acuerdo de Marrakech como a los Acuerdos Comerciales

intención en contrario". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137). De hecho, el Órgano de Apelación rechazó los argumentos de China en este sentido en el asunto *China - Materias primas* (informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 300 y 303-306).

⁵⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 6, 10, 61, 63 y 111; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 6, 10, 54 y 64.

⁵⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 62; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, nota 16 del párrafo 64.

⁵⁰⁷ El párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena dispone lo siguiente: "Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior".

⁵⁰⁸ Declaración inicial de China en la audiencia.

⁵⁰⁹ Los tres reclamantes señalan que el concepto de "acuerdos autónomos" formulado por China no figura en ninguna parte de los acuerdos abarcados. (Véanse la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 86; la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 175; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 71.)

⁵¹⁰ Véase el párrafo 5.49 de los presentes informes.

⁵¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81.

Multilaterales anexos al mismo. Por lo tanto, la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII recoge el principio fundamental del todo único establecido en el marco del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, en virtud del cual todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales forman "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech. El párrafo 1 del artículo XII no ofrece más detalles sobre cuáles deben ser las "condiciones" de adhesión, ni orientación específica sobre su relación con los derechos y obligaciones previstos en el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Para entender qué relación guardan entre sí, es necesario un examen más profundo.

5.72. Las "condiciones" de la adhesión de China se enuncian en el Protocolo de Adhesión de China y en los compromisos concretos del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China que se han incorporado al Protocolo de Adhesión. De conformidad con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, el Protocolo, en su totalidad, forma "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". La expresión "el Acuerdo sobre la OMC", utilizada en diferentes contextos en el Protocolo de Adhesión de China, puede hacer referencia, en sentido restringido, al Acuerdo de Marrakech únicamente o, en sentido más amplio, al Acuerdo de Marrakech junto con los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Consideramos que esto es compatible con el hecho de que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech, todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales constituyen parte integrante del Acuerdo de Marrakech. Todos juntos forman el mismo tratado, que constituye un conjunto único de derechos y obligaciones. A nuestro juicio, la cuestión de si la expresión "el Acuerdo sobre la OMC", tal como se emplea en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, se refiere a su connotación restringida o amplia, no es determinante para nuestro entendimiento del efecto jurídico del párrafo 2 de la sección 1. Más bien, la expresión determinante del párrafo 2 de la sección 1 es "parte integrante". Así pues, del mismo modo que el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech hace de los Acuerdos Comerciales Multilaterales parte integrante del conjunto único de derechos y obligaciones previstos en el marco de la OMC, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China hace del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, parte integrante del mismo conjunto. Conjuntamente, el Protocolo de Adhesión de China y los demás acuerdos que conforman el mismo todo único constituyen un conjunto único de derechos y obligaciones con respecto a China como Miembro de la OMC.

5.73. Por esos motivos, no aceptamos la interpretación que hace China del párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech en el sentido de que una disposición específica del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esté intrínsecamente relacionada. En cambio, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech *no* es que cada una de las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China formen parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech.⁵¹² Recordamos que el Grupo Especial también expresó la opinión de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" del párrafo 2 de la sección 1 se refiere al Acuerdo de Marrakech.⁵¹³ Sin embargo, como ya hemos analizado *supra*, la cuestión de si la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en el párrafo 2 de la sección 1 se entiende en su sentido restringido o amplio no es determinante para la cuestión de la relación entre una disposición concreta del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo. Por consiguiente, constatamos que no es necesario que nos pronunciemos sobre el alcance de la expresión "el Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

5.74. En nuestra opinión, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China sirve para tender un puente entre el conjunto de las disposiciones del Protocolo y el conjunto de derechos y obligaciones vigentes en el marco jurídico de la OMC. No obstante, ni las obligaciones ni los derechos pueden trasladarse automáticamente de una parte a otra de este marco jurídico. El hecho de que el párrafo 2 de la sección 1 tienda ese puente es sólo el punto de partida, y no responde por sí mismo a las cuestiones de si existe un vínculo objetivo entre *una disposición individual* del Protocolo de Adhesión de China y las obligaciones que imponen el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y de si China puede recurrir a una excepción prevista en esos Acuerdos para justificar una infracción de esa disposición del Protocolo. Se debe

⁵¹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. Véase también *ibid.*, párrafos 7.80 y 7.89.

⁵¹³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.80, 7.89 y 7.93.

responder a esas cuestiones mediante un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes basado en las normas usuales de interpretación de los tratados y en las circunstancias de la diferencia. El análisis debe comenzar por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y debe tener en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo y por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión, y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones y cualesquiera otros elementos interpretativos pertinentes, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, con inclusión de la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

5.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

5.2.1 Alegaciones formuladas por China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

5.75. China apela respecto de dos series de constataciones intermedias formuladas en el análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX. En segundo lugar, alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales de conformidad con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, China nos pide que revoquemos las constataciones intermedias del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994⁵¹⁴, y que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales de conformidad con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁵¹⁵ Además, en tanto en cuanto los errores del Grupo Especial, cometidos en su análisis de las prescripciones del apartado g) del artículo XX "relativas a" y "se apliquen conjuntamente con", vician las conclusiones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no pueden estar justificados provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China nos pide también que revoquemos estas constataciones del Grupo Especial.⁵¹⁶

5.76. China reconoció ante el Grupo Especial que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. No obstante, afirmó que estos contingentes están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, sostuvo que su soberanía sobre sus recursos naturales agotables le da derecho a gestionar la oferta esos recursos y, más concretamente, a utilizar contingentes de exportación para distribuir, entre los consumidores extranjeros y nacionales, la oferta de recursos naturales agotables chinos. Para establecer su defensa al amparo del apartado g) del artículo XX, China presentó varias medidas al Grupo Especial para demostrar que tenía en vigor: i) una política global de conservación para cada uno

⁵¹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 30, 208, 209, 319 y 320; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 30, 139, 140, 250 y 251 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.279-7.293, 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731).

⁵¹⁵ China solicita la revocación de los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 44, 313, 314, 315, 322 y 323; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 44, 244, 245, 246, 253 y 254)

⁵¹⁶ China solicita la revocación de los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820 y 7.936-7.944 de los informes del Grupo Especial y del párrafo 8.2.c del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, el párrafo 8.7.c del informe del Grupo Especial solicitado por la UE y el párrafo 8.12.c del informe del Grupo Especial solicitado por el Japón. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 31, 45, 210, 288, 316, 321 y 324; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 31, 45, 141, 219, 247, 252 y 255)

de los grupos de productos considerados⁵¹⁷; y ii) restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, incluso mediante la imposición de contingentes de extracción y de producción.⁵¹⁸ Como se explica en las secciones siguientes, la apelación de China solamente discrepa de aspectos limitados de las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

5.2.2 Las constataciones del Grupo Especial

5.77. Al examinar la defensa invocada por China, el Grupo Especial comenzó exponiendo su interpretación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial observó que, para que una medida esté justificada al amparo del apartado g) del artículo XX, dicha medida debe: i) guardar "relación" con la "conservación" de un "recurso natural agotable"; y ii) "aplicarse" "conjuntamente" con "restricciones" a "la producción o al consumo nacionales". El Grupo Especial insistió en que si bien la medida tiene que cumplir cada uno de esos elementos, en última instancia el apartado g) del artículo XX establece una única prueba, que debe satisfacerse en su totalidad para que una medida pueda estar justificada al amparo de esa disposición. Por consiguiente, el cumplimiento por una medida de lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX sólo puede determinarse sobre la base de una evaluación integral. El Grupo Especial consideró además que, debido a la naturaleza unitaria de la prueba, los hechos y los argumentos presentados por las partes podrían ser pertinentes en más de una parte del análisis del Grupo Especial.⁵¹⁹

5.78. En cuanto a la expresión "recursos naturales agotables", el Grupo Especial llegó a la conclusión de que para resolver estas diferencias no tenía necesidad de decidir el sentido o alcance exacto de la expresión, porque las partes estaban de acuerdo en que las medidas pueden "guardar 'relación con la conservación de los recursos naturales agotables' aunque no se impongan directamente a esos recursos".⁵²⁰ Respecto de las categorías de productos específicos considerados en estas diferencias, el Grupo Especial constató que los minerales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno son "recursos naturales agotables", pero no determinó de forma más general en qué medida los productos semielaborados o elaborados están comprendidos en el ámbito de ese concepto.⁵²¹ Por lo que respecta al término "conservación", el Grupo Especial señaló que, a efectos del apartado g) del artículo XX, esta palabra tiene un "sentido [...] amplio" que establece un equilibrio adecuado entre la liberalización del comercio, la soberanía sobre los recursos naturales y el derecho al desarrollo sostenible.⁵²² El Grupo Especial constató que China había demostrado que tiene en vigor una política global de conservación para las tierras raras⁵²³, el volframio (tungsteno)⁵²⁴ y el molibdeno⁵²⁵, respectivamente.

5.79. Al aplicar su interpretación del apartado g) del artículo XX a los hechos del caso, el Grupo Especial analizó por separado el contingente de exportación impuesto a cada uno de los tres grupos de productos. A continuación formuló tres series de constataciones intermedias para cada uno de los contingentes de exportación: i) que China no había establecido que el contingente de exportación pertinente guarde "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables respectivos a efectos del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994⁵²⁶; ii) que China no había establecido que el contingente de exportación pertinente se "apliqu[e] conjuntamente con"

⁵¹⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafos 7.368, 7.399, 7.407 (tierras raras); 7.690-7.706 (volframio (tungsteno)); y 7.863-7.874 (molibdeno).

⁵¹⁸ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafos 7.493-7.495 (tierras raras), 7.738-7.740 (volframio (tungsteno)); y 7.881-7.883 (molibdeno).

⁵¹⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24).

⁵²⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.250.

⁵²¹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.364, 7.365, 7.689 y 7.854 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; y a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369).

⁵²² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.277.

⁵²³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.375.

⁵²⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.697.

⁵²⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.860.

⁵²⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.601 (tierras raras); 7.811 (volframio (tungsteno)); y 7.937 (molibdeno). El Grupo Especial constató que los contingentes de exportación de China, más que medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables", parecen estar concebidos para reservar cantidades de productos de tierras raras para el consumo nacional. Véanse por ejemplo los informes del Grupo Especial, párrafo 7.601.

restricciones a la producción o al consumo nacionales a efectos del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994⁵²⁷; y iii) que China no había establecido que el contingente de exportación pertinente no se aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁵²⁸ El Grupo Especial concluyó en general que China no había demostrado que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados provisionalmente al amparo del apartado g).⁵²⁹ El Grupo Especial constató además que China no había demostrado que esas medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁵³⁰

5.2.3 Las constataciones del Grupo Especial objeto de la apelación de China

5.80. En apelación, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. También alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y actuó de modo incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales de conformidad con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

5.81. Antes de examinar las alegaciones de error formuladas por China, y para situar su apelación en su debido contexto, señalamos el alcance limitado y la naturaleza segmentada de la apelación de China contra las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. China no apela las constataciones formuladas por el Grupo Especial respecto de la "conservación" y los "recursos naturales agotables". Además, la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "relativas a" concierne únicamente a las constataciones referentes a los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China, y no implica ninguna impugnación de las constataciones del Grupo Especial relativas al contingente de exportación de molibdeno de China. En lo que respecta al análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China guardan "relación" con la conservación, la apelación de China se dirige solamente a un breve segmento del análisis general del Grupo Especial, a saber, sus constataciones respecto de la "función de envío de señales" de los contingentes de exportación de China. Al considerar si las medidas de China guardan "relación" con la conservación de los recursos de minerales de tierras raras agotables, el Grupo Especial examinó dos series de argumentos esgrimidos por China concernientes a: i) el texto de la medida; y ii) el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida. El Grupo Especial constató que las diversas referencias que se hacen a la conservación en el texto del contingente de exportación de tierras raras de China y en documentos conexos no eran concluyentes.⁵³¹ Al examinar el diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación de tierras raras de China, el Grupo Especial analizó seis argumentos distintos de China en el sentido de que su contingente de exportación guarda "relación" con la conservación de los minerales de tierras raras. El Grupo Especial rechazó los seis argumentos.⁵³² El tercero de esos seis argumentos era la

⁵²⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.609-7.611 (tierras raras); 7.813 (volframio (tungsteno)); y 7.939 (molibdeno).

⁵²⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.679 (tierras raras), 7.844 (volframio (tungsteno)); y 7.969 (molibdeno).

⁵²⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.614 (tierras raras); 7.820 (volframio (tungsteno)); y 7.939 (molibdeno).

⁵³⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.679 (tierras raras); 7.844 (volframio (tungsteno)); y 7.969 (molibdeno). Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2.c; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7.c; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12.c.

⁵³¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.407.

⁵³² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.415. El Grupo Especial examinó en primer lugar el argumento de China de que el contingente de exportación de tierras raras impide el contrabando y/o la exportación de productos de tierras raras extraídos ilegalmente. El Grupo Especial constató que las medidas de China son "excesivamente amplias" porque impiden la exportación de productos de tierras raras producidos legalmente (por encima de un determinado límite numérico absoluto) y no simplemente de productos producidos ilegalmente. (*Ibid.*, párrafo 7.430 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141)) En segundo lugar, aunque China adujo que el contingente de exportación reduce la demanda interna de productos de tierras raras extraídos y/o producidos ilegalmente, el Grupo

afirmación de China de que su contingente de exportación de tierras raras envía una señal a los consumidores extranjeros de productos de tierras raras para que diversifiquen sus fuentes de suministro y/o encuentren productos sustitutivos para los productos de tierras raras que importan de China. En lo que concierne al contingente de exportación de volframio (tungsteno), el Grupo Especial examinó dos argumentos de China que respaldaban su alegación de que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) guarda una relación "estrecha", "real" y "sustancial" con el objetivo de conservar los minerales agotables de volframio (tungsteno)⁵³³, uno de los cuales se basó en las señales relacionadas con la conservación que envía el contingente de exportación a los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno).⁵³⁴ Como se ha indicado *supra*, la apelación de China se limita a las constataciones intermedias del Grupo Especial por las que se rechazan los argumentos de China sobre la "función de envío de señales" de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno).

5.82. La apelación de China respecto de las constataciones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales también tiene un alcance limitado. La apelación de China se centra en la exposición y aplicación de la prescripción de "imparcialidad" por el Grupo Especial. China no apela la interpretación que hizo el Grupo Especial del término "restricciones" o sus constataciones de que los topes que China impone a la extracción y la producción nacionales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno no constituyen "restricciones a la producción al consumo nacionales" a los efectos del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁵³⁵

5.83. Por último, China no apela las constataciones del Grupo Especial de que China no había establecido que los contingentes de exportación que impone a estos tres grupos de productos cumplan las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁵³⁶

5.2.4 El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en su conjunto

5.84. La apelación de China nos exige que consideremos determinadas cuestiones relativas a la interpretación de distintos elementos del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. A fin de situar debidamente estos elementos dentro del apartado g) del artículo XX, empezamos

Especial no estaba convencido de que un contingente de exportación pudiera desalentar la extracción y producción ilegales destinadas al mercado interno. (*Ibid.*, párrafo 7.434) En tercer lugar, China adujo que el contingente de exportación "envía señales" a los consumidores de tierras raras de que se deben encontrar otras fuentes de suministro. El Grupo Especial determinó que China no había demostrado que, en el diseño de su contingente de exportación y de su programa de conservación en términos más generales, hubiera algún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación y los topes de extracción y/o producción actúen en conjunción de modo que contrarresten las "señales indebidas" que envía su contingente de exportación a los consumidores nacionales. Por tanto, el Grupo Especial consideró que el riesgo de que se envíen "señales indebidas" es real y esto arroja dudas sobre la alegación de China de que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación. (*Ibid.*, párrafo 7.447) El cuarto argumento de China era que su contingente de exportación actúa como una "salvaguardia" contra "incrementos súbitos especulativos" de la demanda. El Grupo Especial consideró que el deseo de China de moderar "los incrementos súbitos de la demanda especulativa que podrían perturbar el equilibrio y la seguridad del mercado a los que aspira China" no es un objetivo relacionado con la conservación, sino un aspecto de su política industrial. (*Ibid.*, párrafo 7.452) En cuanto al quinto argumento de China de que el contingente de exportación le permite "distribuir" el limitado suministro de recursos de tierras raras, el Grupo Especial no entendía de qué modo la distribución de cantidades por parte de China entre los usuarios extranjeros y nacionales podía guardar relación con la conservación. (*Ibid.*, párrafo 7.462) El sexto argumento de China era que la forma en que se establece el contingente de exportación demuestra que el contingente de exportación de China guarda "relación" con la conservación. El Grupo Especial constató que China no había explicado la importancia del procedimiento de establecimiento ni su relación con el objetivo de conservación. (*Ibid.*, párrafos 7.473 y 7.483)

⁵³³ El otro argumento de China se basaba en el texto de las medidas en litigio. Sin embargo, el Grupo Especial constató que China no podía satisfacer la carga de la prueba que le correspondía simplemente citando varias referencias a la conservación hechas en el texto de una medida impugnada, sin explicar cómo esa medida guarda "relación" con la meta de conservar los minerales agotables de volframio (tungsteno), o la apoya o promueve. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.720)

⁵³⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.700.

⁵³⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.609 (tierras raras); 7.814 (volframio (tungsteno)); y 7.940 (molibdeno).

⁵³⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.679 (tierras raras); 7.844 (volframio (tungsteno)); y 7.969 (molibdeno).

exponiendo nuestra interpretación del apartado g) del artículo XX, en su conjunto, como se ha explicado en informes anteriores del Órgano de Apelación.

5.85. El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Artículo XX

Excepciones generales

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

[...]

g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;

5.86. Los Miembros pueden recurrir al artículo XX del GATT de 1994 como una excepción para justificar medidas en que en caso contrario serían incompatibles con sus obligaciones en el marco del GATT.⁵³⁷ La evaluación de una defensa en el marco del artículo XX supone un doble análisis en el que una medida tiene que estar primero provisionalmente justificada al amparo de uno de los apartados del artículo XX y después se tiene que demostrar que es compatible con las condiciones de la parte introductoria del artículo XX.⁵³⁸ Como ha señalado el Órgano de Apelación, este "orden [] de los pasos" seguidos en el análisis de una alegación de justificación al amparo del artículo XX refleja, "no una inadvertencia o una elección aleatoria", sino más bien la estructura y la lógica fundamental del artículo XX del GATT de 1994.⁵³⁹

5.87. Recordamos además que la justificación provisional al amparo de uno de los apartados del artículo XX exige que la medida impugnada "atienda los intereses particulares especificados en ese apartado" y que "exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido".⁵⁴⁰ También tenemos presente que el 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). Como ha constatado el Órgano de Apelación, estos distintos términos dan a entender que los negociadores del GATT no tuvieron la intención de 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".⁵⁴¹

5.88. Un Miembro que desee justificar su medida al amparo del apartado g) del artículo XX debe demostrar que su medida incompatible con el GATT tiene el vínculo requerido (guarda "relación") con el objetivo de política legítimo (la conservación de los recursos naturales agotables). También tiene que demostrar que su medida "se apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

5.89. Con respecto a la primera cláusula del apartado g) del artículo XX, "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables", el Órgano de Apelación ha observado, con referencia al preámbulo del Acuerdo de Marrakech, que el término genérico "recursos naturales"

⁵³⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; *China - Materias primas*, párrafo 334.

⁵³⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25 y 26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292.

⁵³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

⁵⁴⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292, donde a su vez se hace referencia al apartado a) del artículo XIV del AGCS).

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

del apartado g) del artículo XX no es "estático" en su contenido o en sus referencias sino más bien "por definición, evolutivo".⁵⁴² A su vez, el término "conservación" significa "la preservación del medio ambiente, especialmente de los recursos naturales".⁵⁴³ Nos parece que, a los efectos del apartado g) del artículo XX, los contornos precisos del término "conservación" sólo se pueden entender plenamente en el contexto del recurso natural agotable objeto de una diferencia determinada. Por ejemplo, la "conservación" en el contexto de un recurso mineral agotable puede entrañar la preservación mediante una reducción del ritmo de su extracción, o poniendo fin totalmente a su extracción. En lo que respecta a la "conservación" de un recurso natural vivo, como una especie amenazada de extinción, el término puede abarcar no sólo la limitación o paralización de las actividades que crean el peligro de extinción, sino también facilitar la recuperación de esa especie amenazada.⁵⁴⁴

5.90. En cuanto a la expresión "relativas a", recordamos que para que una medida guarde "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX tiene que haber "una auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre la medida y el objetivo de conservación del Miembro que mantiene la medida.⁵⁴⁵ Por lo tanto, una medida incompatible con el GATT que solamente de una forma accidental o por inadvertencia tiene un objetivo de conservación no satisfaría la prescripción "relativa a" del apartado g) del artículo XX.⁵⁴⁶ Además, la inexistencia de una restricción nacional, o la forma en que una medida impugnada se aplica a la producción o al consumo nacionales, pueden ser pertinentes para una evaluación de si la medida impugnada guarda "relación" con la conservación.⁵⁴⁷

5.91. La segunda cláusula del apartado g) del artículo XX exige que la medida de conservación incompatible con el GATT "se apliqu[e] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". En consecuencia, el apartado g) del artículo XX exige que, cuando se restrinja el comercio internacional, se impongan también restricciones a la producción o al consumo nacionales. El Órgano de Apelación ha descrito una "restricción" como "algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa".⁵⁴⁸

5.92. Además, la expresión "se apliquen", cuando se utiliza en conexión con una medida administrativa, se refiere al hecho de que esa medida sea "operativa", esté "en vigor" o "haya entrado en vigor".⁵⁴⁹ La medida tiene que estar "en funcionamiento en un momento determinado" en el sentido de se haya "puesto en funcionamiento, adoptado o aplicado".⁵⁵⁰ La expresión "conjuntamente con" significa "en conjunción con" o "en unión de".⁵⁵¹ Considerados estos dos elementos conjuntamente, la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX se refiere a medidas gubernamentales que sean promulgadas o puestas en vigor, y que actúen en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales de recursos naturales agotables. Por

⁵⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 130.

⁵⁴³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 496).

⁵⁴⁴ Observamos que el Grupo Especial hizo un amplio análisis del alcance del término "conservación" del apartado g) del artículo XX, constatando finalmente que este término tiene un "sentido bastante amplio". Señalamos también que la interpretación que hizo el Grupo Especial del término "conservación" del apartado g) del artículo XX no es objeto de apelación. Por consiguiente, ni aprobamos ni rechazamos las declaraciones del Grupo Especial a este respecto. (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 7.252-7.277)

⁵⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; *China - Materias primas*, párrafo 355.

⁵⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁵⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Canadá - Arenque y salmón*, párrafo 5.1; y *Estados Unidos - Atún del Canadá*, párrafos 4.10-4.12).

⁵⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2553). El Órgano de Apelación hizo esta observación con respecto a la palabra "restricciones" del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y añadió que el término "restricción" "se refiere en términos generales a algo que tiene un efecto limitativo". (*Ibid.*)

⁵⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (L. Brown, ed., Clarendon Press, 1993), volumen I, página 786).

⁵⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁵⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (L. Brown, ed., Clarendon Press, 1993), volumen I, página 481).

consiguiente, la prescripción de que las restricciones se apliquen "conjuntamente" indica que, en su funcionamiento conjunto para lograr un objetivo de conservación, esas restricciones limiten no sólo el comercio internacional, sino que también deben limitar la producción o el consumo nacionales. Además, para cumplir el elemento "se apliquen" de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX no bastaría que la producción o el consumo nacionales queden sujetos a una posible limitación en algún momento futuro indeterminado. Por el contrario, el Miembro debe imponer una restricción "verdadera" a la producción o al consumo nacionales que refuerce y complemente la restricción impuesta al comercio internacional.

5.93. En consecuencia, es acertado interpretar la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX como una prescripción que exige que el Miembro que desea recurrir al apartado g) del artículo XX en su persecución de un objetivo de conservación tiene que demostrar que impone restricciones, no sólo respecto del comercio internacional, sino también respecto de la producción o el consumo nacionales. Dicho de otro modo, las restricciones comerciales deben actuar en unión de las restricciones a la producción o al consumo nacionales.⁵⁵² Esas restricciones deben imponer limitaciones efectivas a la producción o al consumo nacionales y actuar por tanto para reforzar y complementar las restricciones impuestas al comercio internacional. En ese sentido, el apartado g) "establece una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables".⁵⁵³

5.94. En síntesis, el apartado g) del artículo XX permite adoptar o aplicar medidas comerciales que tengan "una auténtica y estrecha relación de medios y fines"⁵⁵⁴ con la conservación de los recursos 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".⁵⁵⁵ Para justificar una medida al amparo del apartado g) del artículo XX, un Miembro de la OMC debe demostrar que esta satisface todas las prescripciones enunciadas en esa disposición. De hecho, el texto del apartado g) del artículo XX, en especial el empleo en él de la expresión "a condición de que", aconseja una evaluación integral de los elementos que lo componen, como reconoció acertadamente el Grupo Especial.⁵⁵⁶

5.95. Aunque el apartado g) del artículo XX requiere una evaluación integral, la propia disposición se debe aplicar según las circunstancias de cada caso, mediante un análisis minucioso del contexto fáctico y jurídico de una determinada diferencia, incluido el recurso natural agotable de que se trate y los objetivos de conservación específicos del Miembro que desea recurrir al apartado g) del artículo XX. Se debe prestar la debida atención a los términos utilizados por los Miembros de la OMC para expresar sus intenciones y propósitos⁵⁵⁷, pero los grupos especiales no pueden limitar su análisis al texto de las medidas en litigio, o simplemente aceptar, sin más, la caracterización que hace un Miembro de su medida.⁵⁵⁸

5.96. El texto del apartado g) del artículo XX no prescribe un marco analítico determinado para evaluar si una medida satisface las prescripciones que integran esa disposición. De todos modos, observamos que en diferencias anteriores el Órgano de Apelación ha insistido en la importancia del diseño y la estructura de la medida impugnada para una evaluación adecuada de si la medida

⁵⁵² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁵⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24. (sin cursivas en el original) En apelación, China impugna la interpretación hecha por el Grupo Especial del término "imparcialidad". Más adelante analizamos en detalle las alegaciones de China sobre esta cuestión.

⁵⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; *China - Materias primas*, párrafo 355.

⁵⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁵⁵⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.240.

⁵⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

⁵⁵⁸ En el mismo sentido, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, en el examen que hizo de una apelación en el marco del apartado a) del artículo XIV del AGCS, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Sin duda, la caracterización que hace un Miembro de los objetivos de una medida y de la eficacia de su enfoque reglamentario -como lo demuestran, por ejemplo, los textos de las leyes, los antecedentes legislativos y las declaraciones de los organismos y funcionarios públicos- será pertinente para determinar si la medida es objetivamente "necesaria". Sin embargo, un grupo especial no está obligado por estas caracterizaciones y también puede encontrar orientación en la estructura y aplicación de la medida y en las pruebas en sentido contrario presentadas por la parte reclamante.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 66) (no se reproduce la nota de pie de página))

satisface las prescripciones del apartado g) del artículo XX.⁵⁵⁹ Evaluar una medida basándose en su diseño y estructura es un método objetivo que también ayuda a determinar si la medida hace o no lo que afirma hacer.⁵⁶⁰ Por ejemplo, respecto de una medida que se ha declarado tiene fines de conservación, es posible constatar, mediante un examen de su diseño y estructura, que no sirve auténticamente para ese fin. El análisis del diseño y la estructura de una medida permite a los grupos especiales y al Órgano de Apelación ir más allá del texto de la medida y confirmar que efectivamente guarda relación con la conservación o determinar que, a pesar del texto de la medida, su diseño y estructura revelan que realmente no guarda relación con la conservación. Ello se debe a que el diseño y la estructura de una medida no cambian, y no dependen de que ocurran acontecimientos posteriores. En resumen, consideramos que, centrándose en el diseño y la estructura de la medida, sobre todo cuando una medida se impugna "en sí misma", los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen la ventaja de contar con un método objetivo para evaluar si una medida satisface las prescripciones del apartado g) del artículo XX.

5.97. Al mismo tiempo, el análisis del diseño y la estructura de la medida no se puede hacer aisladamente de las condiciones del mercado en el que actúa la medida. También se deben tener debidamente en cuenta las características fundamentales del mercado pertinente. Como las características y la estructura del mercado normalmente influirán en la elección y el diseño de una medida por un Miembro, esas características también pueden servir para aclarar si una determinada medida, en su diseño y estructura, satisface las prescripciones del apartado g) del artículo XX. Entre las características pertinentes del mercado se podrían incluir no sólo el recurso natural agotable que se debe conservar, sino también la estructura del mercado, el ámbito geográfico y de productos del mercado y la importancia de la función que desempeñan los participantes extranjeros y nacionales del mercado.

5.98. Además, el Órgano de Apelación ha aclarado que no es obligatorio aplicar una "prueba empírica basada en los 'efectos'" en el marco del apartado g) del artículo XX.⁵⁶¹ En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación identificó dos problemas principales a los que se enfrentaría un grupo especial, como encargado de determinar los hechos, si tuviera que evaluar los "efectos":

En primer lugar, el problema del establecimiento de la relación causal, perfectamente conocido en el ámbito del derecho nacional e internacional, es siempre difícil. En segundo lugar, en la esfera de la conservación de los recursos naturales agotables, cabe que haya de transcurrir un período considerable, tal vez varios años, antes de que sean perceptibles los efectos imputables a la aplicación de una medida determinada.⁵⁶²

5.99. Observamos asimismo que las medidas que se pueden justificar al amparo del apartado g) del artículo XX son aquellas que ya se ha constatado que son incompatibles con obligaciones contenidas en el GATT de 1994.⁵⁶³ Esas medidas pueden haber tenido por sí mismas un efecto de distorsión en el mercado. Esto, a nuestro juicio, agrava los problemas del establecimiento de la relación causal, y refuerza la necesidad de ser prudentes al basarse en una "prueba empírica basada en los efectos" en el contexto del apartado g) del artículo XX.

5.100. No obstante, el Órgano de Apelación ha reconocido que el examen de los efectos previsibles de una medida puede ser pertinente para el análisis en el marco del apartado g) del artículo XX.⁵⁶⁴ Al referirse a los "efectos previsibles" en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación aludía a efectos que una evaluación minuciosa del diseño y la estructura de la medida revela que es probable que se produzcan o se producirán en el futuro. Aunque puede interpretarse que los "efectos previsibles" abarcan también efectos futuros proyectados sobre la base de datos empíricos de efectos reales, el recurso a esos efectos al evaluar si una medida

⁵⁵⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 135-137; *China - Materias primas*, párrafo 355 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136).

⁵⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

⁵⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵⁶³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; *China - Materia primas*, párrafo 334.

⁵⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

cumple lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX también estaría lleno de las dificultades de establecer la relación causal que identificó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*.

5.101. Una vez explicada nuestra interpretación del apartado g) del artículo XX, incluida nuestra opinión de que el apartado g) del artículo XX siempre requiere una evaluación integral de todos los elementos que lo componen, pasamos a examinar las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de determinados términos del apartado g) del artículo XX. En primer lugar examinamos la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a", en la medida en que esa interpretación exigió al Grupo Especial limitar su análisis a un examen del diseño y estructura de los contingentes de exportación de China.⁵⁶⁵ En segundo lugar analizamos las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con", al exigir una indagación separada y distinta de la "imparcialidad" y de si la carga de las medidas relacionadas con la conservación se distribuye de manera equilibrada entre los consumidores o productores nacionales y extranjeros, y al constatar que debía limitar el análisis con arreglo a su prueba de la "imparcialidad" a examinar el diseño y la estructura de las medidas.

5.2.5 La alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a"

5.102. China nos solicita que revoquemos la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 "en la medida en que esa interpretación exigía al Grupo Especial examinar *únicamente* la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China".⁵⁶⁶

5.103. Comenzamos señalando que la interpretación del Grupo Especial de la expresión "relativas a" se expone en los párrafos 7.279 a 7.293 de sus informes. Sin embargo, en su apelación China impugna solamente la exposición que hizo el Grupo Especial del marco analítico que utilizó para evaluar si una medida impugnada guarda "relación" con la conservación. Según China, los errores del enfoque del Grupo Especial figuran en dos párrafos de sus informes. El primero es la explicación del Grupo Especial de que:

... para evaluar la existencia y la naturaleza de la relación de la medida impugnada con la conservación, [el Grupo Especial] *deberá centrarse en el "diseño y la estructura" de la medida. Son ellos los que, considerados conjuntamente con el texto de la medida, tienen que demostrar la existencia de un vínculo claro con el objetivo de conservación.*⁵⁶⁷

5.104. El segundo ejemplo del enfoque erróneo del Grupo Especial figura, según China, en la siguiente explicación del Grupo Especial acerca de cómo se proponía aplicar el apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de tierras raras de China a fin de averiguar si ese contingente es una medida "relativ[a] a" la conservación:

No obstante, el Grupo Especial recuerda que según el Órgano de Apelación el criterio para determinar si una medida impugnada guarda "relación" con la conservación depende de un examen de su "diseño y estructura general", y en particular de si la medida tiene "un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación" o si, a la inversa, "guarda[] una relación razonable" con el objetivo de conservación, de tal manera que su relación con la conservación es "estrecha y real" y "sustancial". Como ha explicado el Grupo Especial en su análisis del criterio jurídico, *el criterio del apartado g) del artículo XX se centra en la medida escrita, en el diseño y la estructura del contingente de exportación impugnado, y en su funcionamiento*, mientras que en el marco de la parte

⁵⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 208; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 139.

⁵⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 208; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 139 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.279-7.293). (sin cursivas en el original)

⁵⁶⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418). (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

introdutoria del artículo XX el Grupo Especial examinará la forma en que se aplica el sistema de contingentes. Como ha señalado el Grupo Especial, *el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión*. Por lo tanto, el Grupo Especial no está obligado a examinar si una medida impugnada ha mejorado efectivamente el nivel de conservación de los recursos naturales agotables. Por consiguiente, no es necesario que el Grupo Especial decida, en términos cuantitativos ni cualitativos, exactamente qué nivel de contribución ha hecho una medida impugnada al objetivo de conservación. En cambio, *el Grupo Especial examina la naturaleza de las medidas impugnadas para determinar si, desde el punto de vista del diseño y la estructura, contribuyen, apoyan o fomentan el objetivo de conservación*.⁵⁶⁸

5.105. Como hemos explicado más arriba, para que una medida guarde relación con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX tiene que haber "una auténtica y estrecha relación de medios y fines".⁵⁶⁹ China reconoce que este es el vínculo exigido para satisfacer el criterio de "relativas a" del apartado g) del artículo XX. No obstante, según China, las declaraciones del Grupo Especial antes citadas ilustran su opinión de que, como regla general, para averiguar si existe una auténtica y estrecha relación de medios y fines entre una medida y su objetivo, es apropiado que un grupo especial "*únicamente* considere la 'estructura y diseño general' de la medida en litigio".⁵⁷⁰ China sostiene también que el Grupo Especial consideró que estaba jurídicamente obligado a no tener en cuenta pruebas sobre los efectos de los contingentes de exportación de China, así como del funcionamiento de los demás elementos del plan de conservación de China en el mercado. Así pues, según China, aunque el Grupo Especial reconoció correctamente que una medida no puede ser considerada aisladamente y sin atender a su contexto reglamentario más amplio, hizo precisamente eso al afirmar que estaba jurídicamente obligado a examinar sólo el texto, la estructura y el diseño de la medida, y no la manera en que ésta funciona realmente en el contexto de la política global de conservación de China. Según China, esto constituye un error de derecho. A juicio de China, cuando hay pruebas que arrojan luz sobre la manera en que una medida actúa realmente, un análisis adecuado en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 no puede finalizar con "conclusiones abstractas" sobre el diseño y la estructura de la medida.⁵⁷¹ Salvo que el Miembro demandado consiga demostrar, sobre la base del diseño y la estructura de su medida, que ésta guarda relación con la conservación, o salvo que no haya pruebas relativas al funcionamiento de un sistema de reglamentación, un grupo especial también debe tener en cuenta la manera en que el sistema de reglamentación del comercio y las medidas internas actúan en el mercado como medio para lograr fines de conservación. En los argumentos que esgrime para respaldar esta alegación de error del Grupo Especial, China añade que un análisis de la "contribución" de una medida a la conservación de los recursos naturales agotables también se puede utilizar como método de evaluar si existe una auténtica y estrecha relación de medios y fines entre la medida en litigio y el objetivo de conservación.

5.106. Los reclamantes afirman que la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a" se basa en una lectura errónea del análisis realizado por el Grupo Especial.⁵⁷² Los reclamantes coinciden en que a los grupos especiales no les está vedado examinar los efectos de una medida en un análisis en el marco del apartado g) del artículo XX. No obstante, una vez que el grupo especial está convencido de que, debido a una

⁵⁶⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.379 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141). (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

⁵⁶⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; *China - Materias primas*, párrafo 355.

⁵⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 155; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 86 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.290). (las cursivas son de China) En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia China indicó que el párrafo 7.379 de los informes del Grupo Especial es el que contiene la declaración de que el apartado g) del artículo XX no *exige* una evaluación de los efectos reales. China no identificó ninguna declaración concreta del Grupo Especial que reflejara que, a su juicio, le estuviera *vedado* examinar esos efectos.

⁵⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 166; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 97 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.446).

⁵⁷² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 17 y 140; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 26 y 40; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102.

deficiencia fundamental en el diseño y estructura de la medida, no es posible establecer la existencia de un vínculo auténtico entre la medida y el objetivo de conservación, ya no son pertinentes otros factores, como los efectos de la medida. Los reclamantes hacen hincapié en que el apartado g) del artículo XX no establece una prueba basada en los "efectos". La tarea que corresponde a un grupo especial en el marco del apartado g) del artículo XX consiste en determinar si una medida tiene como objetivo auténtico la conservación. Según los Estados Unidos, hacer de los efectos reales en el mercado la piedra de toque de esa determinación privaría de sentido a esa tarea. Las "vicisitudes del mercado" harían que medidas que quizá en un momento dado parezcan, sobre la base de los efectos empíricos, guardar "relación" con la conservación, tal vez, en un momento diferente y con datos distintos, parezcan no guardar "relación" con la conservación, y también plantearían cuestiones difíciles relativas a la relación de causalidad.⁵⁷³ Los reclamantes también discrepan de la aseveración de China de que, para cumplir la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX, "basta demostrar que una medida es adecuada para hacer una contribución al logro de su objetivo".⁵⁷⁴ Los reclamantes consideran que no es adecuado mezclar los conceptos de "relativas a" y "contribución", y por consiguiente la interpretación correcta del apartado g) del artículo XX con las de los apartados a), b) y d) de dicha disposición del GATT de 1994, porque esa mezcla daría lugar a un enfoque que pasa por alto distinciones importantes entre los diversos apartados del artículo XX.⁵⁷⁵

5.107. A nuestro juicio, la alegación de error formulada por China plantea dos cuestiones: i) si el Grupo Especial formuló las constataciones que China le atribuye, es decir, que la evaluación de si una medida guarda "relación" con la conservación tiene que limitarse a un examen del diseño y la estructura de la medida en litigio; y ii) si fue adecuado que el Grupo Especial, en su análisis, hiciera hincapié en el diseño y la estructura de las medidas en litigio. Analizamos estas cuestiones una por una.

5.108. En cuanto a la primera cuestión, observamos que China tiene razón en que el Grupo Especial indicó que una evaluación de si una medida guarda "relación" con la conservación debe centrarse en el diseño y la estructura de esa medida.⁵⁷⁶ El Grupo Especial se centró además en el texto de la medida impugnada.⁵⁷⁷ No obstante, el Grupo Especial no dijo, como China sostiene⁵⁷⁸, que la evaluación de si una medida guarda "relación" con la conservación debe limitarse a un examen del diseño y la estructura de la medida en litigio. Tampoco interpretamos que el razonamiento del Grupo Especial indique que consideraba que estaba jurídicamente obligado a no tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China, así como del funcionamiento de los demás elementos del programa de conservación de China en el mercado. En lugar de ello, en su interpretación de la expresión "relativas a", el Grupo Especial hizo hincapié en la necesidad de hacer caso por caso la determinación de si una medida incompatible con el GATT guarda "relación" con la conservación. Por ejemplo, el Grupo Especial observó que el criterio "relativas a" tiene que aplicarse examinando las medidas impugnadas "en su contexto normativo y reglamentario, y no sólo aisladamente".⁵⁷⁹ Añadió que la cuestión de si un contingente de exportación dado guarda relación con la conservación de un recurso natural agotable sólo puede responderse caso por caso, "examinando cuidadosamente el contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia".⁵⁸⁰ El Grupo Especial también expresó la opinión de que "el cumplimiento por una medida de lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX solamente se puede determinar sobre la base de una evaluación integral de la cuestión de si la medida impugnada está relacionada con la conservación de las tierras raras y se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".⁵⁸¹

⁵⁷³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁵⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 152; y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 83.

⁵⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 164-167; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 32-36; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.

⁵⁷⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.290 y 7.379.

⁵⁷⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.290.

⁵⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 155; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 86.

⁵⁷⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.289.

⁵⁸⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.292 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21).

⁵⁸¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.363. Véase también *ibid.*, párrafo 7.240.

5.109. Por consiguiente, basándonos en nuestra interpretación de los informes del Grupo Especial, consideramos inexacto considerar que el razonamiento del Grupo Especial da a entender que estaba obligado a limitar su análisis a un examen del diseño y estructura general de las medidas en litigio. Tampoco interpretamos que el razonamiento del Grupo Especial indique que consideraba que le estaba vedado examinar pruebas de los efectos de los contingentes de exportación u otros elementos del programa de conservación de China en el mercado.

5.110. Esto nos lleva a la segunda cuestión, es decir, si la atención especial que puso el Grupo Especial en el diseño y la estructura de la medida fue adecuada y, en particular, si el Grupo Especial actuó correctamente al afirmar que "el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión".⁵⁸²

5.111. Como hemos explicado *supra*, el texto del apartado g) del artículo XX no prescribe un marco analítico determinado para evaluar si una medida satisface las prescripciones que integran esa disposición. No obstante, recordamos que el Órgano de Apelación ha insistido sistemáticamente en la primacía del diseño y la estructura de la medida en litigio en la evaluación de si esa medida guarda relación con la conservación de los recursos naturales agotables.⁵⁸³ En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación explicó que tenía que examinar la relación existente "entre la estructura general y el diseño de la medida que contemplamos ... y el objetivo de política que pretende cumplir".⁵⁸⁴ El Órgano de Apelación se ha basado en su evaluación del diseño y la estructura para determinar que "[l]a relación de medios a fines entre [la medida impugnada] y la política legítima de conservar una especie agotable y de hecho, amenazada, es claramente una relación estrecha y real".⁵⁸⁵ De manera similar, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación examinó el diseño de la medida impugnada.⁵⁸⁶ Además, también ha aclarado que no es razonable hacer depender la calificación jurídica de una medida de esa naturaleza de la concurrencia de acontecimientos posteriores.⁵⁸⁷

5.112. Como hemos dicho anteriormente, al centrarse en el diseño y la estructura de la medida, en particular cuando se impugna una medida "en sí misma", los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen la ventaja de contar con un método objetivo para evaluar si una medida satisface las prescripciones del apartado g) del artículo XX, reduciendo con ello la incertidumbre que surgiría al basar esa evaluación en los efectos reales o la concurrencia de acontecimientos posteriores. Además, como se explica *supra*, el apartado g) del artículo XX no prescribe una prueba empírica basada en los efectos⁵⁸⁸, en especial en vista de los problemas bien conocidos que conlleva la determinación de la relación causal.⁵⁸⁹ En todo caso, cuando el diseño y la estructura de una medida impugnada indican con claridad la inexistencia de un vínculo entre esa medida y el objetivo de conservación, sería difícil atribuir a esa medida las pruebas de efectos positivos en la conservación. Como ha observado el Órgano de Apelación, una medida impugnada que solamente de una forma accidental o por inadvertencia está destinada a un objetivo de conservación no cumpliría la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁵⁹⁰

5.113. No obstante, el examen de los efectos previsibles de una medida, siendo esos efectos los inherentes al diseño y la estructura de una medida y que pueden discernirse de ellos, puede ser pertinente para el análisis en el marco del apartado g) del artículo XX. Además, aunque los grupos especiales no están obligados a examinar efectos empíricos o reales al evaluar si una medida guarda "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX, no les está vedado hacerlo. Por ejemplo, cuando se puede demostrar la existencia de una relación causal, se pueden utilizar los efectos reales para confirmar los efectos previsibles de una medida impugnada.

⁵⁸² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.379.

⁵⁸³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 135-137; *China - Materias primas*, párrafo 355 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136).

⁵⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 137.

⁵⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁵⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

⁵⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97. Como explican los Estados Unidos, las "vicisitudes del mercado" harían que medidas que quizá en un momento dado parezcan, sobre la base de los efectos empíricos, guardar "relación" con la conservación, tal vez, en un momento diferente y con datos distintos, parezcan no guardar "relación" con la conservación.

⁵⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

Dicho de manera sencilla, a la cuestión de si una medida guarda "relación" con la conservación se debe responder caso por caso mediante un análisis minucioso del contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia. También se debe prestar la debida atención a los términos utilizados por los propios Miembros de la OMC para expresar su intención y propósito.⁵⁹¹

5.114. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que debía centrarse en el diseño y la estructura de las medidas en litigio en su evaluación de si esas medidas guardan relación con la conservación de los recursos naturales agotables en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Tampoco consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al afirmar que "el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión".⁵⁹² No obstante, también queremos aclarar que a los grupos especiales no les está vedado tener en cuenta pruebas relativas al funcionamiento real o los efectos de la medida en litigio en una evaluación en el marco del apartado g).

5.115. Antes de terminar esta parte de nuestro análisis, recordamos que China también expresa la opinión de que una medida guarda relación con la conservación siempre que "contribuya" al logro de los objetivos de conservación de un Miembro. Indica además que la contribución de una medida a esos objetivos se puede establecer demostrando el carácter adecuado de esa medida para contribuir a la conservación, ya que los resultados de las medidas de regulación probablemente no sean perceptibles de manera inmediata.⁵⁹³ China afirma que, debido a las similitudes entre el texto que ha usado el Órgano de Apelación al analizar el elemento de "contribución" del criterio de "necesidad" en el apartado b) del artículo XX, por una parte, y el que se utiliza en el contexto del criterio "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, por otra, los conceptos de "relativas a" y "contribución" están estrechamente relacionados.⁵⁹⁴

5.116. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 trata de medidas que son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, mientras que el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 trata de medidas "relativas a" la conservación de los recursos naturales agotables. Teniendo en cuenta los distintos conectores que se emplean, consideramos que la combinación de los distintos criterios previstos en los apartados b) y g) del artículo XX, sin un contexto, daría lugar a un enfoque que pase por alto las distinciones importantes entre los diversos apartados del artículo XX.⁵⁹⁵ Observamos además que la "contribución" es solamente un aspecto del análisis de "sopesar y confrontar" exigido en una evaluación de la "necesidad" en el marco del apartado b) del artículo XX.⁵⁹⁶ Por consiguiente, aunque se considerara la posibilidad de aplicar el marco analítico correspondiente al criterio de "necesidad" para determinar si una medida guarda "relación" con la conservación, China no nos ha

⁵⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

⁵⁹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7379. (sin cursivas en el original)

⁵⁹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 15 y 150-152; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 15 y 81-83.

⁵⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 147; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 78 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 210). Señalamos que estos argumentos de China, aunque están incluidos en su alegación general de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "relativas a", no parecen impugnar ninguna constatación o declaración que figure en los informes del Grupo Especial ni discrepar de dichas constataciones o declaraciones. Además, según el Japón, los argumentos de China sobre la "contribución" se presentaron por primera vez en la etapa de examen en apelación. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 31 y 32)

⁵⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161 y nota 104 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141). Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91. Señalamos asimismo que el Grupo Especial hizo una observación similar en respuesta a argumentos que esgrimieron los reclamantes en el sentido de que la existencia de medidas alternativas para conservar las tierras raras "demuestra que los contingentes de exportación de China sobre los productos de fases posteriores del proceso de producción ... no guardan 'relación' con ... la conservación". (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.417) A nuestro juicio, este es otro ejemplo de que hay diferencias fundamentales en los diversos apartados del artículo XX del GATT de 1994 que hacen inadecuado mezclar sus respectivos análisis.

⁵⁹⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306 y 307; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182).

convencido de que, sin un contexto, sea suficiente una aplicación parcial de un solo elemento del criterio de "necesidad".

5.117. Insistimos en que nuestras afirmaciones anteriores no pretenden dar a entender que un examen de la "contribución" que hace la medida impugnada a un objetivo de conservación nunca pueda ser útil para evaluar si existe una "relación auténtica y estrecha de medios y fines" entre esa medida y el objetivo de conservación a los efectos del apartado g) del artículo XX. No obstante, a nuestro juicio, utilizar un criterio de "contribución" para el análisis de "relativas a" no es, en sí mismo, un sustituto adecuado de una evaluación integral de si la medida tiene una relación estrecha, auténtica y sustancial con la conservación a los efectos del apartado g) del artículo XX.

5.118. Por las razones anteriormente expuestas, llegamos a las conclusiones siguientes sobre la interpretación que dio el Grupo Especial a la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Constatamos que es inexacto considerar que el razonamiento del Grupo Especial indica que este se consideraba obligado a limitar su análisis a un examen del diseño y estructura general de las medidas en litigio. Tampoco interpretamos que el razonamiento del Grupo Especial dé a entender que este consideraba que le estaba vedado examinar pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China, así como del funcionamiento de los demás elementos del programa de conservación de China en el mercado. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que debía centrarse en el diseño y estructura de los contingentes de exportación en su evaluación de si esas medidas guardan relación con la conservación de los recursos naturales agotables en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Constatamos además que el Grupo Especial no incurrió en error al declarar que "el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión".⁵⁹⁷

5.2.6 Las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la frase "se apliquen conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

5.119. China alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 por dos razones. En primer lugar, China alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de una prescripción "adicional" de "imparcialidad", y al exigir que la carga de las medidas relacionadas con la conservación se distribuya de manera equilibrada entre los consumidores o productores nacionales y extranjeros.⁵⁹⁸ En segundo lugar, afirma que el Grupo Especial incurrió en error al limitar su análisis a un examen del diseño y estructura general de los contingentes de exportación de China, con exclusión de pruebas relativas a los efectos de esos contingentes en el mercado.⁵⁹⁹

5.120. En apoyo de su primera alegación de error, China sostiene que, al interpretar la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g), el Grupo Especial identificó tres prescripciones distintas que debe demostrar el demandado: i) que la restricción en frontera incompatible "guarda relación con la conservación de los recursos naturales agotables"; ii) que la restricción en frontera incompatible "se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"; y iii) que hay "imparcialidad", es decir, prueba de que la carga de la conservación se distribuye equitativamente. A juicio de China, el enfoque adoptado por el Grupo Especial es erróneo porque no existe esa tercera prescripción. La "imparcialidad" es una parte pertinente de una defensa al amparo del apartado g) del artículo XX, pero no de la manera en que el Grupo Especial la definió. Según China, la "imparcialidad" es simplemente una forma abreviada de aludir al hecho de que las restricciones a la importación o exportación deben actuar "conjuntamente con" restricciones nacionales. A su juicio, no existe la obligación adicional de demostrar que las cargas respectivas impuestas al consumo extranjero, por una parte, y a la producción o al consumo nacionales, por otra, son equivalentes o equilibradas.

⁵⁹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.379.

⁵⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 217-245; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 148-176.

⁵⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 246-265; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante párrafos 177-196.

5.121. Los reclamantes consideran que el enfoque del Grupo Especial es correcto y coherente con la jurisprudencia anterior sobre el apartado g) del artículo XX. Los Estados Unidos sostienen que el apartado g) exige una amplia correspondencia estructural entre la medida que no se ajusta a las normas y la restricción nacional para determinar si la primera actuaba "conjuntamente con" la segunda.⁶⁰⁰ El Japón aduce que la carga de la conservación se debe distribuir de manera equilibrada entre los consumidores extranjeros y nacionales y que sería difícil entender cómo una medida comercial puede actuar conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales si no existe este equilibrio.⁶⁰¹ La Unión Europea sostiene que, cuando las medidas que persiguen objetivos de conservación son distintas en el caso de los productos destinados a la exportación y en el de los destinados al consumo interno, cualquier incoherencia estructural sustancial entre los medios por los cuales cada conjunto de restricciones trata de alcanzar el objetivo de conservación plantea dudas acerca de si las medidas son auténticas medidas de conservación y que, por consiguiente, la cuestión del equilibrio o coherencia entre las dos series de restricciones es una parte esencial de la evaluación que hay que hacer en el marco del apartado g).⁶⁰²

5.122. A nuestro juicio, la apelación de China nos obliga a examinar tres cuestiones distintas. En primer término, la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al considerar que la prescripción de "imparcialidad" es una prescripción separada que se debe cumplir además de las condiciones establecidas expresamente en el apartado g) del artículo XX. En segundo término, la cuestión sustantiva de si el Grupo Especial entendió correctamente la naturaleza del equilibrio que exige el apartado g) del artículo XX. En tercer término, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que tenía que limitar su análisis en el marco de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX a un examen del diseño y estructura general de los contingentes de exportación de China, con exclusión de las pruebas relativas a los efectos de esos contingentes en el mercado.

5.123. Empezamos por la primera cuestión, es decir, si el Grupo Especial consideró que la "prescripción de imparcialidad" es una prescripción separada que debe cumplirse además de las condiciones establecidas expresamente en el apartado g) del artículo XX. Recordamos que la primera vez que el Órgano de Apelación se refirió a la "imparcialidad" en el contexto del apartado g) del artículo XX fue en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*. Al final de su interpretación del apartado g) del artículo XX, el Órgano de Apelación concluyó diciendo lo siguiente:

[E]s acertado entender la frase "a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" como una prescripción que impone la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a la gasolina importada sino también con respecto a la gasolina de producción nacional. Esa cláusula establece una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables.⁶⁰³

5.124. El término "imparcialidad" se usó en *Estados Unidos - Gasolina* como un sinónimo o referencia abreviada a la prescripción establecida en el apartado g) del artículo XX de que las restricciones se impongan no sólo al comercio internacional, sino también al consumo o a la producción nacionales. A nuestro modo de ver, la "imparcialidad" no es una prescripción separada que haya que cumplir además de las condiciones establecidas expresamente en el apartado g). Más bien, y de acuerdo con el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, los términos del apartado g) del artículo XX incorporan ellos mismos una prescripción de imparcialidad en la imposición de restricciones.

5.125. Observamos que el Grupo Especial explicó su interpretación de la prescripción de "imparcialidad" en el contexto de su interpretación del apartado g) del artículo XX. Esa sección de los informes del Grupo Especial contiene tres subsecciones: en primer lugar, una subsección titulada "Sentido de 'relativas a la conservación de los recursos naturales agotables'"; en segundo lugar, una subsección titulada "El sentido de 'se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales'"; y, en tercer lugar, una subsección titulada "La prescripción

⁶⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 150-160.

⁶⁰¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 101-108.

⁶⁰² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 256-269.

⁶⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24. (las cursivas figuran en el original)

de 'imparcialidad'". Señalamos además la declaración del Grupo Especial de que "la prescripción de 'imparcialidad' tiene que interpretarse en conjunción con la prescripción de que la restricción en frontera impugnada se aplique conjuntamente con restricciones nacionales".⁶⁰⁴ Estos aspectos del análisis del Grupo Especial parecen indicar que consideraba que la prescripción de "imparcialidad" es una prescripción separada y adicional que hay que cumplir para que prospere una defensa invocada al amparo del apartado g). En cambio, el Grupo Especial también declaró que entendía que "la prueba de 'imparcialidad' es sinónima de la segunda parte del apartado g)".⁶⁰⁵ Esta declaración parece indicar que el Grupo Especial entendió que la propia segunda cláusula del apartado g) del artículo XX era la prescripción de "imparcialidad".

5.126. Por consiguiente, de la estructura de los informes del Grupo Especial y de sus declaraciones antes indicadas no se desprende claramente si el Grupo Especial consideró que la prescripción de "imparcialidad" era una prescripción separada que había que cumplir además de las condiciones establecidas expresamente en el apartado g), como alega China, o si consideró que la segunda cláusula del apartado g), en sí misma, era la prescripción de "imparcialidad". El razonamiento del Grupo Especial parece incongruente a este respecto.

5.127. En cualquier caso, hacemos hincapié en que no consideramos que el concepto de "imparcialidad" imponga una prescripción separada que se debe cumplir además de la condición de que la medida "se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Más bien, y en consonancia con el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, los propios términos del apartado g) del artículo XX reflejan la idea de imparcialidad en la imposición de restricciones. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que constató que la "imparcialidad" es una prescripción separada que hay que cumplir además de las condición de que la medida "se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

5.128. En cuanto a la segunda cuestión, examinamos si el Grupo Especial interpretó correctamente el equilibrio que exige el apartado g) del artículo XX, y en particular si ese equilibrio obliga al Miembro que trata de justificar su medida incompatible con el GATT al amparo del apartado g) del artículo XX a demostrar que la carga de la conservación está distribuida equitativamente. China alega que el Grupo Especial incurrió en error al formular esa constatación. Subraya que, al analizar el equilibrio exigido en virtud del apartado g) del artículo XX, el Órgano de Apelación ha constatado sistemáticamente que tiene que haber una medida que actúe en conjunción con la medida impugnada en aras de la conservación, pero no ha exigido, además, un equilibrio de las cargas relativas impuestas mediante las restricciones extranjeras y nacionales.⁶⁰⁶

5.129. Comenzamos señalando que, en su análisis de la frase "se apliquen conjuntamente con", el Grupo Especial utilizó varias expresiones distintas para describir la forma en que la medida incompatible con el GATT y la restricción nacional deben actuar en conjunción para cumplir las condiciones establecidas en la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX. No obstante, el Grupo Especial no definió estas distintas expresiones y de su análisis no se deduce con claridad si los distintos conceptos enumerados difieren, y cómo lo hacen, o si el Grupo Especial preveía que las condiciones de los distintos conceptos se deben cumplir de forma alternativa o acumulativa. Por ejemplo, el Grupo Especial señaló que la frase "se apliquen conjuntamente con" exige "cooperación ... entre las dos medidas", y constató que las restricciones al comercio internacional y las restricciones nacionales deben "de algún modo ayudarse o reforzarse mutuamente" o "coopera[r] entre sí".⁶⁰⁷ El Grupo Especial constató también que "actuar en conjunción" requiere alguna "interacción positiva, fortalecimiento mutuo, complementariedad y cooperación coherente".⁶⁰⁸ Estas afirmaciones parecen estar de acuerdo con la interpretación que ha hecho el Órgano de Apelación del apartado g) del artículo XX en diferencias anteriores. En cualquier caso, China no ha apelado esta parte del análisis del Grupo Especial.

5.130. Posteriormente, en el análisis que hizo de la prescripción de "imparcialidad", el Grupo Especial dijo que China tenía que demostrar que su contingente de exportación estaba "de algún

⁶⁰⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.333. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁰⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.331.

⁶⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 239; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 170.

⁶⁰⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.301.

⁶⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.302.

modo equilibrado" con una o más medidas que impusieran restricciones a los usuarios nacionales.⁶⁰⁹ El Grupo Especial consideró que esto requería una investigación del equilibrio "reglamentario" o "estructural".⁶¹⁰ Añadió que el apartado g) obliga también al Miembro que trata de justificar sus medidas a:

... demostrar que, además de sus medidas incompatibles con el GATT, también ha impuesto, con fines de conservación, verdaderas restricciones a la producción o al consumo nacionales del recurso sujeto a sus medidas incompatibles con el GATT. Esas medidas nacionales deben distribuir la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros y los nacionales en forma imparcial o equilibrada.⁶¹¹

Además, en su evaluación de las medidas en litigio, el Grupo Especial constató con respecto a los tres grupos de productos que, "[d]esde un punto de vista estructural, las restricciones que China impone a [la extracción y] la producción no contrabalancean ... sus restricciones a la exportación"⁶¹², y se refirió, en un sentido general, a que el apartado g) trata de garantizar que la "conservación se distribuya de manera imparcial entre los usuarios extranjeros y nacionales".⁶¹³ El Grupo Especial también hizo referencia a una "carga desigual ... sin que se imponga una carga compensadora, equivalente".⁶¹⁴

5.131. El sentido de estas declaraciones del Grupo Especial no es totalmente claro y se puede interpretar que expresan conceptos diferentes. En consecuencia, resulta difícil juzgar si, y en qué medida, estas afirmaciones son compatibles con la interpretación por el Órgano de Apelación del apartado g) del artículo XX. Si se interpreta que significan que, cuando no existen restricciones nacionales, la medida incompatible con el GATT no puede satisfacer lo dispuesto en la segunda cláusula del apartado g), la afirmación del Grupo Especial de que, "[d]esde un punto de vista estructural, las restricciones que China impone a la extracción y la producción no contrabalancean ... sus restricciones a la exportación" no parece ser problemática. Sin embargo, cuando se lee conjuntamente con la afirmación del Grupo Especial de que el apartado g) del artículo XX trata de garantizar que la "carga que conlleva la conservación se distribuya de manera equitativa entre los usuarios extranjeros y nacionales", la misma afirmación se puede interpretar en el sentido de que implica que las restricciones a la exportación y las medidas nacionales deben distribuir equitativamente la carga de la conservación, por ejemplo, entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra. Interpretadas de esa manera las declaraciones del Grupo Especial plantearían preocupaciones.

5.132. Recordamos nuestra interpretación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX. Consideramos que la frase "se apliquen conjuntamente con" exige que, cuando se restringe el comercio internacional, se impongan también restricciones efectivas a la producción o al consumo nacionales. De la misma forma que las medidas incompatibles con el GATT imponen limitaciones al comercio internacional, las restricciones nacionales deben imponer limitaciones a la producción o al consumo nacionales. Dicho de otra manera, para cumplir el elemento "se apliquen" de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX, un Miembro tiene que imponer restricciones "verdaderas" a la producción o al consumo nacionales que refuercen y complementen la restricción impuesta al comercio internacional⁶¹⁵, y especialmente cuando el consumo nacional representa una parte importante del consumo natural agotable que hay que conservar.

5.133. En apelaciones anteriores, en las que los Miembros trataron de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX medidas por las que se imponían restricciones a los productos importados, el Órgano de Apelación ha examinado con cierto detalle el carácter restrictivo de las medidas impuestas a los productores nacionales. Por ejemplo, en las diferencias *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*, el examen del carácter restrictivo de las medidas impuestas a los productores nacionales era pertinente para el análisis por el Órgano de Apelación

⁶⁰⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.331.

⁶¹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁶¹¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.337.

⁶¹² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.595 (tierras raras); 7.808 (volframio (tungsteno)); y 7.934 (molibdeno).

⁶¹³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.600 (tierras raras); 7.810 (volframio (tungsteno)); y 7.936 (molibdeno).

⁶¹⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.595.

⁶¹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.310, 7.312 y 7.330.

de la cuestión de si las medidas que afectaban a los productores nacionales eran restricciones, así como para el análisis del Órgano de Apelación en el marco de la parte introductoria del artículo XX. No obstante, el Órgano de Apelación no evaluó si la carga de la conservación se distribuía imparcialmente entre los productores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro, ni dio a entender que esa evaluación fuera necesaria.

5.134. Dicho de otro modo, el razonamiento del Órgano de Apelación no indica que el apartado g) del artículo XX contenga una prescripción que exija que la carga de la conservación se distribuya de manera equitativa, por ejemplo, en el caso de los contingentes de exportación, entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra. Dicho esto, señalamos que sería difícil imaginar una medida que impusiera una carga mucho más gravosa a los consumidores o productores extranjeros y que todavía pudiera demostrarse que cumple todas las prescripciones del apartado g) del artículo XX.

5.135. Esta interpretación del apartado g) del artículo XX también se ve confirmada por el contexto que ofrece la parte introductoria del artículo XX.⁶¹⁶ Dicha parte introductoria exige que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX del GATT de 1994 no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre los países que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Para cumplir lo dispuesto en el artículo XX, la medida tiene que satisfacer de manera acumulativa las condiciones especificadas tanto en el apartado g) como en la parte introductoria. No obstante, si el propio apartado g) exigiera un análisis de la cuestión de si la carga de la conservación se distribuye equitativamente, eso podría entrañar una duplicación del análisis que hay que hacer en el marco de la parte introductoria, en particular en los casos que tratan de medidas discriminatorias. Esto no estaría en concordancia con el principio de interpretación efectiva de los tratados.

5.136. Por consiguiente, consideramos que la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" exige que, cuando haya en vigor medidas incompatibles con el GATT, también se deben imponer restricciones efectivas a la producción o al consumo nacionales. De la misma manera que las medidas incompatibles con el GATT imponen limitaciones al comercio internacional, las restricciones nacionales deben imponer limitaciones a la producción o al consumo nacionales. Esas restricciones tienen que ser "verdaderas" y no existir meramente "sobre el papel", especialmente cuando el consumo nacional representa una parte importante de los recursos naturales agotables que hay que conservar. Además, esas restricciones a la producción o al consumo nacionales deben reforzar y complementar la restricción impuesta al comercio internacional. No obstante, también hemos aclarado que el apartado g) del artículo XX no exige que el Miembro que trata de justificar su medida demuestre que su régimen de reglamentación logra una distribución equitativa de la carga que supone la conservación. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que constató que la carga de la conservación se debe distribuir equitativamente, por ejemplo, entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra.

5.137. Por último, examinamos la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación al constatar que tenía que limitar su análisis en el marco de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 a un examen del diseño y estructura general de los contingentes de exportación de China, con exclusión de las pruebas relativas a los efectos de esos contingentes en el mercado.⁶¹⁷ China discrepa, entre otras, de las siguientes declaraciones del Grupo Especial:

La tarea del Grupo Especial en el marco del apartado g) se limita a determinar si el sistema reglamentario de China equilibra las cargas reglamentarias relacionadas con la conservación entre los usuarios extranjeros y los nacionales; el apartado g) no obliga al Grupo Especial a tener en cuenta los efectos reales que una estructura

⁶¹⁶ La parte introductoria del artículo XX establece lo siguiente:

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

⁶¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 247-265 comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 177-196.

reglamentaria tiene en el mercado. Lo adecuado es examinar esos efectos en el marco de la parte introductoria del artículo XX.⁶¹⁸

Esas medidas nacionales deben distribuir la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros y los nacionales en forma imparcial o equilibrada. Sin embargo, en el marco del apartado g), la "imparcialidad" no obliga al Grupo Especial a evaluar los efectos de las restricciones pertinentes. Por el contrario, el "equilibrio" o la "imparcialidad" pertinentes por lo que respecta al apartado g) son estructurales o reglamentarios. El carácter equilibrado o imparcial de las restricciones nacionales y extranjeras debe ser evidente en virtud del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida impugnada. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los efectos de los contingentes de exportación de China impugnados en los precios, así como la razón por la que los contingentes de exportación impugnados no se utilizaron por completo, y los efectos, si alguno hubiera, de un contingente de exportación no utilizado por completo para los consumidores extranjeros, conciernen a la aplicación y los efectos de los contingentes de exportación impugnados, que procede evaluar en el marco de la parte introductoria del artículo XX.⁶¹⁹

5.138. Comenzamos señalando las similitudes entre esta alegación de error formulada por China y su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX. Recordamos que, al analizar anteriormente la alegación de China concerniente a la interpretación de la expresión "relativas a", hemos constatado que aunque la evaluación en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 no exige un examen de los efectos reales de la medida impugnada, a los grupos especiales no les está vedado examinar las pruebas de tales efectos.⁶²⁰ También hemos explicado que, si bien la caracterización jurídica de una medida no puede depender de que concurran acontecimientos posteriores, los efectos previsibles de una medida -los que pueden discernirse de su diseño y estructura- todavía pueden ser pertinentes para una evaluación de si la medida cumple las condiciones impuestas en el apartado g) del artículo XX. Estas consideraciones son igualmente aplicables a la evaluación de si la medida en litigio guarda "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables y a la evaluación de si el Miembro demandado impone verdaderas restricciones a los productores o consumidores nacionales que se "aplican conjuntamente con" la medida en litigio.

5.139. Observamos que el Grupo Especial destacó reiteradamente que tenía que centrar su análisis en la "estructura, diseño y arquitectura" de la medida.⁶²¹ También destacó que ese análisis "no conlleva ninguna forma de 'prueba basada en los efectos'".⁶²² El Grupo Especial afirmó además que "el apartado g) no [le] obliga a tener en cuenta los efectos reales que una estructura reglamentaria tiene en el mercado" y que "[l]o adecuado es examinar esos efectos en el marco de la parte introductoria del artículo XX".⁶²³

5.140. Sin embargo, contrariamente a lo que China da a entender, el Grupo Especial no dijo que "a los grupos especiales les está vedado examinar los 'efectos' en el mercado de las restricciones nacionales y a la exportación en el marco de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX".⁶²⁴ Entendemos que las explicaciones que dio el Grupo Especial de su enfoque ponen de manifiesto que, aunque consideraba que las pruebas relativas al funcionamiento y los efectos reales de la medida en litigio eran principalmente pertinentes para el análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX, no consideró que le estuviera vedado tener en cuenta esas pruebas en el contexto de su análisis en el marco del apartado g). Además, no interpretamos la afirmación del Grupo Especial de que lo adecuado es examinar esos efectos en el marco de la parte introductoria en el sentido de que indique que los efectos *solamente* se podían examinar en el marco de la parte introductoria.⁶²⁵ En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no

⁶¹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁶¹⁹ Informes del Grupo Especial párrafo 7.337.

⁶²⁰ Véase el párrafo 5.113 de los presentes informes.

⁶²¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332. Véase también *ibid.*, párrafos 7.328 y 7.337.

⁶²² Informes el Grupo Especial, párrafo 7.332. Véase también *ibid.*, párrafos 7.328 y 7.337.

⁶²³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332. Véase también *ibid.*, párrafo 7.337.

⁶²⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 322; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 253.

⁶²⁵ En este sentido, señalamos que, con respecto a la parte introductoria, el Órgano de Apelación ha mantenido que:

incurrió en error al centrarse en el diseño y estructura de las medidas en litigio en su análisis en el marco del apartado g).

5.141. En síntesis, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que constató que la "imparcialidad" es una prescripción separada que debe satisfacerse además de la condición de que una medida "se apli[que] conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales, y en la medida en que constató que el apartado g) del artículo XX exige que la carga de la conservación se distribuya equitativamente entre, por ejemplo, los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra. Sin embargo, otros elementos de la interpretación por el Grupo Especial de la frase "se apliquen conjuntamente con" parecen estar en consonancia con la interpretación que ha dado el Órgano de Apelación al apartado g) del artículo XX. Consideramos que, en la medida en que el Grupo Especial incurrió en error, esos errores no vician los restantes elementos de su interpretación de la segunda cláusula del apartado g). En todo caso, señalamos que la apelación de China no afecta a esos otros elementos. Constatamos además que el Grupo Especial no incurrió en error al centrarse en el diseño y estructura de las medidas en litigio en su análisis del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

5.2.7 Aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

5.2.7.1 Introducción

5.142. Tras abordar las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de las expresiones "relativas a" y "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, centramos ahora nuestra atención en las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico establecido en el apartado g) del artículo XX a los hechos de la presente diferencia. En primer lugar, examinaremos la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico de "relativas a" con respecto, en particular, a la "función de envío de señales" de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China. En segundo lugar, nos ocuparemos de la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico relativo a "se apliquen conjuntamente con" a los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China.

5.2.7.2 La alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción "relativas a"

5.143. China nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que sus contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en virtud de su función de envío de señales.⁶²⁶ En particular, China impugna la siguiente constatación intermedia del Grupo Especial:

El Grupo Especial coincide con China en que su contingente de exportación puede enviar señales al mundo sobre sus recursos limitados y su política de conservación, pero no ha podido demostrar cómo logra hacer frente a las señales indebidas que los

Aunque ... la indagación debe centrarse en la forma en que la medida se *aplica*, el Órgano de Apelación ha señalado que la cuestión de si una medida se *aplica* en una forma determinada "puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida". Por tanto, es pertinente considerar el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de una medida para establecer si la medida, en su aplicación real o prevista, constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones.

(Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.302 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35) (no se reproduce la nota de pie de página))

⁶²⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 30, 208, 209, 319 y 320; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 30, 139, 140, 250, y 251. La solicitud de China se refiere a los párrafos 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731 de los informes del Grupo Especial. El análisis realizado por el Grupo Especial de la "función de envío de señales" del contingente de exportación de tierras raras de China figura en los párrafos 7.440-7.448 de sus informes. El análisis realizado por el Grupo Especial de la "función de envío de señales" del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China figura en los párrafos 7.721-7.731 de sus informes.

contingentes de exportación envían normalmente a los consumidores nacionales. El Grupo Especial no acepta por tanto el argumento de China de que su contingente de exportación guarda relación con la conservación en virtud de su función de envío de señales.⁶²⁷

5.144. China plantea dos series de cuestiones en su alegación. En primer lugar, China sostiene que, debido a su interpretación incorrecta según la cual el "apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión"⁶²⁸, el Grupo Especial no fue más allá de un examen del diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China para comprobar: i) si las teóricas "señales indebidas" estaban realmente presentes en el mercado de tierras raras y volframio (tungsteno); y ii) si existía realmente el riesgo de que las "señales indebidas" enviadas por los contingentes de exportación a los usuarios nacionales pudieran contrarrestar el efecto positivo de las señales de conservación enviadas a los usuarios extranjeros. En segundo lugar, China mantiene que, incluso limitando el análisis a los elementos de diseño y estructura de los contingentes de exportación, el Grupo Especial incurrió en error porque: i) las propias constataciones de hecho del Grupo Especial basadas en el diseño y la estructura eran suficientes para que hubiera concluido que los contingentes de exportación de China guardan relación con la conservación sobre la base de la constatación de que los contingentes pueden enviar señales de conservación efectivas a los usuarios extranjeros; y ii) incluso si el Grupo Especial hubiera estado en lo cierto al afirmar que el efecto general de los contingentes de exportación es enviar una "señal indebida" a los usuarios nacionales, también constató que China mantiene un programa global de conservación y que dicho programa de conservación es sin duda capaz de mitigar esos efectos indebidos.

5.145. Los reclamantes nos solicitan que rechacemos los argumentos de China y que confirmemos las constataciones y conclusiones pertinentes del Grupo Especial. Los reclamantes destacan que el razonamiento del Grupo Especial con respecto al "envío de señales" es sólo parte de su análisis de la prescripción "relativas a", y que la apelación de China se centra en fragmentos aislados del razonamiento del Grupo Especial. También señalan que, contrariamente a lo que afirma China, el Grupo Especial no concluyó que le estuviera vedado examinar las pruebas de China. Es más, el Grupo Especial examinó de hecho las pruebas presentadas por China, e incluso así constató que China no había demostrado qué relación guardan sus contingentes de exportación, en su diseño y estructura, con la conservación. Los reclamantes también niegan la afirmación de China de que el Grupo Especial constató que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China pueden enviar señales de conservación efectivas a los usuarios extranjeros.

5.146. Antes de ocuparnos de las dos series de cuestiones planteadas por China, estimamos útil subrayar otra vez el alcance limitado de la apelación de China a este respecto. Aunque China solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no satisfacen la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX, la apelación de China sólo cuestiona aspectos limitados del razonamiento que subyace en dichas constataciones.⁶²⁹ Además, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, China reconoció que la revocación solicitada de las constataciones del Grupo Especial, en caso de ser aceptada, no afectaría a la conclusión definitiva del Grupo Especial en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Según China, su principal preocupación al impugnar esas constataciones del Grupo Especial es que indican que los contingentes de exportación *per se* no pueden justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

5.147. Comenzamos recordando nuestra constatación, expuesta *supra* en el párrafo 5.118, de que es inexacto caracterizar el razonamiento del Grupo Especial en el sentido de que indica que consideró que estaba obligado a limitar su análisis a un examen del diseño y estructura general de las medidas en litigio. Tampoco interpretamos que el razonamiento del Grupo Especial indique que consideró que estaba jurídicamente obligado a no tener en cuenta pruebas relativas a los efectos de los contingentes de exportación de China y al funcionamiento de los demás elementos del

⁶²⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.604. Esta constatación es específica para el contingente de exportación de tierras raras de China. El Grupo Especial formuló una constatación similar respecto del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China (informes del Grupo Especial, párrafo 7.725).

⁶²⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 17 y 141; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 17 y 72 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.379).

⁶²⁹ Véase el párrafo 5.81 de los presentes informes.

régimen de conservación de China en el mercado. Hemos constatado asimismo que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que debía centrarse en el diseño y la estructura de los contingentes de exportación al evaluar si esas medidas guardan relación con la conservación de los recursos naturales agotables en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al afirmar que "el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión".⁶³⁰ No obstante, hemos aclarado que a un grupo especial no le está vedado examinar pruebas relativas a esos efectos.

5.148. Teniendo presentes esas constataciones, observamos que China adujo ante el Grupo Especial que sus contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) guardan relación con la conservación porque envían una "señal" de conservación a los consumidores extranjeros. China explicó que los contingentes de exportación contribuían a la eficacia de su política general de conservación al señalar a los usuarios extranjeros de tierras raras la necesidad de explorar otras fuentes de suministro, incluso mediante la utilización de productos sustitutivos y del reciclaje.⁶³¹ Los reclamantes, por su parte, adujeron ante el Grupo Especial que, si bien un contingente de exportación puede enviar una señal relacionada con la conservación a los usuarios extranjeros, indica simultáneamente a los consumidores nacionales que deben aumentar su consumo del producto en cuestión. Según los reclamantes, esas "señales indebidas" contradicen la alegación de China de que sus contingentes de exportación guardan relación con la conservación⁶³², en particular habida cuenta de que la mayor parte de las tierras raras y el volframio (tungsteno) que se producen en China se consume en China.

5.149. Con respecto al contingente de exportación de tierras raras de China, el Grupo Especial constató lo siguiente:

... China no ha demostrado que en el diseño de su contingente de exportación y de su programa de conservación en términos más generales haya algún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación y los toques de extracción y/o producción actúen conjuntamente de modo que contrarresten las señales indebidas que envía su contingente de exportación a los consumidores nacionales. Por tanto, el Grupo Especial considera que el riesgo de que se envíen señales indebidas es real y esto arroja dudas sobre la alegación de China de que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.

El Grupo Especial toma nota de la indicación de China de que hay actualmente varios proyectos de reciclaje de tierras raras, esfuerzos destinados a modificar los diseños industriales de los productos de fases ulteriores para que empleen menos tierras raras y avances con respecto a productos sustitutivos de tierras raras. El Grupo Especial reconoce que estos esfuerzos pueden contribuir mucho a impulsar lo que todos los participantes en esta diferencia reconocen que es la auténtica política de conservación de China. No obstante, nuestro examen del diseño y la estructura del contingente de exportación de tierras raras de China no nos convence de que dicho contingente esté diseñado de tal manera que garantice que los bajos precios no estimulen la demanda interna. No parece haber ningún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación se fije a un nivel tal que, en combinación con los toques de extracción y/o producción, no se envíen incentivos indebidos a los consumidores nacionales.⁶³³

5.150. Con respecto al contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China, el Grupo Especial constató lo siguiente:

El Grupo Especial se ha ocupado *supra* del argumento de que los contingentes de exportación envían una "señal" a los usuarios extranjeros, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, y considera que lo que se dijo entonces se aplica en este caso con la misma validez. Si bien el Grupo Especial acepta

⁶³⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.379.

⁶³¹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.440 y 7.721.

⁶³² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.441, 7.723 y 7.724.

⁶³³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.447 y 7.448 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 143 y 144 (no se reproduce la nota de pie de página)).

que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que China ha declarado tener. Además, el Grupo Especial ha explicado *supra* por qué la imposición de un contingente de extracción y/o producción puede no ser suficiente para contrarrestar o compensar tales incentivos indebidos. Como sucedía en el contexto de las tierras raras, el Grupo Especial no está convencido de que el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación aplicados por China, aun tomados en conjunto con los topes de extracción y producción, sean de tal índole que contrarresten las señales indebidas que envían los contingentes de exportación en general. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que pueda decirse que el contingente de exportación de volframio (tungsteno), que entraña el riesgo de alentar o estimular la demanda interna e incluso de dar lugar en el mediano a largo plazo a un aumento y no una disminución de la extracción y la producción ilegal, guarda "relación" con la conservación a los efectos el apartado g) del artículo XX.⁶³⁴

5.151. En apelación, China sostiene que, debido al error de interpretación en que incurrió al mantener que el "apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión"⁶³⁵, el Grupo Especial no fue más allá de un examen del diseño y la estructura de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China para comprobar si las teóricas "señales indebidas" enviadas por los contingentes de exportación estaban realmente presentes en el mercado de esos productos.⁶³⁶ Según China, este error de interpretación también llevó al Grupo Especial a no examinar considerables pruebas relativas al modo en que funcionan las medidas de China como parte de su política global de conservación en el contexto de las realidades de los mercados chino y mundial de tierras raras y volframio (tungsteno). En este contexto, China alega que: i) proporcionó amplias pruebas relativas al funcionamiento y los efectos de los topes impuestos a la extracción y producción nacionales de tierras raras; ii) demostró que tiene mecanismos en vigor para exigir el cumplimiento de esos topes y que ha adoptado de forma regular medidas de observancia para combatir la extracción y la producción ilegales; y iii) aportó pruebas que demostraban los efectos de esas medidas, entre ellos el descenso registrado en la extracción y producción de tierras raras.⁶³⁷

5.152. Nuestro examen del análisis realizado por el Grupo Especial revela que éste, en efecto, centró su atención en el diseño y la estructura de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) al llegar a su conclusión de que China no había demostrado que dichos contingentes no guarden "relación" con la conservación en virtud de su función de "envío de señales". Por las mismas razones expuestas anteriormente en nuestra consideración del supuesto error de interpretación en que incurrió el Grupo Especial, esa atención, en y por sí misma, no constituye un error del Grupo Especial en su aplicación de la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX. Y, lo que es más importante, no estamos de acuerdo con lo sostenido por China de que la atención prestada por el Grupo Especial al diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China significa que éste no examinó pruebas presentadas por China. Es más, observamos que de hecho el Grupo Especial tomó en consideración pruebas presentadas por China relativas al funcionamiento de los contingentes de exportación y a su interacción con los contingentes de extracción y producción de este país. Nos ocuparemos con mayor detalle de esta cuestión más abajo, en nuestro análisis de las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD.

5.153. En resumen, no coincidimos con lo sostenido por China de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto que limitó su análisis a un examen del diseño y la estructura de los

⁶³⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.725 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586).

⁶³⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 17 y 141; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 17 y 72 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.379).

⁶³⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 143; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 74.

⁶³⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 168-171; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 99-102 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-39 y CHN-85 presentadas al Grupo Especial).

contingentes de exportación de China únicamente, o que ello hizo que el Grupo Especial no examinara pruebas del funcionamiento en un sentido más amplio del régimen de conservación de China.

5.154. Pasamos a lo sostenido en segundo lugar por China de que, incluso limitando el análisis a los elementos diseño y estructura, el Grupo Especial incurrió en error porque: i) las propias constataciones de hecho del Grupo Especial basadas en el diseño y la estructura de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China eran suficientes para que hubiera concluido que dichos contingentes de exportación guardan relación con la conservación sobre la base de la constatación de que los contingentes pueden enviar señales de conservación efectivas a los usuarios extranjeros; y ii) incluso si el Grupo Especial hubiera estado en lo cierto al afirmar que un efecto general de los contingentes de exportación es enviar una "señal indebida" a los usuarios nacionales, la existencia del programa global de conservación de China puede mitigar esos efectos indebidos.

5.155. Al formular su alegación de que el Grupo Especial debería haber constatado que el diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China guardan "relación" con la conservación "sobre la base de su constatación de que los contingentes pueden enviar señales de conservación efectivas a los usuarios extranjeros"⁶³⁸, China señala los párrafos 7.443 y 7.725 de los informes del Grupo Especial, cuya parte pertinente dice así:

El Grupo Especial acepta el argumento de China de que alentar a los usuarios e inversores extranjeros a explorar otras fuentes de suministro podría estar relacionado con el objetivo de conservar los recursos naturales agotables de China, ya que el desarrollo de otras fuentes de suministro "aliviaría la presión sobre" los suministros de tierras raras de China.⁶³⁹

El Grupo Especial se ha ocupado *supra* del argumento de que los contingentes de exportación envían una "señal" a los usuarios extranjeros, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, y considera que lo que se dijo entonces se aplica en este caso con la misma validez. Si bien el Grupo Especial acepta que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que China ha declarado tener. Además, el Grupo Especial ha explicado *supra* por qué la imposición de un contingente de extracción y/o producción puede no ser suficiente para contrarrestar o compensar tales incentivos indebidos. ... Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que pueda decirse que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) ... guarda "relación" con la conservación a los efectos el apartado g) del artículo XX.⁶⁴⁰

5.156. Consideramos que la representación de China relativa a las constataciones del Grupo Especial no es exacta. El Grupo Especial no constató que los contingentes de exportación pueden enviar "señales de conservación *efectivas* a los usuarios extranjeros".⁶⁴¹ Más bien, aunque el Grupo Especial reconoció que "los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo", también observó que las "señales indebidas" que los contingentes de exportación pueden enviar a los consumidores nacionales socavaban lo anterior. El Grupo Especial consideró que los contingentes de exportación también "estimula[n] el consumo interno al reservar efectivamente un suministro de materias primas baratas para que lo utilicen las industrias de fases posteriores del proceso de producción nacional".⁶⁴² Constató asimismo que los contingentes de exportación "también podrían alentar el

⁶³⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 175; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 106 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.443 y 7.725).

⁶³⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.443. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁴⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.725 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁴¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 175; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 106. (sin cursivas en el original)

⁶⁴² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.444 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586). (no se reproducen las cursivas)

traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras".⁶⁴³ La afirmación de China de que la constatación del Grupo Especial de que "los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo" debería haber bastado para que el Grupo Especial constatará que los contingentes de exportación de China guardan relación con la conservación no tiene en cuenta elementos importantes del razonamiento del Grupo Especial a este respecto. En particular, si bien se acepta que, en principio, alentar a los usuarios extranjeros a explorar otras fuentes de suministro "podría" guardar relación con un objetivo de conservación, y que los contingentes de exportación "pueden" enviar tal señal, el Grupo Especial no constató que los contingentes de exportación de China *sí* envíen esas señales, ni mucho menos que esas señales sean "efectivas".⁶⁴⁴ Además, acompañaba a esas constataciones del Grupo Especial su determinación adicional de que cualesquiera señales relacionadas con la conservación enviadas por los contingentes de exportación fueron, en todo caso, socavadas por las "señales indebidas" que los contingentes de exportación pueden enviar a los usuarios nacionales.⁶⁴⁵ En consecuencia, no consideramos que China haya demostrado que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del derecho a los hechos relativos a esta cuestión.

5.157. Nos ocupamos ahora del argumento adicional de China según el cual, incluso si el Grupo Especial hubiera estado en lo cierto al decir que el efecto general de los contingentes de exportación es enviar "señales indebidas" a los usuarios nacionales, la existencia del programa global de conservación de China puede mitigar esos efectos indebidos. La posición de China consiste en que, incluso si hubiera sido procedente considerar la relación entre las "señales indebidas" de los contingentes de exportación, por una parte, y las condiciones internas que podrían mitigar esas señales enviadas a los usuarios nacionales, por otra, el Grupo Especial debería haber constatado -como cuestión de estructura y diseño exclusivamente- que el régimen de China guarda "relación" con la conservación, porque hay topes a la producción nacional que podrían mitigar cualesquiera "señales indebidas". Apoyándose en este argumento de que los topes de producción podrían, en principio, mitigar las "señales indebidas" cuya existencia constató el Grupo Especial, China sostiene que la "suma" teórica del diseño y la estructura de su régimen reglamentario es "adecuada" para hacer una contribución global positiva a la realización de los fines de conservación de China.⁶⁴⁶

5.158. En relación con este argumento, China impugna el razonamiento del Grupo Especial expuesto en los párrafos 7.446 y 7.725 de sus informes, cuya parte pertinente dice así:

... Aunque tal vez sea cierto que los contingentes de extracción y/o producción *podrían*, en teoría, contrarrestar las señales indebidas que envían los contingentes de exportación a los consumidores nacionales, nos parece que el hecho de que un contingente de producción unido a un contingente de exportación reduzca o no el consumo interno depende totalmente del nivel al que se fije el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción. Según [el informe de un experto presentado por los reclamantes al Grupo Especial como] Prueba documental conjunta JE-183, si el contingente de producción es muy restringido, reducirá el consumo interno. Sin embargo, a niveles más generosos es posible que no reduzca nada el consumo, o puede reducirlo aunque

⁶⁴³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.444.

⁶⁴⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.443 y 7.725.

⁶⁴⁵ De forma similar, señalamos que, en el contexto de su análisis de si el contingente de exportación de tierras raras de China se "apli[ca] conjuntamente con" restricciones nacionales, el Grupo Especial también abordó la muy elevada cantidad de tierras raras que se consumen en el mercado interno chino, y las dudas que ello plantea en relación con el objetivo de conservación de China. El Grupo Especial consideró que, si los usuarios nacionales de un recurso están exentos de la restricción nacional, será difícil concluir que una medida incompatible con el GATT supuestamente justificada al amparo del apartado g) del artículo XX guarda adecuadamente "relación" con la conservación, ya que la explotación nacional no regulada podría socavar esa conservación, y así sucedería especialmente cuando la mayoría de lo que hay que conservar se consume sólo en el país. El Grupo Especial observó que los consumidores de China representan una parte importante del consumo mundial de las tierras raras. Observó también que una cantidad importante de tierras raras destinada inicialmente a la exportación se reasignó al mercado interno (al cual, con arreglo al plan global inicial de conservación de China, no estaba destinada esa cantidad). Para el Grupo Especial, esto reforzaba el hecho fundamental de que la gran mayoría de las tierras raras producidas en China se consume en el país, lo cual seguía planteando dudas acerca de la utilidad y eficacia de los contingentes de exportación (véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 7.328 y 7.579).

⁶⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 179; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 110.

dejándolo todavía por encima del nivel que existiría si no hubiera restricciones a la exportación.⁶⁴⁷

El Grupo Especial se ha ocupado *supra* del argumento de que los contingentes de exportación envían una "señal" a los usuarios extranjeros, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, y considera que lo que se dijo entonces se aplica en este caso con la misma validez. Si bien el Grupo Especial acepta que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que China ha declarado tener. Además, el Grupo Especial ha explicado *supra* por qué la imposición de un contingente de extracción y/o producción puede no ser suficiente para contrarrestar o compensar tales incentivos indebidos. Como sucedía en el contexto de las tierras raras, el Grupo Especial no está convencido de que el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación aplicados por China, aún tomados en conjunto con los topes de extracción y producción, sean de tal índole que contrarresten las señales indebidas que envían los contingentes de exportación en general. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que pueda decirse que el contingente de exportación de volframio (tungsteno), que entraña el riesgo de alentar o estimular la demanda interna e incluso de dar lugar en el mediano a largo plazo a un aumento y no una disminución de la extracción y la producción ilegal, guarda "relación" con la conservación a los efectos el apartado g) del artículo XX.⁶⁴⁸

5.159. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la cuestión de si los contingentes de producción pueden o no contrarrestar las "señales indebidas" a los consumidores nacionales generadas por los contingentes de exportación dependía: i) del nivel al que se fijara cada contingente de producción; y ii) de la manera en que interactuaran los contingentes de exportación y de producción. Esto muestra que, contrariamente a lo que indica China, el Grupo Especial consideró que la mera existencia de los topes a la producción nacional de China, por sí misma, no mitigaría necesariamente las "señales indebidas" que se derivan de los contingentes de exportación de China. En efecto, esta incertidumbre acerca de los niveles de los contingentes de exportación y producción llevó al Grupo Especial a poner de manifiesto su preocupación por que no hubiera "ningún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación se fije a un nivel tal que, en combinación con los topes de extracción y/o producción, no se envíen incentivos indebidos a los consumidores nacionales".⁶⁴⁹ Así pues, después de examinar el análisis realizado por el Grupo Especial, no nos convence el argumento de China de que el Grupo Especial debería haber constatado -como cuestión de estructura y diseño exclusivamente- que el régimen de China guarda relación con la conservación porque hay topes a la producción nacional que podrían mitigar cualesquiera "señales indebidas" que existan.

5.160. Por todos los motivos analizados más arriba, no compartimos el parecer de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción "relativas a" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. En particular, no estamos de acuerdo con lo sostenido por China de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto que limitó su análisis a un examen del diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China únicamente, y que ello hizo que el Grupo Especial no examinara pruebas del funcionamiento en un sentido más amplio del régimen de conservación de China. Consideramos también que el Grupo Especial *no* constató, como indica China, que los contingentes pueden enviar señales de conservación *efectivas* a los usuarios extranjeros. Además, tampoco nos convence el argumento de China de que el Grupo Especial debería haber constatado -como cuestión de estructura y diseño exclusivamente- que el régimen de China guarda relación con la conservación porque la existencia de topes a la producción nacional mitiga cualesquiera "señales indebidas" que los contingentes de exportación envíen a los consumidores nacionales.

⁶⁴⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.446 (donde se hace referencia a la prueba documental JE-183, página 5). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.725 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁴⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

5.161. Antes de concluir nuestro análisis, nos ocupamos brevemente de la preocupación de China por que las constataciones del Grupo Especial indican que los contingentes de exportación son *per se* incompatibles con el artículo XX del GATT de 1994, y que esto hace que China no tenga ninguna "posibilidad realista de cumplimiento".⁶⁵⁰ Tomamos nota de las siguientes observaciones del Grupo Especial:

[E]n principio, el artículo XX puede invocarse como defensa de cualquier medida comercial, de cualquier clase, incluidos los contingentes de exportación, que sea incompatible con el GATT. El análisis del Grupo Especial en el presente caso -o, de hecho, los análisis de otros grupos especiales y del Órgano de Apelación en casos anteriores- no deben entenderse en el sentido de que indican que los contingentes de exportación nunca pueden estar relacionados con la conservación.⁶⁵¹

5.162. Hacemos nuestras estas observaciones del Grupo Especial. El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 no excluye, *a priori*, la posibilidad de que un Miembro de la OMC que busque la conservación de un recurso natural agotable justifique los contingentes de exportación o cualquier otro tipo de medida. En cambio, el apartado g) del artículo XX prescribe simplemente las diversas condiciones que se deben cumplir para que un Miembro de la OMC justifique su medida incompatible con el GATT.

5.2.7.3 Alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción "se apliquen conjuntamente con"

5.163. China nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial concernientes a la aplicación de la frase "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁶⁵² China alega que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, cuando aplicó una prescripción adicional y separada de "imparcialidad", al entender el equilibrio requerido por el apartado g) del artículo XX en el sentido de que la carga de la conservación debe distribuirse equitativamente entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores y consumidores nacionales, por otra; y, en segundo lugar, al centrarse en el diseño y la estructura de las restricciones nacionales, excluyendo pruebas relativas a su funcionamiento.⁶⁵³

5.164. Con respecto a su primera alegación, China impugna el razonamiento del Grupo Especial expuesto en los párrafos 7.594 y 7.595 de sus informes, donde se analiza la "imparcialidad" en el contexto del contingente de exportación de tierras raras; en los párrafos 7.808 y 7.809, donde se analiza la "imparcialidad" en el contexto del contingente de exportación de volframio (tungsteno); y en los párrafos 7.934 y 7.935, donde se analiza la "imparcialidad" en el contexto del contingente de exportación de molibdeno. Según China, la aplicación de la imparcialidad por el Grupo Especial en el sentido de que exige que la carga de la conservación se distribuya equitativamente es un error que se deriva directamente de su constatación interpretativa viciada de que el apartado g) impone esa prescripción de distribución equitativa de la carga de la conservación.

5.165. Recordamos nuestro análisis de la interpretación que hizo el Grupo Especial de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Hemos concluido que el apartado g) del artículo XX exige la imposición de limitaciones reales a la producción o al consumo nacionales que funcionen para reforzar y complementar la restricción impuesta al comercio internacional. En consecuencia, el apartado g) requiere que la medida comercial y la restricción nacional, en su funcionamiento conjunto, impongan limitaciones efectivas, tanto al comercio internacional como a la producción o el consumo nacionales. Sin embargo, también hemos constatado *supra* que el apartado g) del artículo XX no contempla la prescripción de que la carga de la conservación se distribuya equitativamente, por ejemplo, en el caso de los contingentes de exportación en litigio, entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra, y que el Grupo Especial incurrió en error por cuanto afirmó que la carga de la conservación debe estar distribuida de esa manera.

⁶⁵⁰ Respuesta de China a preguntas formuladas en la audiencia.

⁶⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.293. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁵² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 322; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 253. China se refiere concretamente a los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de los informes del Grupo Especial.

⁶⁵³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 267; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 198.

5.166. Volviendo a la aplicación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con" por el Grupo Especial, observamos que el Grupo Especial abordó la cuestión de la "imparcialidad" en sus análisis separados respecto de los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, respectivamente. El Grupo Especial constató, con respecto a los tres grupos de productos, que "[d]esde un punto de vista estructural", las restricciones que China impone a la extracción y la producción "no contrabalancean ... sus restricciones a la exportación"⁶⁵⁴, e hizo referencia, en sentido general, a que el apartado g) trata de garantizar que la carga que conlleva la conservación" se distribuya de manera imparcial entre los usuarios extranjeros y nacionales".⁶⁵⁵

5.167. Si bien en el curso de su análisis el Grupo Especial formuló las declaraciones generales antes expuestas, que cabe interpretar en el sentido de que indican que el apartado g) exige a los Miembros que establezcan una distribución equitativa de la carga de la conservación, de hecho no llevó a cabo una evaluación de ese tipo al aplicar el apartado g) del artículo XX. En contra de lo que alega China, el Grupo Especial no aplicó la prescripción de que las medidas de China deben distribuir equitativamente la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros, por una parte, y los productores o consumidores nacionales, por otra. Más bien, el Grupo Especial se basó principalmente en el hecho de que el contingente de exportación impugnado no tenía un equivalente nacional⁶⁵⁶, y por consiguiente las constataciones específicas del Grupo Especial a este respecto se basaban en la *ausencia* de restricciones impuestas a los productores o consumidores nacionales. Además, el Grupo Especial se remitió correctamente, con respecto a cada producto, a la prescripción de que el contingente de exportación "actúe en conjunción" con restricciones nacionales.⁶⁵⁷

5.168. Por esas razones, la aplicación que hizo el Grupo Especial del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación de China, que no incluyó una indagación sobre si las cargas de la conservación relativas impuestas por China a los productores o consumidores nacionales y extranjeros estaban distribuidas equitativamente, es consecuente con nuestra interpretación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" antes expuesta. Hemos constatado que el apartado g) del artículo XX exige que haya una limitación efectiva a la producción o el consumo nacionales que funcione en conjunción con la restricción impuesta al comercio internacional, y que la refuerce y complemente. Aunque el apartado g) exige que la medida comercial y la restricción nacional, en su funcionamiento conjunto, impongan limitaciones no sólo al comercio internacional sino también a la producción o al consumo nacionales, no exige investigar si la carga de la conservación se distribuye equitativamente entre los consumidores extranjeros y nacionales. En las presentes diferencias, el Grupo Especial constató, sin evaluar si la carga de la conservación se distribuía equitativamente entre los consumidores extranjeros y nacionales, que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", basándose principalmente en la ausencia de restricciones concretas a la producción o al consumo nacionales.⁶⁵⁸

5.169. En consecuencia, consideramos que, pese a ciertos defectos en su interpretación, el Grupo Especial no cometió un error de derecho en su aplicación del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación. Por lo tanto, no alteramos las constataciones del Grupo Especial relativas a la aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

5.170. Por último, China alega que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) porque no explicó ni demostró por qué las pruebas presentadas por China relativas a los contingentes de exportación, extracción y producción descartaban la existencia del efecto restrictivo de los contingentes de extracción y producción sobre los consumidores nacionales. China hace hincapié en que esas pruebas demostraban que sus contingentes de extracción y

⁶⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.595 (tierras raras), 7.808 (volframio (tungsteno)) y 7.934 (molibdeno).

⁶⁵⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.600 (tierras raras), 7.810 (volframio (tungsteno)) y 7.936 (molibdeno).

⁶⁵⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.610. Véase también *ibid.*, párrafos 7.808 (tungsteno) y 7.934 (molibdeno).

⁶⁵⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.597 (tierras raras); 7.808 (volframio (tungsteno)); y 7.934 (molibdeno).

⁶⁵⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.595 (tierras raras); 7.808 (volframio (tungsteno)); y 7.934 (molibdeno).

producción se hicieron cumplir por medio de una amplia gama de medidas y se mantuvieron en niveles que imponían un límite general a la extracción y producción totales.

5.171. Observamos que China alega esencialmente lo mismo que en el caso de su alegación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. Tanto en su comunicación del apelante como en la comunicación que presentó en calidad de otro apelante, China remite a los argumentos expuestos en relación con sus alegaciones al amparo del artículo 11 donde figuran un "análisis detallado" y "argumentos más detallados" que apoyan su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la cláusula "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX.⁶⁵⁹ Al hacerlo, la propia China reconoce que sus alegaciones relativas a la aplicación del apartado g) del artículo XX por el Grupo Especial coinciden con sus alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD.

5.172. De modo similar, y con respecto a sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico correspondiente a la expresión "relativas a", China ha expuesto argumentos muy semejantes a los presentados en apoyo de las alegaciones que ha formulado al amparo del artículo 11 del ESD. En particular, China señala que las constataciones del Grupo Especial según las cuales los contingentes de exportación de China envían "señales indebidas" a los consumidores nacionales son "afirmaciones teóricas" que carecen de toda base "fáctica en las pruebas".⁶⁶⁰ Análogamente, China alega que el Grupo Especial formuló su "presunción sobre los 'efectos indebidos' sin citar ni un solo elemento de prueba".⁶⁶¹ China considera "especialmente preocupante" esta constatación del Grupo Especial, dado que había facilitado pruebas considerables pertinentes a la cuestión de si los contingentes de exportación tuvieron realmente un efecto indebido.⁶⁶² A este respecto, China alega que presentó "amplias pruebas" relativas al funcionamiento de los topes impuestos a la extracción y producción nacionales de tierras raras, así como pruebas que demostraban los efectos de esas medidas, entre ellos el descenso registrado en la extracción y producción de tierras raras.⁶⁶³ Además, China mantiene que presentó pruebas donde se indicaba que los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 no tuvieron ninguno de los efectos indebidos que adujo el Grupo Especial ya que no hicieron que los precios internos chinos de las tierras raras descendieran ni alentaron el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras.⁶⁶⁴ Tales argumentos y pruebas son idénticos a los expuestos por China en apoyo de su alegación de que, al no tener en cuenta esas pruebas, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. En efecto, observamos que en las notas de pie de página de los argumentos de China sobre las constataciones del Grupo Especial relativas a la aplicación se hace referencia a los argumentos correspondientes relativos a las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD y viceversa.⁶⁶⁵

5.173. Establecer una distinción entre la alegación de que un grupo especial ha incurrido en error al aplicar una disposición jurídica a los hechos y la alegación de que un grupo especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD puede resultar, en ocasiones, una tarea difícil. Sin embargo, como ha manifestado previamente el Órgano de Apelación, "en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas".⁶⁶⁶ Las alegaciones que conciernen a la evaluación de los hechos y las pruebas por un grupo especial están comprendidas

⁶⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por China, nota 232 al párrafo 281 y nota 239 al párrafo 285; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, nota 187 al párrafo 212 y nota 194 al párrafo 216.

⁶⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 99. (no se reproducen las cursivas)

⁶⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 183; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 114.

⁶⁶² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 99.

⁶⁶³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 169; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 100 (donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 24 y 39 y gráficos 2, 3 y 4).

⁶⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 170; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 101.

⁶⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, notas 95, 109, 110 y 139; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, notas 49, 63, 64 y 93.

⁶⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872. (las cursivas figuran en el original)

en el ámbito de aplicación del artículo 11 del ESD. Sin embargo, la compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de determinada disposición de un tratado es una cuestión de caracterización jurídica y, por lo tanto, una cuestión jurídica.⁶⁶⁷ Es importante señalar que una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma" y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que el grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados.⁶⁶⁸ A nuestro juicio, lo contrario también es cierto.

5.174. Señalamos que, cuando el Órgano de Apelación abordó alegaciones también coincidentes de error en la aplicación de una disposición jurídica a los hechos y en el marco del artículo 11 del ESD en el asunto *China - GOES*, determinó que, como las alegaciones se referían a la aplicación del criterio jurídico por aquel Grupo Especial, no había fundamento para realizar un examen adicional de si el Grupo Especial había llevado a cabo una evaluación objetiva de los hechos en el sentido del artículo 11 del ESD.⁶⁶⁹ Más recientemente, en la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación señaló que, cuando las alegaciones guardan relación con la ponderación y valoración de las pruebas por un grupo especial, son de carácter principalmente fáctico, y que es más apropiado abordar esas alegaciones en el marco del artículo 11 del ESD, como impugnaciones relativas a la evaluación objetiva de los hechos por el grupo especial.⁶⁷⁰

5.175. Sobre la base del texto utilizado por China para fundamentar sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX, consideramos que dichas alegaciones conciernen a la evaluación de los hechos y las pruebas por el Grupo Especial, y que por consiguiente es más apropiado abordarlas en el marco del artículo 11 del ESD. Por ejemplo, observamos que China afirma que el Grupo Especial "no formul[ó] constataciones fácticas basadas en las pruebas"⁶⁷¹, "no explicó"⁶⁷², "no abordó pruebas"⁶⁷³, "no se ocupó de los argumentos"⁶⁷⁴, "no abordó los argumentos y las pruebas ... ni se ocupó de ellos"⁶⁷⁵ y "no examinó ni consideró pruebas".⁶⁷⁶ Todas esas afirmaciones indican que los supuestos errores se refieren a la evaluación de los hechos y las pruebas que hizo el Grupo Especial, más que a la tipificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas en litigio con las prescripciones del apartado g) del artículo XX. Así pues, nos ocuparemos de las alegaciones de China a este respecto en el marco del artículo 11 del ESD, en el contexto de las alegaciones formuladas por China al amparo de dicha disposición.

5.2.8 Alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD

5.176. China nos solicita que constatemos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. China alega que el Grupo Especial incumplió en numerosas ocasiones los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. Debido a esos supuestos incumplimientos, China nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) envían "señales indebidas" a los consumidores nacionales y, en consecuencia, no guardan "relación" con la

⁶⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 183. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁶⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁶⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 184.

⁶⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.243.

⁶⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 99. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 281; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 212.

⁶⁷³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 282; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 213.

⁶⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 283; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 214. Véase también la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 172; y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 103.

⁶⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 284; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 215.

⁶⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217.

conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁶⁷⁷ China también nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales.⁶⁷⁸

5.177. El artículo 11 del ESD dispone, en su parte pertinente, lo que sigue:

Función de los grupos especiales

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

5.178. Comenzamos recordando el criterio enunciado por el Órgano de Apelación para acreditar una infracción del artículo 11 del ESD. De conformidad con el artículo 11, se exige a un grupo especial "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".⁶⁷⁹ Los grupos especiales no pueden "formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente".⁶⁸⁰ Con arreglo a estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"⁶⁸¹, y el mero hecho de que un grupo especial no se refiriera expresamente a todos y cada uno de los elementos de prueba en su razonamiento es insuficiente para demostrar una alegación de infracción al amparo del artículo 11.⁶⁸² Lo que tiene que hacer un apelante es explicar por qué esa prueba es tan importante para sus argumentos que el hecho de que el grupo especial no la trate expresamente ni se base expresamente en ella influye en la objetividad de su evaluación de los hechos.⁶⁸³ Además, el Órgano de Apelación ha considerado inaceptable que un apelante se limite a replantear argumentos fácticos que presentó ante el grupo especial en forma de alegación basada en el artículo 11.⁶⁸⁴ En lugar de eso, un apelante debe identificar errores específicos relacionados con la objetividad de la evaluación del grupo especial⁶⁸⁵,

⁶⁷⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731.

⁶⁷⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935.

⁶⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinas*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258.

⁶⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 161 y 162).

⁶⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135. El Órgano de Apelación ha manifestado también que los grupos especiales "deben fundamentar sus constataciones en una base suficiente de pruebas obrantes en el expediente" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 441 (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)); "no pueden ... aplica[r] una doble norma de prueba" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293 (no se reproduce la nota de pie de página)); y no deben dar a las pruebas un trato que carezca de "imparcialidad" (*ibid.*, párrafo 292).

⁶⁸² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 441 y 442; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 202.

⁶⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁶⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁶⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

e "incumbe a cada participante formular una alegación al amparo del artículo 11 en apelación para explicar *por qué* el supuesto error *cumple* la norma de examen prevista en ese artículo".⁶⁸⁶

5.179. El Órgano de Apelación ha sostenido asimismo que "no interferir[á] sin motivos bien fundados" en el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden al grupo especial.⁶⁸⁷ En cambio, para que prospere una alegación formulada al amparo del artículo 11, el Órgano de Apelación "debe[...] asegurar[se] de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto ha de decidir sobre los hechos".⁶⁸⁸ En otras palabras, "no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD"⁶⁸⁹, sino únicamente los errores tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente"⁶⁹⁰, menoscaban la objetividad de la evaluación hecha por el grupo especial del asunto que se le haya sometido.

5.180. Antes de ocuparnos de las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD, reiteramos que China, al detallar sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, esgrimió argumentos idénticos a los que expuso en las alegaciones que presentó al amparo del artículo 11 del ESD, y utilizó las siguientes palabras: "no formul[ó] constataciones *fácticas* basadas en las pruebas"⁶⁹¹, "no explicó"⁶⁹², "no abordó pruebas"⁶⁹³, "no se ocupó de los argumentos"⁶⁹⁴, "no abordó los argumentos y las pruebas ... ni se ocupó de ellos"⁶⁹⁵ y "no examinó ni consideró pruebas".⁶⁹⁶ Como hemos dicho en el párrafo 5.175 *supra*, consideramos que esos tipos de argumentos de China conciernen a la evaluación de los hechos y las pruebas por el Grupo Especial, más que a la caracterización de la compatibilidad o incompatibilidad de los contingentes de exportación con las prescripciones del apartado g) del artículo XX. Así pues, nos ocupamos de las alegaciones de China a este respecto como parte de sus alegaciones en el marco del artículo 11 del ESD, teniendo presente que, no obstante, una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma".⁶⁹⁷

5.2.8.1 Alegaciones de que el Grupo Especial no cumplió lo dispuesto en el artículo 11 del ESD en su análisis de la cuestión de si los contingentes de exportación de China guardan "relación" con la conservación

5.181. China sostiene que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el párrafo 11 del ESD de dos maneras principales. En primer lugar, China mantiene que las constataciones del Grupo Especial carecían de base probatoria suficiente y que el Grupo Especial no "concilió sus constataciones" con las pruebas en contrario.⁶⁹⁸ En segundo lugar, China aduce que el

⁶⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

⁶⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

⁶⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁶⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 499.

⁶⁹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 99. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 164, 281 y 282; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 95, 212 y 213.

⁶⁹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 164 y 282; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 95 y 213.

⁶⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 283; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 214. Véanse también la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 172; y la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 103.

⁶⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 284; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 215.

⁶⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 286; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 217.

⁶⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁶⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 201 y 203; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 132 y 134.

razonamiento del Grupo Especial fue incoherente por cuanto consideró que la cuestión pertinente era si las restricciones nacionales contrarrestaban las "señales indebidas" enviadas por los contingentes de exportación de China, pero después se abstuvo de examinar pruebas pertinentes precisamente a esa cuestión. Por esos motivos, China nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que sus contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en virtud de su función de envío de señales.⁶⁹⁹

5.182. Los reclamantes nos solicitan que rechacemos las alegaciones de China. Afirman que el expediente de las presentes diferencias muestra que carecen de base las alegaciones de China de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Por el contrario, los informes del Grupo Especial ponen de manifiesto que éste realizó un análisis jurídico y fáctico minucioso de la prueba "relativas a" del apartado g) del artículo XX, cumpliendo así los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.

5.183. Examinaremos por orden las dos series de argumentos de China.

5.2.8.1.1 Alegaciones de que las constataciones del Grupo Especial estaban basadas en una presunción y de que el Grupo Especial no concilió sus constataciones con las pruebas en contrario

5.184. China afirma que la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) pueden enviar "señales indebidas" a los consumidores nacionales es únicamente una "presunción" y carece de base probatoria.⁷⁰⁰ Además de hacer esa aseveración, China identifica tres casos en los que el Grupo Especial no "concilió su constatación" de la existencia de "señales indebidas" con pruebas en contrario presentadas por China.

5.185. Los reclamantes no están de acuerdo con las aseveraciones de China. Indican que la constatación de la existencia de "señales indebidas" del Grupo Especial no es una mera presunción, sino que está basada en pruebas presentadas por los reclamantes que establecen la existencia de tales "señales indebidas", no sólo en el marco de la teoría económica, sino también específicamente en China. Los reclamantes señalan, en particular, pruebas de que China invitó expresamente a usuarios extranjeros a trasladarse a China para obtener acceso a suministros ilimitados de tierras raras a un precio más barato.⁷⁰¹

5.186. Al formular la afirmación de que la constatación del Grupo Especial carece de base probatoria, China impugna específicamente las siguientes declaraciones del Grupo Especial:

Dicho esto, el Grupo Especial considera que los contingentes de exportación pueden enviar una señal indebida *a los consumidores nacionales*. Si bien los contingentes de exportación pueden reducir la demanda extranjera de tierras raras chinas, al Grupo Especial le parece probable que también *estimularán* el consumo interno al reservar efectivamente un suministro de materias primas baratas para que lo utilicen las industrias de fases ulteriores del proceso de producción nacional. Esos contingentes también podrían alentar el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras.⁷⁰²

...

El Grupo Especial se ha ocupado *supra* del argumento de que los contingentes de exportación envían una "señal" a los usuarios extranjeros, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, y considera que lo que se dijo

⁶⁹⁹ La solicitud de China se refiere a los siguientes párrafos del informe del Grupo Especial: 7.444, 7.446-7.448, 7.541-7.542, 7.604, 7.725 y 7.731.

⁷⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 25 y 201; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 25 y 132.

⁷⁰¹ Pruebas documentales CHN-157, JE-112, JE-118, JE-152, JE-183 y JE-196 presentadas al Grupo Especial.

⁷⁰² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.444 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586). (las cursivas figuran en el original)

entonces se aplica en este caso con la misma validez. Si bien el Grupo Especial acepta que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que China ha declarado tener. Además, el Grupo Especial ha explicado *supra* por qué la imposición de un contingente de extracción y/o producción puede no ser suficiente para contrarrestar o compensar tales incentivos indebidos. Como sucedía en el contexto de las tierras raras, el Grupo Especial no está convencido de que el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación aplicados por China, aún tomados en conjunto con los toques de extracción y producción, sean de tal índole que contrarresten las señales indebidas que envían los contingentes de exportación en general. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que pueda decirse que el contingente de exportación de volframio (tungsteno), que entraña el riesgo de alentar o estimular la demanda interna e incluso de dar lugar en el mediano a largo plazo a un aumento y no una disminución de la extracción y la producción ilegal, guarda "relación" con la conservación a los efectos del apartado g) del artículo XX.⁷⁰³

5.187. En primer lugar, observamos que China está en lo correcto al afirmar que estos párrafos no contienen referencias expresas a pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial. Sin embargo, para situar adecuadamente estas constataciones en su contexto, examinamos la estructura del análisis que el Grupo Especial realiza en la sección en la que se ocupa de los argumentos sobre el "envío de señales" presentados por China en relación con sus contingentes de exportación de tierras raras.

5.188. El Grupo Especial comenzó tomando nota de los argumentos de China según los cuales "el sistema de contingentes de exportación contribuye a la eficacia de la política general de conservación [de China] al señalar a los usuarios extranjeros de tierras raras la necesidad de explorar otras fuentes de suministro, incluso mediante la utilización de productos sustitutivos y del reciclaje"⁷⁰⁴ A continuación, el Grupo Especial hizo referencia a los argumentos en contrario de los reclamantes, según los cuales "si bien el contingente de exportación puede enviar una señal relacionada con la conservación a los usuarios extranjeros, indica simultáneamente a los consumidores nacionales que deben aumentar su consumo de tierras raras, contrariamente a la alegación de China de que el contingente de exportación está relacionado con la conservación".⁷⁰⁵ El Grupo Especial también tomó nota de los argumentos de los reclamantes de que esa disponibilidad de tierras raras nacionales más baratas se ofrecía para atraer a empresas extranjeras para que se trasladaran a China.⁷⁰⁶ En su resumen de los argumentos de las partes, el Grupo Especial hizo referencia a pruebas presentadas por las partes en respaldo de sus respectivos argumentos. Entre dichas pruebas figuraban las Pruebas documentales JE-118 y JE-152.⁷⁰⁷

⁷⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.725 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586).

⁷⁰⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.440.

⁷⁰⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.441 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 129 y 130; y a la segunda comunicación escrita presentada por la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 128 y 129).

⁷⁰⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.441 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 129 y 130; y a la segunda comunicación escrita presentada por la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 128 y 129).

⁷⁰⁷ La Prueba documental conjunta JE-118 presentada al Grupo Especial contiene un artículo de *Xinhua Insight* titulado "China tightens regulation of rare earth industry" (15 de junio de 2011). En ese artículo se cita la siguiente declaración de Chen Guiyuan, director adjunto de la Oficina de Aduanas de Hohhot en la Región Autónoma de Mongolia Interior del norte de China: "[a] fin de eludir los reglamentos gubernamentales, algunas empresas extranjeras están invirtiendo en sus propios centros de elaboración de metales de tierras raras en China, para obtener más metales a un precio inferior." (*Ibid.*, página 3)

La Prueba documental JE-152 presentada al Grupo Especial contiene una traducción al inglés de las "Políticas preferenciales para estimular las inversiones en el parque industrial de tierras raras de Fujian (Longyan)", adoptadas en 2010 por el Gobierno Popular Municipal de Longyan. En ese documento, que contiene una garantía del suministro de materias primas de tierras raras, se declara que su objetivo es el siguiente:

Con el fin de alentar a empresarios nacionales y extranjeros a que hagan inversiones en el parque industrial de tierras raras de Fujian (Longyan) y de fomentar el desarrollo industrial de las tierras raras

5.189. El Grupo Especial hizo a continuación, en los párrafos subsiguientes, declaraciones relativas a las posibles señales que podrían transmitirse a través del precio que un producto básico exige en el mercado, así como por medio de contingentes de exportación, extracción y producción.⁷⁰⁸ El Grupo Especial no hizo referencia expresa a las Pruebas documentales JE-118 y JE-152 en el análisis que realizó en los párrafos 7.442 a 7.444, 7.447 y 7.448 de sus informes. No obstante, consideramos que de la simple lectura del razonamiento que hace en esos párrafos se desprende claramente que los argumentos y pruebas presentados por las partes, que el Grupo Especial resumió al comienzo de esa sección de su análisis, informaron las declaraciones y conclusiones del Grupo Especial que figuran en esos párrafos subsiguientes.

5.190. Además, el Grupo Especial hizo referencia expresa al siguiente razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas*:

La dificultad que plantea la aseveración de China es que las restricciones a la exportación generalmente no integran los costos ambientales sociales [*] de la producción de productos EPR [productos de alto consumo energético, muy contaminantes y basados en los recursos] en la economía nacional. Esto es así porque las restricciones a la exportación reducen el precio interior de esos productos, y en consecuencia fomentan, en lugar de reducir, un mayor consumo de productos EPR contaminantes. De hecho, el Grupo Especial entiende que todas las partes están de acuerdo en que, en general, las restricciones a la exportación no son una política eficiente para abordar externalidades ambientales cuando éstas derivan de la producción nacional y no de las exportaciones o las importaciones. Esto se debe, en general, a que la contaminación generada por la producción de las mercancías consumidas en el país no es inferior a la atribuible a las mercancías consumidas en el extranjero. Por consiguiente, lo determinante es la producción misma, y no el hecho de que sea objeto de comercio.⁷⁰⁹

[*nota de pie de página del original]⁹³¹ Los costos ambientales sociales son los de la contaminación del medio ambiente durante la producción de productos EPR.

5.191. En estas declaraciones del Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* se enuncia lo que ese Grupo Especial constató que era un principio de teoría económica generalmente aceptado: que las restricciones a la exportación reducen el precio interior de los productos de alto consumo energético, muy contaminantes y basados en los recursos ("productos EPR"), y en consecuencia fomentan, en lugar de reducir, un mayor consumo de esos productos.⁷¹⁰ Así pues, las restricciones a la exportación generalmente no integran los costos ambientales y sociales de la producción de productos EPR en la economía nacional y, por lo tanto, no son una política eficiente para abordar externalidades ambientales cuando éstas derivan de la producción nacional y no de las exportaciones o las importaciones.⁷¹¹ Ello refuerza la verosimilitud de la afirmación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación envían "señales indebidas" a los consumidores nacionales.

5.192. Asimismo, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

China responde afirmando que otras medidas de su plan global de conservación contrarrestan o contrabalancean la señal indebida que el contingente de exportación envía a los consumidores nacionales. Según China, el contingente de exportación es un "instrumento equilibrador" ya que sin él los contingentes de extracción y de producción solamente enviarían una señal a los consumidores nacionales, mientras

en Longyan y transformar Longyan en una base industrial de elaboración fina y ulterior de primera categoría para las tierras raras, así como en un "Centro chino de tierras raras de la costa occidental" característico lo antes posible, se han elaborado las siguientes políticas preferenciales sobre la base de la reglamentación conexas y de las realidades de nuestra ciudad.

(Políticas preferenciales para estimular las inversiones en el parque industrial de tierras raras de Fujian (Longyan) (Prueba documental JE-152 presentada al Grupo Especial), página 1)

⁷⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.442-7.444, 7.447 y 7.448.

⁷⁰⁹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586 y nota 931 a dicho párrafo. (no se reproducen las otras notas de pie de página)

⁷¹⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586.

⁷¹¹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586.

que los consumidores extranjeros no tendrían ningún incentivo para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro.⁷¹²

Al Grupo Especial le resulta difícil aceptar este argumento. Aunque tal vez sea cierto que los contingentes de extracción y/o producción *podrían*, en teoría, contrarrestar las señales indebidas que envían los contingentes de exportación a los consumidores nacionales, nos parece que el hecho de que un contingente de producción unido a un contingente de exportación reduzca o no el consumo interno depende totalmente del nivel al que se fije el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción. Según [el informe de expertos presentado por los reclamantes en la Prueba documental JE-183 presentada al Grupo Especial], si el contingente de producción es muy restringido [*], reducirá el consumo interno. Sin embargo, a niveles más generosos es posible que no reduzca nada el consumo, o puede reducirlo aunque dejándolo todavía por encima del nivel que existiría si no hubiera restricciones a la exportación.⁷¹³

[*nota de pie de página del original]⁶⁹¹ En economía esto significa una cantidad fijada muy por debajo de la demanda.

5.193. Entendemos los párrafos precedentes de la siguiente manera. El Grupo Especial tomó nota del argumento de China de que el contingente de exportación es un "instrumento equilibrador" que proporciona a los consumidores extranjeros una señal relacionada con la conservación, sin el cual los contingentes de extracción y de producción proporcionarían una señal relacionada con la conservación únicamente a los consumidores nacionales. Al abordar ese argumento, el Grupo Especial hizo referencia a la Prueba documental JE-183. Esa prueba documental es una respuesta del experto en economía al que recurrieron los reclamantes (Profesor L. Alan Winters) a la declaración del experto en economía al que recurrió China (Profesor Jaime de Melo).⁷¹⁴ Ambos expertos estaban de acuerdo en que es probable que un contingente de producción vinculante introducido aisladamente reduzca tanto las exportaciones como el consumo interno con respecto a la situación de comercio no restringido, ya que se impulsaría un aumento tanto de las exportaciones como de los precios internos.⁷¹⁵ Sin embargo, los expertos no estaban de acuerdo en la naturaleza de la interacción entre los contingentes de producción y los contingentes de exportación que sería necesaria para asegurarse de que los contingentes de exportación no envíen "señales indebidas". La posición adoptada por el Profesor L. Alan Winters -respaldada además, según observamos, por la opinión del Profesor Grossman, también presentada por los reclamantes- convenció al Grupo Especial.⁷¹⁶

5.194. A nuestro juicio, el precedente resumen de los argumentos de las partes, la referencia a la motivación económica examinada por el Grupo Especial que se encargó del asunto *China - Materias primas*, y el análisis que hizo el Grupo Especial de las pruebas económicas en esta diferencia demuestran que hay una base para la determinación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación pueden enviar "señales indebidas" a los consumidores nacionales. Por consiguiente, no nos convence la aseveración de China de que la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) pueden enviar "señales indebidas" a los consumidores nacionales es únicamente una "presunción" y carece de base probatoria. Tampoco estamos de acuerdo en que el Grupo Especial no haya hecho una evaluación objetiva de los hechos, en infracción del artículo 11 del ESD.

5.195. Pasamos ahora a examinar los tres casos en que, según China, el Grupo Especial no "concilió su constatación" de existencia de "señales indebidas" con las pruebas en contrario presentadas por China.

⁷¹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.445 (donde se hace referencia a las observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a las preguntas 71 y 123 del Grupo Especial; y a la segunda comunicación escrita de China, párrafos 51 y 52 ("los contingentes de exportación son un instrumento equilibrador")).

⁷¹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.446 (donde se hace referencia a la Prueba documental conjunta JE-183 presentada al Grupo Especial, página 5).

⁷¹⁴ Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial.

⁷¹⁵ Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial, párrafo 33; prueba documental JE-183 presentada al Grupo Especial, página 1.

⁷¹⁶ Prueba documental JE-183 presentada al Grupo Especial, página 1 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-141 y JE-164 presentadas al Grupo Especial).

5.196. En el primer caso, China considera que el hecho de que el Grupo Especial no explicara la base de su presunción es "preocupante", porque China presentó pruebas que demostraban que, en algunas circunstancias, el contingente de exportación no habría tenido ningún efecto en los precios o en los niveles de consumo ni en el caso de los consumidores nacionales ni en el de los extranjeros⁷¹⁷, así como pruebas que demuestran que ninguna diferencia entre los precios internos y los externos podría haber sido causada por el contingente de exportación. Además, China aduce que el Grupo Especial no concilió sus constataciones con pruebas que indiquen que entre enero de 2011 y enero de 2013 los precios internos de las tierras raras aumentaron y el consumo interno disminuyó, y que la diferencia entre los precios externos y los internos se redujo considerablemente en el caso de varios metales de tierras raras importantes.⁷¹⁸ Los reclamantes no están de acuerdo con la opinión de China sobre la importancia de las pruebas ni con la caracterización que hace China del trato dado a esas pruebas por el Grupo Especial.

5.197. Con respecto a las pruebas aducidas por China de que, en algunas circunstancias, el contingente de exportación no tendría ningún efecto en los precios o en los niveles de consumo ni en el caso de los consumidores nacionales ni el de los extranjeros, observamos que esas pruebas están contenidas en la declaración del Profesor Jaime de Melo.⁷¹⁹ Recordando el análisis que hemos realizado en el párrafo 5.193 *supra*, observamos que el Grupo Especial no hizo caso omiso de esas pruebas. Simplemente, al Grupo Especial le convencieron más las pruebas presentadas por los reclamantes en las que se refutaba la opinión del Profesor de Melo. Con respecto a las diferencias entre los precios, observamos que, contrariamente a lo que China alega, el Grupo Especial abordó explícitamente los datos sobre los precios contenidos en las Pruebas documentales CHN-196 y CHN-197.⁷²⁰ Al abordar los datos sobre los precios, el Grupo Especial manifestó que "le preocupa[ba]n la fiabilidad de los datos y el método que ha utilizado China en el análisis de la diferencia de precios".⁷²¹ Nos parece destacable el hecho de que, en los argumentos que formula en apelación, China no haga ninguna mención del razonamiento del Grupo Especial ni del cuestionamiento que éste hizo de los datos de China. Como explicamos *supra*, el Órgano de Apelación no interferirá sin motivos bien fundados en el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden a los grupos especiales, y no permitirá que un participante replantee los argumentos que haya formulado ante el grupo especial en forma de alegación basada en el artículo 11.⁷²² Por consiguiente, en lo que respecta a la primera cuestión, consideramos que China no ha demostrado que el Grupo Especial incumpliera el deber que le impone el artículo 11 del ESD.

5.198. En segundo lugar, China señala las "pruebas sustanciales" de que las señales de su contingente de exportación tienen un efecto positivo en la conservación, demostrando que desde 2010 ha aumentado de forma considerable el número de nuevos proyectos de extracción de tierras raras iniciados fuera del país y que garantizan la inversión.⁷²³ A juicio de China, esas pruebas demuestran que los contingentes de exportación también estaban ligados al desarrollo, en China y en el extranjero, de productos sustitutivos y a la iniciación de esfuerzos destinados al reciclaje. China también pone de relieve que presentó pruebas específicas de proyectos de reciclaje de tierras raras realizados por empresas chinas, así como de que se estaban elaborando proyectos de investigación y desarrollo y de reciclaje que, según China, están vinculados a señales relacionadas con la conservación producidas por los contingentes de exportación.

⁷¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 120 (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial).

⁷¹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 194-196; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 125-127 (donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, cuadro 1 y párrafos 41 y 42; y a las Pruebas documentales CHN-132, CHN-196 y CHN-197 presentadas al Grupo Especial).

⁷¹⁹ Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial.

⁷²⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.636-7.642.

⁷²¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.640.

⁷²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238).

⁷²³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 191 y 192; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 122 y 123 (donde se hace referencia la respuesta de China a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 107 y 108; y a las Pruebas documentales CHN-192, CHN-193 y CHN-214 presentadas al Grupo Especial).

5.199. Observamos que, contrariamente a lo que alega China, en realidad el Grupo Especial sí tomo nota de "la indicación de China de que hay actualmente varios proyectos de reciclaje de tierras raras, esfuerzos destinados a modificar los diseños industriales de los productos de fases ulteriores para que empleen menos tierras raras y avances con respecto a productos sustitutivos de tierras raras".⁷²⁴ El Grupo Especial reconoció que "estos esfuerzos pueden contribuir mucho a impulsar lo que todos los participantes en esta diferencia reconocen que es la auténtica política de conservación de China".⁷²⁵ No obstante, a juicio del Grupo Especial, esos esfuerzos no resuelven lo que el Grupo Especial constató que era el principal problema inherente al diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China: la ausencia de "[todo] mecanismo para asegurar que el contingente de exportación se fije a un nivel tal que, en combinación con los topes de extracción y/o producción, no se envíen incentivos indebidos a los consumidores nacionales".⁷²⁶ Una vez más, no estamos convencidos de que el Grupo Especial, por evaluar los hechos de una manera diferente a la de China, incumpliera su deber de hacer una evaluación objetiva de los hechos del caso.

5.200. Como tercer ejemplo, China hace referencia a pruebas pertinentes adicionales que presentó, las cuales demuestran el limitado nivel de las inversiones de empresas extranjeras en industrias de fases ulteriores del proceso de producción en China. China repite argumentos que expuso al Grupo Especial en los que recalca que no hay pruebas de que tales usuarios de tierras raras de fases ulteriores del proceso de producción extranjeros se trasladaran a China después de 2007, que es el momento en el que los volúmenes de los contingentes de exportación se redujeron por primera vez.⁷²⁷ Los reclamantes subrayan que impugnaron las pruebas de China ante el Grupo Especial y que no están de acuerdo con la opinión de China sobre la importancia de las Pruebas documentales CHN-186 y CHN-191. Remiten, en lugar de ellas, a las pruebas documentales que presentaron para refutar las pruebas de China.⁷²⁸

5.201. Observamos que el Grupo Especial abordó los argumentos de las partes acerca de si los contingentes de exportación de China alentaban el traslado de empresas extranjeras de la industria de las tierras raras a China. El Grupo Especial lo hizo en el contexto de su análisis de la tesis de China de que el hecho de que los contingentes de exportación correspondientes a 2011 y 2012 no se utilizaran por completo demostraba que los consumidores extranjeros no recibieron un trato discriminatorio como consecuencia de la aplicación del contingente de exportación correspondiente a 2012.⁷²⁹ Al abordar esos argumentos, el Grupo Especial no hizo referencia específica a las Pruebas documentales CHN-186 y CHN-191. No obstante, del razonamiento del Grupo Especial se desprende que tuvo en cuenta el contenido de esas pruebas documentales. Por ejemplo, el Grupo Especial aceptó el argumento de China de que es posible que los traslados a China no sean necesariamente atribuibles en su totalidad a la imposición de contingentes de exportación.⁷³⁰ Sin embargo, el Grupo Especial rechazó el argumento de China, contenido en la Prueba documental CHN-163 y nuevamente formulado en la Prueba documental CHN-186, de que "como las corrientes de inversión extranjera directa no aumentaron tras el endurecimiento del contingente, el contingente no es una posible causa de ese traslado".⁷³¹ En última instancia, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

⁷²⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

⁷²⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

⁷²⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

⁷²⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 200; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 131 (donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 57; y a las Pruebas documentales CHN-186 y CHN-191 presentadas al Grupo Especial).

⁷²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 125-128; comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 84. Las pruebas documentales a las que se hace referencia son las Pruebas documentales JE-102, JE-118, JE-145, JE-146 y JE-147 presentadas al Grupo Especial.

⁷²⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.622.

⁷³⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.633 y nota 951 a dicho párrafo (donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-163 presentada al Grupo Especial).

⁷³¹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.632 y 7.633 (donde se hace referencia a Dr. David Humphreys, "Evolución de las industrias usuarias de tierras raras" (Prueba documental CHN-163 presentada al Grupo Especial); y a Profesor Jaime de Melo, "Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción" (Prueba documental CHN-157 presentada al Grupo Especial)). En la Prueba documental CHN-163 presentada al Grupo Especial, página 15, el Dr. Humphreys declara: "En consonancia ... también con los datos facilitados sobre el traslado de operaciones de inversores extranjeros en instalaciones consumidoras de tierras raras, el cambio en la pauta de las

[E]l Grupo Especial no está convencido de que el traslado de las industrias no guarde relación con los contingentes de exportación de China. El Grupo Especial opina que no cabe simplemente comparar la corriente de inversión extranjera directa anterior a 2008 con la situación posterior a ese año y concluir que, como las corrientes de inversión extranjera directa no aumentaron tras el endurecimiento del contingente, el contingente no es una posible causa de ese traslado, sin tener en cuenta el descenso a nivel mundial de las actividades de inversión extranjera directa tras el empeoramiento de la situación económica en 2008. En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, las pruebas aportadas por China no bastan para excluir la posibilidad de que los contingentes (y los derechos) de exportación constituyeran una razón significativa del traslado de las industrias. Como reconoce la propia China, si la demanda externa se repliega, es posible que el contingente de exportación deje de ser "vinculante", es decir, que el contingente de exportación puede no llegar a ser utilizado por completo, pero ello no indica necesariamente que no tenga ningún efecto discriminatorio en los usuarios extranjeros. Antes bien, podría indicar que la restricción de la exportación, que China ha aplicado durante más de una década, ha distorsionado el comercio y la inversión internacionales. Dicho de otro modo, los efectos del contingente de exportación no se comparan con la situación hipotética adecuada (las exportaciones de China si el contingente no hubiera estado en vigor).⁷³²

5.202. Recordamos que el Órgano de Apelación no interferirá sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden a los grupos especiales, y no permitirá que un participante replantee los argumentos que haya formulado ante el grupo especial en forma de alegación basada en el artículo 11.⁷³³ Observamos, como hemos hecho antes, que, en los argumentos que formula en apelación, China no toma en consideración este razonamiento del Grupo Especial. Que China vuelva a formular el argumento que presentó al Grupo Especial, según el cual hubo un nivel limitado de inversiones de empresas extranjeras en industrias de fases posteriores del proceso de la producción en China, y no había ninguna prueba de que tales usuarios de tierras raras de fases posteriores del proceso de producción extranjeros se trasladaran a China después de 2007, no puede ser suficiente para impugnar el razonamiento del Grupo Especial expuesto *supra*. Por consiguiente, no estamos convencidos de que el Grupo Especial incumpliera el deber que le corresponde con arreglo a los términos del artículo 11 del ESD.

5.203. En resumen, parece que los argumentos de China de que la constatación por el Grupo Especial de "señales indebidas" era una mera "presunción" y de que el Grupo Especial no concilió sus constataciones con pruebas en contrario se basan principalmente en el desacuerdo de China con el razonamiento del Grupo Especial y su ponderación de las pruebas. Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, el Órgano de Apelación ha sostenido sistemáticamente que ello no basta para establecer que un grupo especial ha actuado de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Por lo tanto, concluimos que China no ha demostrado que el Grupo Especial haya omitido hacer una evaluación objetiva de los hechos del caso o que haya actuado de alguna otra forma de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.2.8.1.2 Alegaciones de que el razonamiento del Grupo Especial fue incoherente

5.204. China sostiene además que las constataciones del Grupo Especial infringen el artículo 11 del ESD porque están basadas en un razonamiento incoherente. También sobre esa base, China nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial. En primer lugar, China aduce que el razonamiento del Grupo Especial de que los contingentes de exportación no pueden hacer una contribución positiva a la conservación a causa de las señales indebidas es incoherente con su razonamiento de que las restricciones nacionales pudieron mitigar esas "señales indebidas". En

exportaciones de productos que contienen tierras raras se produjo *antes* de la reducción de los contingentes de extracción, producción y exportación en 2008 y 2010, lo que hace difícil sostener el argumento de que el endurecimiento de los contingentes fue la causa de las tendencias sectoriales y comerciales observadas". El Dr. Humphreys reitera esa declaración en la Prueba documental CHN-186 presentada al Grupo Especial, página 2.

⁷³² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.633 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-157 y CHN-163 presentadas al Grupo Especial). Véase también, *ibid.*, párrafo 7.632.

⁷³³ Informe del Órgano de Apelación, CE - Elementos de fijación (China), párrafo 442 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 238).

segundo lugar, China considera inadecuado que el Grupo Especial haya reconocido que la cuestión fundamental de su análisis en el marco de la expresión "relativas a" dependía del nivel al que se establezca el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción, pero que después haya rechazado considerar cualquier prueba de esos mismos supuestos efectos.

5.205. Los reclamantes no están de acuerdo y sostienen que los informes del Grupo Especial demuestran que todas las constataciones fácticas del Grupo Especial estaban correctamente basadas en las pruebas y acompañadas de un razonamiento coherente y adecuado.

5.206. A nuestro juicio, en la primera alegación de China se confunden varias de las declaraciones formuladas por el Grupo Especial en su análisis de los contingentes de exportación de tierras raras de China en el marco de la expresión "relativas a". Para situar esas declaraciones en su contexto correcto, las reproducimos a continuación en la parte pertinente.

5.207. El Grupo Especial constató que China mantenía una política de conservación para las tierras raras y el volframio (tungsteno).⁷³⁴ A continuación, el Grupo Especial abordó el argumento de China de que el sistema de contingentes de exportación contribuye a la eficacia de su política general de conservación al señalar a los usuarios extranjeros de tierras raras la necesidad de explorar otras fuentes de suministro, incluso mediante la utilización de productos sustitutivos y del reciclaje.⁷³⁵ El Grupo Especial declaró lo siguiente:

El Grupo Especial acepta el argumento de China de que alentar a los usuarios e inversores extranjeros a explorar otras fuentes de suministro podría estar relacionado con el objetivo de conservar los recursos naturales agotables de China, ya que el desarrollo de otras fuentes de suministro "aliviaría la presión sobre" los suministros de tierras raras de China. En la medida en que el contingente de exportación comunica a los consumidores extranjeros de tierras raras que China ya no suministrará todos los productos de tierras raras que necesiten, es lógico suponer que dará un estímulo a los consumidores, inversores e innovadores para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro y por lo tanto reducirá la demanda de las reservas limitadas de tierras raras chinas.⁷³⁶

5.208. Sin embargo, el Grupo Especial atemperó esas observaciones al reconocer la señal indebida que los contingentes de exportación pueden enviar, de la siguiente manera:

[E]l Grupo Especial considera que los contingentes de exportación pueden enviar una señal indebida *a los consumidores nacionales*. Si bien los contingentes de exportación pueden reducir la demanda extranjera de tierras raras chinas, al Grupo Especial le parece probable que también *estimularán* el consumo interno al reservar efectivamente un suministro de materias primas baratas para que lo utilicen las industrias de fases ulteriores del proceso de producción nacional. Esos contingentes también podrían alentar el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras.⁷³⁷

5.209. A continuación, el Grupo Especial reconoció el argumento de China de que "otras medidas de su plan global de conservación contrarrestan o contrabalancean la señal indebida que el contingente de exportación envía a los consumidores nacionales".⁷³⁸ China adujo que el contingente de exportación es un "instrumento equilibrador", ya que sin él los contingentes de extracción y de producción solamente enviarían una señal a los consumidores nacionales, mientras que los consumidores extranjeros no tendrían ningún incentivo para explorar y desarrollar otras

⁷³⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.375-7.377 (tungsteno) y 7.696-7.698 (molibdeno).

⁷³⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.440.

⁷³⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.443. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷³⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.444. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁷³⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.445 (donde se hace referencia a las observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a las preguntas 71 y 123 del Grupo Especial; y a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 52).

fuentes de suministro.⁷³⁹ Sin embargo, contrariamente a lo que China da a entender, el Grupo Especial no aceptó el argumento de China en su totalidad, sino que observó lo siguiente:

Al Grupo Especial le resulta difícil aceptar este argumento. Aunque tal vez sea cierto que los contingentes de extracción y/producción *podrían*, en teoría, contrarrestar las señales indebidas que envían los contingentes de exportación a los consumidores nacionales, nos parece que el hecho de que un contingente de producción unido a un contingente de exportación reduzca o no el consumo interno depende totalmente del nivel al que se fije el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción. Según la Prueba documental conjunta JE-183, si el contingente de producción es muy restringido, reducirá el consumo interno. Sin embargo, a niveles más generosos es posible que no reduzca nada el consumo, o puede reducirlo aunque dejándolo todavía por encima del nivel que existiría si no hubiera restricciones a la exportación.⁷⁴⁰

5.210. Sobre la base de las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

El Grupo Especial toma nota de la indicación de China de que hay actualmente varios proyectos de reciclaje de tierras raras, esfuerzos destinados a modificar los diseños industriales de los productos de fases ulteriores para que empleen menos tierras raras y avances con respecto a productos sustitutivos de tierras raras. El Grupo Especial reconoce que estos esfuerzos pueden contribuir mucho a impulsar lo que todos los participantes en esta diferencia reconocen que es la auténtica política de conservación de China. No obstante, nuestro examen del diseño y la estructura del contingente de exportación de tierras raras de China no nos convence de que dicho contingente esté diseñado de tal manera que garantice que los bajos precios no estimulen la demanda interna. No parece haber ningún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación se fije a un nivel tal que, en combinación con los topes de extracción y/o producción, no se envíen incentivos indebidos a los consumidores nacionales.⁷⁴¹

5.211. Posteriormente, en el contexto de su análisis acerca de si China mantenía restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que China no había demostrado que su "contingente de producción" pudiera contrarrestar la señal indebida transmitida por el contingente de exportación de tierras raras aplicado por ese país.⁷⁴² Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la aseveración de China de que el Grupo Especial argumentó que las restricciones nacionales de China pueden mitigar la señal indebida de los contingentes de exportación de China. A la luz de lo que antecede, no nos convence la primera alegación de China y constatamos que China no ha demostrado que el Grupo Especial realizara un razonamiento incoherente.

5.212. En segundo lugar abordamos la aseveración de China de que, aunque el Grupo Especial reconoció correctamente que era esencial examinar el nivel al que se establecía el contingente de producción y la manera en que interactúan el contingente de producción y el contingente de exportación, el Grupo Especial no hizo tal cosa.⁷⁴³ Observamos que, en respaldo de ese argumento, China señala pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial que supuestamente demuestran cómo interactúan los contingentes. Se trata de las mismas pruebas relativas a los precios que examinamos en el párrafo 5.197 *supra*, y el análisis que hicimos en ese párrafo se aplica igualmente en este caso. El Grupo Especial consideró las pruebas relativas a supuestas diferencias entre los precios externos y los internos. Esas pruebas se presentaron, en parte, para demostrar los efectos de los contingentes de exportación y de producción. El Grupo Especial manifestó tener preocupaciones con respecto a la fiabilidad de las pruebas presentadas

⁷³⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.445 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 51 y 52).

⁷⁴⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.446 (donde se hace referencia a Profesor L. Alan Winters, "Response to Professor de Melo" (Prueba documental conjunta JE-183 presentada al Grupo Especial), página 5). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁴¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁴² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.542. A este respecto, tomamos nota de la declaración del Grupo Especial en la que éste duda que el plan de producción de China de 2012 impusiera una "verdadera restricción".

⁷⁴³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 205; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 136.

por China. Por consiguiente, no vemos ninguna "incoherencia" en el razonamiento empleado por el Grupo Especial al tratar esas cuestiones y pruebas.

5.213. Por las razones expuestas *supra*, y tras haber examinado en su debido contexto las constataciones del Grupo Especial identificadas por China en sus alegaciones al amparo del artículo 11, no estamos de acuerdo en que el Grupo Especial razonara de manera incoherente. Por consiguiente, no estamos convencidos de que China haya demostrado que el Grupo Especial incumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos.

5.2.8.2 Alegaciones de que el Grupo Especial incumplió el artículo 11 del ESD en su análisis acerca de si los contingentes de exportación de China "se aplica[ron] conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

5.214. Con respecto al análisis que hizo el Grupo Especial de la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China plantea numerosas alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD, que agrupa en las tres categorías siguientes: i) alegaciones relativas al trato dado por el Grupo Especial a las pruebas; ii) alegaciones de incoherencia en el razonamiento; y iii) alegaciones de "doble criterio" en la aplicación por el Grupo Especial del apartado g) del artículo XX a los hechos del caso.

5.215. Los reclamantes solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del ESD relativas al trato dado por el Grupo Especial a las pruebas, las alegaciones de incoherencia en el razonamiento y la alegación de China de que el Grupo Especial empleó un "doble criterio" al aplicar el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 a los hechos del caso. A juicio de los reclamantes, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis jurídico y fáctico exhaustivo y, por consiguiente, cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD.

5.216. A continuación, abordamos cada una de las tres categorías de alegaciones formulados por China sucesivamente.

5.2.8.2.1 Alegaciones relativas al trato dado por el Grupo Especial a las pruebas

5.217. China alega, en primer lugar, que el Grupo Especial actuó sin objetividad en el trato que dio a las pruebas que consideró pertinentes para determinar cómo las restricciones nacionales y los contingentes de producción actúan conjuntamente. China afirma, en particular, que el Grupo Especial hizo caso omiso de pruebas presentadas por China, no reflejó argumentos presentados por China y no explicó cómo, habida cuenta de las pruebas presentadas por China, las conclusiones del Grupo Especial eran, no obstante, válidas.⁷⁴⁴ China hace referencia específica a pruebas relativas al calendario de los contingentes que indican que efectivamente había una coordinación entre los contingentes de exportación, los contingentes de producción y los contingentes de extracción.⁷⁴⁵ En segundo lugar, con respecto a los niveles de los contingentes, China hace referencia a su argumento de que los contingentes de exportación que no son utilizados por completo no tienen por qué ser necesariamente reasignados al consumo nacional, y que ése no era un factor pertinente al determinar si los contingentes de exportación actuaban conjuntamente con las restricciones nacionales.⁷⁴⁶ En tercer lugar, China sostiene que el Grupo Especial no abordó argumentos y pruebas presentados por China en los que se explicaba por qué China no adoptó un contingente de consumo nacional o por qué no había ninguna necesidad de tal contingente.⁷⁴⁷ En cuarto lugar, China alega que el Grupo Especial no abordó determinadas

⁷⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 224.

⁷⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 224 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.577).

⁷⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 283 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 214 y 224 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 123 b) del Grupo Especial, párrafos 258-261).

⁷⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 284 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 215 y 224 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 84 y 86-100; la declaración inicial de China en la segunda reunión

pruebas presentadas por China que demostraban una conexión temporal en la manera en que los topes nacionales y los contingentes de exportación actúan conjuntamente.⁷⁴⁸

5.218. En primer lugar, en lo que concierne a la manera en que el Grupo Especial analizó el calendario de los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012, China alega que el Grupo Especial no abordó pruebas presentadas por China con respecto a la manera en que la asignación de los contingentes se coordina entre los Ministerios competentes, y sostiene que todos los niveles de los contingentes son establecidos por los Ministerios competentes al mismo tiempo, aunque la publicación de las respectivas cantidades puede diferir en el tiempo.⁷⁴⁹

5.219. Observamos que el Grupo Especial consideró pertinente el momento de la determinación de los contingentes porque "podría afectar a la certidumbre del mercado de tierras raras y a la capacidad de las empresas de hacer planes de negocio para 2012".⁷⁵⁰ El Grupo Especial consideró pertinente el hecho de que el contingente de exportación total correspondiente a 2012 no se fijara al final de 2011 ni al principio de 2012, sino que se estableciera únicamente a finales de 2012.⁷⁵¹ El Grupo Especial también observó que los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012 se fijaron en varios lotes en distintos momentos entre el final de 2011 y agosto de 2012.⁷⁵² El Grupo Especial consideró que no fijar el contingente de exportación correspondiente a 2012 hasta finales del año generó incertidumbre para los participantes en el mercado, y que esa incertidumbre hacía dudar de la afirmación de China de que sus restricciones de ámbito nacional y las que afectan al extranjero "actúan en conjunción". El Grupo Especial también constató que "la incertidumbre e imprevisibilidad provocadas por la determinación del nivel del contingente de exportación únicamente al final del año no ayudan a los usuarios de tierras raras a utilizar racionalmente la cantidad disponible de tierras raras".⁷⁵³ Asimismo, el Grupo Especial observó que cada lote del contingente se anunciaba después de que se hubiera fijado el contingente de exportación. El Grupo Especial constató que ello contribuyó a que el contingente de exportación no se utilizara por completo y a la imprevisibilidad del mercado de tierras raras, y consideró ilógico determinar un nivel para el contingente de exportación antes de determinar los contingentes de extracción y de producción.⁷⁵⁴

5.220. A nuestro juicio, las pruebas presentadas por China que indican que había coordinación en el proceso legislativo que conduce a la fijación de las tres categorías de contingente no restan validez al análisis del Grupo Especial descrito *supra*. El Grupo Especial estaba interesado en la incertidumbre en el mercado creada por el hecho de que los niveles de los contingentes se daban a conocer únicamente a finales del año y por la secuencia en que se publicaban los contingentes de exportación y de producción. Además, contrariamente a lo que alega China, el Grupo Especial no constató simplemente que "no había ninguna coordinación entre las tres categorías de contingentes"⁷⁵⁵, sino que "no [vio] ninguna coordinación entre las tres clases de contingentes que indica[ra] que actúan conjuntamente, ya sea en aras de la conservación de las tierras raras o por otras razones".⁷⁵⁶ Es significativo que la declaración del Grupo Especial sobre la aparente falta de coordinación esté restringida por la expresión "que indicaría que".

5.221. A juicio del Grupo Especial, esa falta de coordinación también se ponía de manifiesto en el hecho de que cada lote del contingente de producción no se anunciara hasta después de haberse fijado el contingente de exportación. El Grupo Especial consideró que esa secuencia de fijación de los contingentes era ilógica y vio en ella una razón de la imprevisibilidad del mercado de

del Grupo Especial, párrafos 40-45; y la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 262-265).

⁷⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 294; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 225.

⁷⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 282; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 213 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-13, CHN-21, y CHN-63 presentadas al Grupo Especial).

⁷⁵⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.575.

⁷⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.574.

⁷⁵² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.576.

⁷⁵³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.578.

⁷⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.580.

⁷⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 282; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 213 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.577).

⁷⁵⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.577.

exportación de tierras raras.⁷⁵⁷ No nos resulta claro que las pruebas identificadas por China en apelación fueran pertinentes en relación con estas consideraciones del Grupo Especial. Por lo tanto, el hecho de que el Grupo Especial no hiciera referencia a esas pruebas no es una indicación de que el Grupo Especial no haya hecho una evaluación objetiva de las pruebas. Antes bien, el hecho de que el Grupo Especial no hiciera referencia específica a esas pruebas simplemente indica que no las consideró pertinentes para la cuestión específica que se le había planteado, o que no les atribuía el peso o la importancia que China considera que debían tener.

5.222. En segundo lugar, en lo que concierne a los niveles de los contingentes, China mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en el hecho de que las participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas por usuarios extranjeros se reasignaban al mercado interno, y que no abordó argumentos formulados por China según los cuales las cantidades de los contingentes de exportación no utilizadas no tenía que ser necesariamente reasignadas y que, en cualquier caso, la reasignación de las participaciones en los contingentes no era un factor pertinente al determinar si los contingentes de exportación actuaban conjuntamente con las restricciones nacionales.⁷⁵⁸

5.223. Observamos que, en el contexto de su análisis de los niveles y el calendario de los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012, el Grupo Especial también observó que una cantidad importante de tierras raras que inicialmente se destinó a la exportación se reasignó al mercado interno, pese a que no había sido destinada al mercado interno con arreglo al plan global de conservación inicial de China. Con respecto a esta cuestión, el Grupo Especial consideró que la reasignación al mercado interno de participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas correspondientes a un lote de un contingente al publicarse un nuevo lote del mismo contingente reducía de hecho la cantidad del contingente de exportación global y aumentaba las cantidades disponibles para consumo nacional.

5.224. Con respecto a la alegación de China de que el Grupo Especial no abordó argumentos formulados por China según los cuales la cantidad del contingente de exportación no utilizada no tenía que ser necesariamente reasignada al mercado interno, observamos, en primer lugar, que China no alega que el Grupo Especial no tuvo en consideración las pruebas, sino que mantiene que el Grupo Especial no abordó un argumento formulado por China. A este respecto observamos que el artículo 11 del ESD no obliga a los grupos especiales a abordar en su informe todo argumento planteado por una parte.⁷⁵⁹

5.225. Además, el Grupo Especial observó que en 2012 una cantidad importante de tierras raras destinada inicialmente a la exportación se reasignó al mercado interno, y que ello planteaba dudas acerca de la utilidad y eficacia de los contingentes de exportación, y también dio a entender que las restricciones a la exportación y las de ámbito nacional no "actúan en conjunción" para lograr el objetivo de conservar recursos naturales agotables. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

El Grupo Especial entiende que el total de la oferta legal de tierras raras es determinado por el contingente de extracción, que, como hemos indicado, fue determinado en abril de 2012. Sin embargo, el Grupo Especial observa que una cantidad importante de tierras raras destinada inicialmente a la exportación se reasignó al mercado interno (al cual, con arreglo al plan global de conservación de China, no estaba destinada esa cantidad). A juicio del Grupo Especial, esto refuerza el hecho fundamental de que la gran mayoría de las tierras raras producidas en China se consume en el país, lo cual sigue planteando dudas acerca de la utilidad y eficacia de los contingentes de exportación. También indica que, en el caso de que efectivamente las restricciones a la exportación y las de ámbito nacional "actúen en conjunción", tienden a hacerlo con miras a asegurar la oferta de tierras raras para los usuarios nacionales de las fases posteriores del proceso de producción, más que con el objetivo de conservar recursos naturales agotables.⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.580.

⁷⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 283 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 214 y 224 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.579; y a la respuesta de China a la pregunta 123 b) del Grupo Especial, párrafos 258-261).

⁷⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 511.

⁷⁶⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.579.

5.226. Contrariamente a lo que China alega, en este razonamiento del Grupo Especial sí se aborda el argumento de China de que la reasignación de participaciones en los contingentes al mercado interno no era un factor pertinente para determinar si los contingentes de exportación actuaban conjuntamente con las restricciones de ámbito nacional. De hecho, el Grupo Especial rechazó ese argumento al afirmar lo contrario. El Grupo Especial consideró que la reasignación de participaciones en los contingentes al mercado nacional *no* carecía de pertinencia, sino que era un factor que indicaba que las restricciones a la exportación y las restricciones de ámbito nacional *no* "actuaban en conjunción" para lograr el objetivo de conservar recursos naturales agotables. El hecho de que el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con el argumento de China no demuestra que cometiera un error en el marco del artículo 11 del ESD.

5.227. En tercer lugar, China sostiene que el Grupo Especial no abordó argumentos y pruebas presentados por China que explicaban por qué China no adoptó un contingente de consumo nacional o por qué no había ninguna necesidad de tal contingente.⁷⁶¹ La argumentación de China a este respecto es sumamente breve. China no identifica una sección en particular, o párrafos específicos de los informes del Grupo Especial, de los que discrepe, y no desarrolla sus argumentos más allá de la mera alegación de que el Grupo Especial no se ocupó con seriedad de las pruebas de China. Recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado que no puede formularse una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD simplemente afirmando que un grupo especial no estuvo de acuerdo con determinados argumentos o pruebas⁷⁶², habida cuenta, en particular de que un simple error de juicio en la apreciación de las pruebas no basta, por sí sólo, para demostrar un error del grupo especial en el marco de esa disposición.⁷⁶³ Antes bien, una alegación de que un grupo especial no ha hecho la "evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido" que requiere el artículo 11 del ESD es "una alegación muy grave".⁷⁶⁴ Por consiguiente, una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD debe estar articulada claramente y justificada con argumentos concretos⁷⁶⁵, incluida una explicación de por qué el supuesto error influye en la objetividad de la evaluación que ha hecho el grupo especial.⁷⁶⁶ Esta alegación al amparo del artículo 11 planteada por China no cumple esos requisitos y, por lo tanto, la rechazamos.

5.228. Recalcamos que, al constatar tal cosa, no deseamos dar a entender que los participantes simplemente deban presentar una argumentación más amplia en respaldo de las alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD. Lo que deseamos es alentar a los apelantes a que consideren detenidamente cuándo y en qué medida impugnar una evaluación de un asunto realizada por un grupo especial de conformidad con el artículo 11, teniendo presente que una alegación de infracción del artículo 11 es una alegación muy grave. Ello está en consonancia con el objetivo de la pronta solución de las diferencias y la prescripción establecida en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD de que los Miembros reflexionen cuando decidan si sería útil actuar al amparo de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

5.229. En cuarto lugar, China alega que el Grupo Especial no abordó pruebas presentadas por China que demuestran una conexión temporal en la manera en que los contingentes nacionales y de exportación actúan en conjunción. En particular, China critica al Grupo Especial por tomar en consideración la "no existencia de contingentes de extracción nacionales entre 2002 y 2006" y alega que el Grupo Especial no abordó pruebas que demostraban que entre 2006 y 2012 China sí tuvo un contingente de extracción y aumentó significativamente sus medidas de observancia.⁷⁶⁷ China ha incluido tres gráficos diferentes en la comunicación que presentó en calidad de otro

⁷⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 284 y 293; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 215 y 224 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 84 y 86-100; a la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 40-45; y a la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 262-265).

⁷⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 238.

⁷⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁷⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 133.

⁷⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 321.

⁷⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 499 y 500.

⁷⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 294; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 225.

apelante para demostrar que los niveles de extracción de tierras raras en China disminuyeron significativamente desde 2006.⁷⁶⁸

5.230. Esta alegación guarda relación con el razonamiento que hizo el Grupo Especial bajo el epígrafe "Desconexión temporal entre el contingente de exportación y las restricciones nacionales mencionadas por China".⁷⁶⁹ Éste es un factor que el Grupo Especial consideró al evaluar si el contingente de exportación de tierras raras correspondiente a 2012 "se apli[có] conjuntamente con" restricciones a la producción o el consumo nacionales. En esa subsección, el Grupo Especial examinó el hecho de que China hubiera impuesto contingentes a la exportación de productos de tierras raras como mínimo desde 2002, pero, según sus propios argumentos, solamente hubiera mantenido restricciones a la extracción nacional desde 2006, y a la producción nacional desde 2007.⁷⁷⁰ El Grupo Especial recordó el argumento de China de que uno de los objetivos de su contingente de exportación de tierras raras es hacer cumplir sus contingentes de extracción y producción nacionales. El Grupo Especial consideró que es difícil conciliar el argumento de China de que el contingente de exportación tiene por objetivo hacer cumplir contingentes nacionales con el hecho de que, entre 2002 y 2007, China no impuso ninguna restricción nacional.

5.231. El Grupo Especial declaró posteriormente lo siguiente:

[e]sto hace dudar al Grupo Especial sobre la naturaleza y, de hecho, la existencia de alguna coordinación o interacción entre el contingente de exportación y cualesquiera restricciones nacionales al menos entre 2002 y 2006.⁷⁷¹

5.232. El Grupo Especial consideró además que:

... el simple hecho de que una restricción al comercio exterior se promulgara antes de las restricciones nacionales no impide, sin más, al Miembro regulador aducir que esa medida empezó a "actuar conjuntamente con" las restricciones nacionales en una fecha posterior (en la presente diferencia, en 2012) y por tanto recurrir a la excepción del apartado g) del artículo XX desde esa fecha.⁷⁷²

No obstante, el hecho de que las restricciones de China a la exportación sean anteriores a sus restricciones a la extracción y producción en cuatro y cinco años, respectivamente, plantea dudas acerca de si estas dos series de restricciones están concebidas para actuar conjuntamente a favor de la conservación.⁷⁷³

5.233. De las declaraciones citadas *supra* se desprende de manera evidente que al Grupo Especial le preocupaba la existencia de una "desconexión temporal" de cuatro y cinco años entre la introducción de los contingentes de exportación y la introducción de las medidas que supuestamente constituyen las restricciones nacionales, esto es, antes de 2006. Los argumentos y pruebas presentados por China con respecto a la "conexión temporal entre la restricción de ámbito nacional y los contingentes de exportación *desde que China introdujo su contingente de extracción en 2006*"⁷⁷⁴ guardaban relación con un período posterior y, por lo tanto, no eran pertinentes para la cuestión que el Grupo Especial estaba considerando en esa parte de su análisis. En consecuencia, el hecho de que el Grupo Especial no abordara explícitamente esos argumentos en sus informes no suscita dudas acerca de la objetividad de la evaluación que hizo el Grupo Especial. Por lo tanto, no consideramos que el Grupo Especial haya omitido evaluar objetivamente pruebas presentadas por China.

⁷⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 295-297; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 226-228.

⁷⁶⁹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.596-7.599.

⁷⁷⁰ Prueba documental CHN-137 presentada al Grupo Especial.

⁷⁷¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.596.

⁷⁷² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.596.

⁷⁷³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.597.

⁷⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 294; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 225.

5.2.8.2.2 Alegaciones de que el razonamiento del Grupo Especial fue incoherente

5.234. China alega además que el Grupo Especial incumplió los deberes que le incumben en virtud del artículo 11 del ESD porque su constatación de que China no impuso restricciones nacionales se basa en un razonamiento incoherente. China se refiere a las afirmaciones del Grupo Especial de que "China ha demostrado que tiene una política global de conservación" al elaborar "una serie de medidas y programas interrelacionados, entre los que figuran toques de extracción y producción y medidas de observancia, que están concebidos para gestionar la extracción y el suministro de los recursos de tierras raras a través de una política de conservación".⁷⁷⁵ En otras partes de sus informes, sin embargo, el Grupo Especial constató que ninguna de las medidas nacionales impuestas por China constituía una "restricción".⁷⁷⁶ China alega que, al formular esas dos afirmaciones, el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente.

5.235. China discrepa, en primer lugar, de la afirmación del Grupo Especial de que "China no ... ha presentado [al Grupo Especial] pruebas u otro tipo de demostración que basten para respaldar la conclusión de que China fijó su contingente de producción nacional por debajo del nivel de la demanda previsto para 2012."⁷⁷⁷ Sostiene que presentó un testimonio de que los Ministerios, al fijar los contingentes de extracción, producción y exportación correspondientes a 2012, "se basaron en informes de mercado".⁷⁷⁸ Además, sostiene que proporcionó al Grupo Especial un informe en el cual un experto del sector de las tierras raras preveía que, para finales de 2011, aumentaría el nivel previsto de demanda de tierras raras.⁷⁷⁹ China explica que posteriormente los Ministerios fijaron los niveles del contingente para 2012 por debajo de ese nivel previsto de demanda de tierras raras.⁷⁸⁰ China alega que el Grupo Especial no valoró la importancia de esa prueba.

5.236. Esta alegación guarda relación con el análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si China ha impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras y, en particular, de si el contingente de producción aplicable a las tierras raras impone una restricción a la producción o al consumo nacionales. China adujo ante el Grupo Especial que su contingente de producción es una restricción interna impuesta conjuntamente con su contingente de exportación y es, por tanto, compatible con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial hizo referencia al párrafo 24 de la Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012.⁷⁸¹ Observó que en ese documento se afirma que "al fijar el contingente de producción, los ministerios competentes 'consideraron que la demanda interna y externa global de las tierras raras seguiría siendo significativa', en particular porque 'los precios de las tierras raras estaban bajando desde los niveles que habían alcanzado rápidamente a finales de 2010 y comienzos de 2011'".⁷⁸² No obstante, el Grupo Especial explicó que:

⁷⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 299; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 230 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.375).

⁷⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.526 y 7.528).

⁷⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.526).

⁷⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a la Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012 (Prueba documental CHN-63 presentada al Grupo Especial)).

⁷⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a "Current situation of China rare earth industry and outlook for 2011-2015", *China Rare Earths Information Journal*, volumen 17, Nº 12 (diciembre de 2011), y volumen 18, Nº 1 (enero de 2012) (Prueba documental CHN-64 presentada al Grupo Especial), página 4).

⁷⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 302; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 233 (donde se hace referencia a "Current situation of China rare earth industry and outlook for 2011-2015", *China Rare Earths Information Journal*, volumen 17, Nº 12 (diciembre de 2011), y volumen 18, Nº 1 (enero de 2012) (Prueba documental CHN-64 presentada al Grupo Especial), página 4).

⁷⁸¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.526.

⁷⁸² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.526.

... resulta muy difícil determinar si una medida como la de China constituye una "restricción" sin pruebas que demuestren de qué modo el razonamiento de China, que parece contrario a la tendencia a una menor demanda interna, está justificado. Por consiguiente, la opinión del Grupo Especial es que China no ha aportado pruebas suficientes sobre el nivel de la demanda prevista para 2012 sobre cuya base el Grupo Especial podría evaluar si el plan de producción de 2012 constituyó una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX. En la presente diferencia esas pruebas son especialmente importantes ya que en 2012 todos los niveles de consumo (nacional y extranjero) de minerales y productos fundidos y separados disminuyeron considerablemente respecto a los niveles de 2010 y 2011. Esto indica al Grupo Especial que la *demand*a de esos productos fue especialmente escasa en 2012 con independencia de las restricciones de China.⁷⁸³

5.237. Observamos que la Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012, de la que en el párrafo anterior se reproduce una cita hecha por el Grupo Especial, es la prueba documental CHN-63, que, según alega China, el Grupo Especial no examinó. Además, contrariamente a lo alegado por China, del párrafo 7.526 se desprende con claridad que el Grupo Especial sí examinó esta prueba documental que se le había presentado y las pruebas relacionadas con la demanda de tierras raras en 2012 en general. El Grupo Especial tuvo en cuenta la afirmación de que la demanda de tierras raras seguiría siendo significativa. No obstante, también observó una tendencia general de disminución considerable de los niveles de consumo de tierras raras en 2012 en comparación con los niveles de 2010 y 2011. Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó que China no había aportado pruebas suficientes sobre el nivel de la demanda prevista para 2012 sobre cuya base el Grupo Especial podría haber evaluado si el plan de producción de 2012 constituyó una "restricción" a los efectos del apartado g) artículo XX. Por consiguiente, no consideramos que este razonamiento del Grupo Especial pueda caracterizarse como "incoherente".

5.238. En segundo lugar, China alega que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente al constatar, por una parte, que debía evaluar únicamente el diseño, la estructura y la arquitectura del impuesto sobre los recursos de China, y no sus efectos, y reconocer, por otra parte, que en razón de su diseño y estructura, el aumento de los costos provocado por el impuesto podría reducir la demanda y por tanto limitar la producción de minerales de tierras raras, y funcionar para reducir la extracción de tierras raras.⁷⁸⁴ En el párrafo 7.554 de los informes del Grupo Especial se expone el siguiente razonamiento del Grupo Especial:

No obstante, el Grupo Especial reconoce que el aumento de los costos provocado por el impuesto podría, a largo plazo, reducir la demanda y por tanto limitar la producción de minerales de tierras raras. Así pues, los impuestos sobre los recursos podrían funcionar para reducir la extracción de tierras raras. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, China no ha aportado pruebas suficientes para convencerlo de que el impuesto en cuestión en este caso podría tener un efecto limitativo.

5.239. Según nuestra interpretación del párrafo 7.554 de los informes del Grupo Especial, la primera frase de ese párrafo, que emplea el modo condicional "podría, a largo plazo ...", enuncia una hipótesis. En la tercera frase, se contrapone esa hipótesis a la medida concreta en litigio en el presente asunto al utilizarse los términos "Sin embargo, el impuesto en cuestión en este caso ...". A nuestro juicio, no se trata de dos afirmaciones contradictorias acerca de una misma medida. Antes bien, el Grupo Especial contrapone una hipótesis a la medida específica invocada por China para respaldar su defensa. Además, el Grupo Especial explica concretamente por qué, a su juicio, China no había establecido "que el impuesto sobre los recursos se ideó de tal manera que aumentara los costos, y por tanto redujera la demanda, de productos de tierras raras". El Grupo Especial explicó que el aumento de los costos también podría haberse debido al aumento de la producción. Explicó asimismo qué pruebas tendría que haber aportado China para respaldar debidamente su argumento. Además, en el párrafo posterior el Grupo Especial hizo hincapié en que no estaba evaluando los *efectos* del impuesto sobre los recursos de China, sino su diseño y

⁷⁸³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.526.

⁷⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 303; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 234 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.554 y 7.555).

arquitectura. Por tanto, no consideramos que en los párrafos 7.554 y 7.555 el Grupo Especial haya seguido un razonamiento incoherente.

5.240. En tercer lugar, China alega que el Grupo Especial siguió un razonamiento incoherente porque no evaluó objetivamente los datos sobre tendencias de la extracción y producción de tierras raras. China alega que el Grupo Especial no abordó los argumentos de China de que los datos de extracción, producción y consumo indican que el descenso de los niveles de producción y consumo es el resultado de la política global de conservación de China.

5.241. Por lo que respecta a esta alegación, China hace referencia a los argumentos expuestos en relación con su alegación de que el Grupo Especial no fue objetivo en el trato dado a las pruebas al determinar de qué modo las restricciones nacionales y los contingentes de exportación actúan en conjunción. Hemos abordado esos argumentos en los párrafos 5.229 a 5.233 *supra* en el contexto de la alegación relativa a la relación temporal entre las restricciones nacionales y los contingentes de exportación. China no presenta ningún argumento adicional con respecto a su otra alegación de que el Grupo Especial no evaluó objetivamente los datos sobre tendencias de la extracción y producción, y no explica si esta alegación es diferente de su alegación relativa al error que cometió el Grupo Especial al considerar la relación temporal entre las restricciones nacionales y los contingentes de exportación, o en qué se distingue de ella. Por consiguiente, no consideramos que China haya demostrado que el Grupo Especial formuló un razonamiento incoherente o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.2.8.2.3 Alegación de utilización de una "doble norma" en el análisis de la "imparcialidad" realizado por el Grupo Especial

5.242. Por último, China alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque utilizó una "doble norma" en su análisis de la imparcialidad. Aduce, con respecto a los contingentes de exportación, que el Grupo Especial no examinó hasta qué punto los contingentes de exportación de China imponen una carga real y no meramente teórica a los consumidores extranjeros y que, en cambio, con respecto a las restricciones nacionales, el Grupo Especial se centró en la cuestión de si dichas restricciones se hacen cumplir efectivamente y tienen efectos restrictivos reales. En particular, China alega que el Grupo Especial incurrió en error al no abordar la razón por la que los contingentes de exportación impugnados no se utilizaron por completo y al atribuir en cambio una importancia considerable a los efectos de las restricciones nacionales.

5.243. Ya hemos explicado, en el contexto de otra alegación formulada al amparo del artículo 11 del ESD, que el Grupo Especial sí abordó los efectos de los contingentes de exportación no utilizados por completo al ocuparse de la afirmación de China de que el hecho de que los contingentes de exportación correspondientes a 2011 y 2012 no se utilizaran por completo demostraba que los consumidores extranjeros no recibieron un trato discriminatorio como consecuencia de la aplicación de esos contingentes.⁷⁸⁵ El Grupo Especial rechazó esa afirmación y no llegó a la convicción de que, en este caso, las participaciones de los contingentes no utilizadas probaran que no hubo trato discriminatorio.⁷⁸⁶ Por consiguiente, por las mismas razones que se exponen *supra*, no consideramos que el Grupo Especial no haya abordado la cuestión de los efectos de los contingentes de exportación no utilizados por completo o haya utilizado una "doble norma" en su análisis de la "imparcialidad".

5.2.9 Resumen general y conclusión acerca del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

5.244. Recordamos que, con respecto a la prescripción "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China nos solicita que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de esta prescripción, y actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación. China nos solicita por consiguiente que revoquemos las constataciones intermedias del Grupo Especial de que los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras y el volframio (tungsteno)

⁷⁸⁵ Véase el párrafo 5.201 de los presentes informes.

⁷⁸⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.630-7.635.

no son medidas "relativas a" la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en virtud de su función de "envío de señales".⁷⁸⁷

5.245. Como hemos explicado *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial no interpretó que la prescripción "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio. El Grupo Especial tampoco consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación de la prescripción "relativas a", que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China y otros elementos del régimen de conservación de China en el mercado. También hemos constatado que el Grupo Especial no incumplió su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto. Por consiguiente, no aceptamos la solicitud de China de que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial en que se expone su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX. En lugar de ello, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su razonamiento relativo a las señales enviadas a los consumidores extranjeros y nacionales por los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras y el volframio (tungsteno), ni al rechazar el argumento de China de que, en virtud de su función de envío de señales, los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras y el volframio (tungsteno) guardan relación con la conservación.

5.246. Con respecto a la prescripción "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China también nos solicita que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de esta prescripción, y que no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, China nos solicita que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial.⁷⁸⁸

5.247. Como hemos explicado *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación y las medidas internas en el mercado. Sin embargo, también determinamos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX impone una prescripción separada de "imparcialidad" que debe ser cumplida además de la condición de que la medida "se apliqu[e] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". También constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que constató que el apartado g) del artículo XX exige una demostración de que la carga de la conservación se distribuye equitativamente. No obstante, hemos constatado que este error del Grupo Especial no vicia el resto de su interpretación del apartado g) y del artículo XX, que también contiene elementos respecto de los que China no ha apelado.

5.248. Además, constatamos que, pese a ciertos defectos en la interpretación del Grupo Especial, este no cometió un error de derecho en su aplicación de la prescripción "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación, porque no llevó a cabo una evaluación de si los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno distribuyen equitativamente la carga de la conservación. Por otra parte, constatamos que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto a este respecto. Por consiguiente, no aceptamos la solicitud de China de que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial en que se expone su interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX. En lugar de ello, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al rechazar el argumento de China de que los contingentes de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno "se apli[can] conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales.

5.249. China también solicita la revocación de las conclusiones generales del Grupo Especial respecto del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, "en tanto en cuanto los errores del

⁷⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 30, 208, 209, 319 y 320; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 30, 139, 140, 250 y 251 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.279-7.293, 7.444, 7.446-7.448, 7.541-7.542, 7.604, 7.725 y 7.731).

⁷⁸⁸ China solicita la revocación de los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 44, 313, 314, 315, 322 y 323; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 44, 244, 245, 246, 253 y 254.)

Grupo Especial" en relación con su análisis del elemento "relativas a" y/o la prescripción "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX "vician" las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en esos párrafos, de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁸⁹

5.250. Las series de párrafos citadas por China contienen el resumen hecho por el Grupo Especial de la totalidad del análisis que llevó a cabo en el marco del apartado g) del artículo XX respecto de los contingentes de exportación de tierras raras⁷⁹⁰, volframio (tungsteno)⁷⁹¹ y molibdeno.⁷⁹² China también se refiere a la conclusión definitiva del Grupo Especial de que China no había demostrado que estos contingentes de exportación estuvieran justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁹³ Recordamos que hemos rechazado las solicitudes de China de que se revoquen las constataciones intermedias formuladas por el Grupo Especial respecto de los elementos "relativas a" y "se apliquen conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX.

5.251. Para que una medida incompatible con el GATT se justifique al amparo del apartado g) del artículo XX, el Miembro que mantenga esa medida debe demostrar el cumplimiento de todos los elementos distintos prescritos en ese apartado. En sus argumentos en apelación, China no ha explicado de qué modo o en qué medida considera que las conclusiones definitivas del Grupo Especial están "viciadas" por sus supuestos errores. En cualquier caso, hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error en el análisis y las constataciones que efectuó respecto del elemento "relativas a". También hemos constatado que el Grupo Especial no cometió un error de derecho que sea motivo de revocación en su análisis y sus constataciones respecto de la prescripción "se apliquen conjuntamente con". Además, el Grupo Especial constató que China no había establecido un elemento clave adicional en la defensa que hizo valer en el marco del apartado g) del artículo XX, a saber, que los toques que China impone a la extracción y la producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno constituyen "restricciones" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994⁷⁹⁴, y China no ha apelado esta constatación. Por último, la constatación definitiva del Grupo Especial de que China no había demostrado que sus contingentes de exportación estuvieran justificados al amparo del apartado g) del artículo XX también se basó en su constatación de que China no había demostrado que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de 2012 se aplicaran de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX.⁷⁹⁵ Esta constatación tampoco se impugna en apelación. Por consiguiente, no hay motivo para modificar las conclusiones definitivas del Grupo Especial en el marco del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

5.252. Por todas las razones anteriores, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que "China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994".⁷⁹⁶

⁷⁸⁹ China solicita la revocación de los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820 y 7.936-7.944 de los informes del Grupo Especial y del párrafo 8.2.c del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, el párrafo 8.7.c del informe del Grupo Especial solicitado por la UE y el párrafo 8.12.c del informe del Grupo Especial solicitado por el Japón. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 31, 45, 210, 288, 316, 321 y 324; comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 31, 45, 141, 219, 247, 252 y 255)

⁷⁹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.600-7.614.

⁷⁹¹ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.810-7.820.

⁷⁹² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.936-7.944.

⁷⁹³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2.c; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7.c; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12.c.

⁷⁹⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.609, 7.816 y 7.940.

⁷⁹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.679 (tierras raras); 7.844 (volframio (tungsteno)); y 7.969 (molibdeno).

⁷⁹⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2.c; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7.c; informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12.c. Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafos 7.614 y 7.680 (tierras raras); 7.820 y 7.845 (volframio (tungsteno)); y 7.944 y 7.970 (molibdeno).

5.3 Exclusión de las pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive presentadas al Grupo Especial en el asunto DS431 (apelación formulada por los Estados Unidos)

5.253. En sus informes, el Grupo Especial decidió rechazar 10 pruebas documentales presentadas conjuntamente por los reclamantes en una etapa tardía de las actuaciones del Grupo Especial, el 17 de julio de 2013. El Grupo Especial lo hizo en respuesta a una solicitud formulada por China inmediatamente después de que se presentaran las pruebas documentales en cuestión. El Grupo Especial resumió como sigue las razones de su decisión:

... las pruebas documentales pertinentes se presentaron demasiado tarde; podían haberse presentado antes y en una forma compatible con las debidas garantías procesales. Además, esas pruebas no suplementan las ya aceptadas por el Grupo Especial. No dicen, en opinión del Grupo Especial, nada sustancialmente nuevo o distinto de lo ya dicho en las pruebas documentales que los reclamantes presentaron antes del 17 de julio de 2013.⁷⁹⁷

5.254. En apelación, los Estados Unidos nos solicitan que constatemos que la decisión del Grupo Especial de rechazar estas pruebas fue incompatible con el artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 12 del ESD.⁷⁹⁸ Aunque las 10 pruebas documentales de que se trata fueron presentadas conjuntamente al Grupo Especial por los tres reclamantes, ni la Unión Europea ni el Japón han apelado la decisión del Grupo Especial de excluirlas.⁷⁹⁹ Por consiguiente, esta cuestión en apelación se refiere únicamente a la diferencia DS431 (reclamación presentada por los Estados Unidos), y no a la diferencia DS432 (reclamación presentada por la Unión Europea) ni a la diferencia DS433 (reclamación presentada por el Japón).

5.255. Esta apelación de los Estados Unidos es condicional. En su anuncio de apelación, los Estados Unidos indican que no es necesario que nos pronunciemos sobre su apelación si se da una de dos situaciones, es decir, si "China no apelara contra el informe del Grupo Especial" o si "el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China".⁸⁰⁰ La primera de estas situaciones no se ha dado, porque China presentó otra apelación en la diferencia DS431 el 13 de abril de 2014.

5.256. En nuestras constataciones anteriores, no hemos revocado ni modificado ninguna de las constataciones y conclusiones definitivas del Grupo Especial. De hecho, con respecto a las "Conclusiones y recomendaciones" expuestas por el Grupo Especial en la sección 8 de sus informes, la apelación de China únicamente se refiere a una conclusión jurídica -que "China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994"-, y hemos confirmado esa conclusión.⁸⁰¹

5.257. Al mismo tiempo, los Estados Unidos también aclararon, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, que la segunda condición en que se basa su apelación no se refiere únicamente a las constataciones y conclusiones definitivas del Grupo Especial, expresadas en la sección 8 de sus informes, sino también a las "constataciones intermedias" formuladas por el Grupo Especial. En este sentido, recordamos que, aunque en nuestro razonamiento anterior no hemos revocado ninguna constatación intermedia del Grupo Especial, al considerar la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "se apliquen conjuntamente con" que

⁷⁹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.27.

⁷⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 12.

⁷⁹⁹ Aunque cada uno de los tres reclamantes en las tres diferencias preparó su comunicación escrita y sus respuestas a las preguntas por separado, presentaron una sola serie conjunta de pruebas documentales al Grupo Especial, numeradas desde la Prueba documental conjunta JE-1 hasta la JE-197.

⁸⁰⁰ Como se explica en la sección 1.3.2 *supra*, China impugnó el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos y nos solicitó que emitiéramos una resolución preliminar en la que se rechazara el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos debido a su naturaleza "condicional". Rechazamos la solicitud de China en nuestra resolución de procedimiento de 13 de abril de 2014, adjunta como anexo 4 a los presentes informes.

⁸⁰¹ Véase el párrafo 5.252 de los presentes informes; e informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2.c; informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.7.c; e informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, párrafo 8.12.c.

figura en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 hemos identificado determinadas declaraciones erróneas hechas por el Grupo Especial en su interpretación y aplicación de la expresión "se apliquen conjuntamente con" y hemos expresado la opinión de que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que podía interpretarse que esas declaraciones indicaban que el apartado g) del artículo XX impone una prescripción de imparcialidad separada y adicional a las condiciones prescritas expresamente en esa disposición, o que indicaban que el apartado g) del artículo XX exige una evaluación de si la carga de la conservación se distribuye equitativamente. Sin embargo, hemos constatado que, no obstante esas declaraciones erróneas, el Grupo Especial no cometió un error de derecho que sea motivo de revocación en el análisis y las constataciones que efectuó respecto de la prescripción "se apliquen conjuntamente con". Además, algunos otros elementos del análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado g) del artículo XX no han sido en cualquier caso objeto de apelación. Por consiguiente, no hemos identificado ninguna constatación o conclusión jurídica del Grupo Especial que deba ser revocada o modificada.

5.258. En estas circunstancias, consideramos que una de las condiciones a que se supedita la apelación de los Estados Unidos no se cumple. Por consiguiente, no nos pronunciamos sobre la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error y actuó de manera incompatible con el artículo 11 y/o el párrafo 4 del artículo 12 del ESD al excluir las pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive presentadas al Grupo Especial.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS431

6.1. En la apelación del informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R) (informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos), por los motivos expuestos en la sección 5.1 del presente informe, con respecto a la relación entre disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro, el Órgano de Apelación:

- a. rechaza la interpretación hecha por China del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech en el sentido de que hacen de cada disposición específica del Protocolo de Adhesión de China parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esa disposición esté intrínsecamente relacionada;
- b. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al declarar que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1" del Protocolo de Adhesión de China *no* es que "cada una de sus disposiciones formen ... parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech"⁸⁰²;
- c. constata que es innecesario opinar sobre el alcance de la expresión "Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China; y
- d. constata que las cuestiones relativas a la relación específica entre una disposición determinada del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, incluida la de si las excepciones previstas en esos acuerdos pueden aplicarse a una infracción de la disposición del Protocolo, deben ser resueltas efectuando un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes sobre la base de las normas usuales de interpretación de los tratados y las circunstancias de la diferencia. El análisis debe comenzar por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y tener en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo y por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único y cualesquiera otros elementos interpretativos pertinentes, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, incluidas la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

6.2. Por los motivos expuestos en la sección 5.2 *supra*, con respecto al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación:

- a. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no son medidas "relativas a" la conservación y, en particular, a su razonamiento respecto de las señales enviadas por esos contingentes de exportación a los consumidores extranjeros y nacionales:
 - i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China y otros elementos del régimen de conservación de China en el mercado; y
 - ii. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto;

⁸⁰² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. Véase también *ibid.*, párrafos 7.80 y 7.89.

- b. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" y, en particular, a su razonamiento respecto de la prescripción de "imparcialidad":
- i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China en el mercado;
 - ii. constata que el Grupo Especial incurrió en error, en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX impone una prescripción separada de "imparcialidad" que debe cumplirse además de las condiciones especificadas expresamente en el apartado g), y en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX exige a los Miembros que pretenden invocar el apartado g) del artículo XX que demuestren que la carga de la conservación se distribuye equitativamente, por ejemplo entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro, pero también constata que estos errores no vician la interpretación hecha por el Grupo Especial de la frase "se apliquen conjuntamente con";
 - iii. constata que, pese a ciertos defectos en su interpretación del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial no cometió un error de derecho en su aplicación del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación, porque el Grupo Especial, al llegar a sus conclusiones, no llevó a cabo una evaluación de si la carga de la conservación está distribuida equitativamente entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro⁸⁰³; y
 - iv. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto; y
- c. teniendo en cuenta lo anterior, junto con las constataciones formuladas por el Grupo Especial, que China no ha apelado, entre otras, la de que China no impone restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y la de que China no estableció que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012 se aplicaran de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX:
- i. confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 8.2.c del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio⁸⁰⁴ estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁸⁰⁵

6.3. Por los motivos expuestos en la sección 5.3 *supra*, con respecto a la decisión del Grupo Especial de excluir las Pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive, el Órgano de Apelación:

- a. no se pronuncia sobre si el Grupo Especial incurrió en error y actuó de manera incompatible con el artículo 11 y/o el párrafo 4 del artículo 12 del ESD al excluir las Pruebas documentales JE-188 a JE-197 inclusive.

⁸⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.614, 7.820 y 7.944.

⁸⁰⁴ Véase el párrafo 4.4 de los presentes informes.

⁸⁰⁵ Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafos 7.614 y 7.680 (tierras raras); 7.820 y 7.845 (volframio (tungsteno)); y 7.944 y 7.970 (molibdeno).

6.4. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a China que ponga sus medidas, declaradas en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, confirmado por el presente informe, incompatibles con el Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dichos instrumentos.

Firmado en el original en Ginebra el 14 de julio de 2014 por:

Seung Wha Chang
Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS432

6.1. En la apelación del informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS432/R) (informe del Grupo Especial solicitado por la UE), por los motivos expuestos en la sección 5.1 del presente informe, con respecto a la relación entre disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro, el Órgano de Apelación:

- a. rechaza la interpretación hecha por China del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech en el sentido de que hacen de cada disposición específica del Protocolo de Adhesión de China parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esa disposición esté intrínsecamente relacionada;
- b. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al declarar que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1" del Protocolo de Adhesión de China *no* es que "cada una de sus disposiciones formen ... parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech"⁸⁰²;
- c. constata que es innecesario opinar sobre el alcance de la expresión "Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China; y
- d. constata que las cuestiones relativas a la relación específica entre una disposición determinada del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, incluida la de si las excepciones previstas en esos acuerdos pueden aplicarse a una infracción de la disposición del Protocolo, deben ser resueltas efectuando un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes sobre la base de las normas usuales de interpretación de los tratados y las circunstancias de la diferencia. El análisis debe comenzar por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y tener en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo y por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único y cualesquiera otros elementos interpretativos pertinentes, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, incluidas la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

6.2. Por los motivos expuestos en la sección 5.2 *supra*, con respecto al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación:

- a. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no son medidas "relativas a" la conservación y, en particular, a su razonamiento respecto de las señales enviadas por esos contingentes de exportación a los consumidores extranjeros y nacionales:
 - i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China y otros elementos del régimen de conservación de China en el mercado; y
 - ii. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto;

⁸⁰² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. Véase también *ibid.*, párrafos 7.80 y 7.89.

- b. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" y, en particular, a su razonamiento respecto de la prescripción de "imparcialidad":
- i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China en el mercado;
 - ii. constata que el Grupo Especial incurrió en error, en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX impone una prescripción separada de "imparcialidad" que debe cumplirse además de las condiciones especificadas expresamente en el apartado g), y en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX exige a los Miembros que pretenden invocar el apartado g) del artículo XX que demuestren que la carga de la conservación se distribuye equitativamente, por ejemplo entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro, pero también constata que estos errores no vician la interpretación hecha por el Grupo Especial de la frase "se apliquen conjuntamente con";
 - iii. constata que, pese a ciertos defectos en su interpretación del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial no cometió un error de derecho en su aplicación del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación, porque el Grupo Especial, al llegar a sus conclusiones, no llevó a cabo una evaluación de si la carga de la conservación está distribuida equitativamente entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro⁸⁰³; y
 - iv. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto; y
- c. teniendo en cuenta lo anterior, junto con las constataciones formuladas por el Grupo Especial, que China no ha apelado, entre otras, la de que China no impone restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y la de que China no estableció que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012 se aplicaran de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX:
- i. confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 8.7.c del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio⁸⁰⁴ estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁸⁰⁵

6.3. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a China que ponga sus medidas, declaradas en el informe del Grupo Especial solicitado por la UE, confirmado por el presente informe, incompatibles con el Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dichos instrumentos.

⁸⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.614, 7.820 y 7.944.

⁸⁰⁴ Véase el párrafo 4.4 de los presentes informes.

⁸⁰⁵ Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafos 7.614 y 7.680 (tierras raras); 7.820 y 7.845 (volframio (tungsteno)); y 7.944 y 7.970 (molibdeno).

Firmado en el original en Ginebra el 14 de julio de 2014 por:

Seung Wha Chang
Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DS433

6.1. En la apelación del informe del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS433/R) (informe del Grupo Especial solicitado por el Japón), por los motivos expuestos en la sección 5.1 del presente informe, con respecto a la relación entre disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China, por un lado, y el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, por otro, el Órgano de Apelación:

- a. rechaza la interpretación hecha por China del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech en el sentido de que hacen de cada disposición específica del Protocolo de Adhesión de China parte integrante del Acuerdo de Marrakech o de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales con que esa disposición esté intrínsecamente relacionada;
- b. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al declarar que "el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1" del Protocolo de Adhesión de China *no* es que "cada una de sus disposiciones formen ... parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech"⁸⁰²;
- c. constata que es innecesario opinar sobre el alcance de la expresión "Acuerdo sobre la OMC" que figura en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China; y
- d. constata que las cuestiones relativas a la relación específica entre una disposición determinada del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo, incluida la de si las excepciones previstas en esos acuerdos pueden aplicarse a una infracción de la disposición del Protocolo, deben ser resueltas efectuando un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes sobre la base de las normas usuales de interpretación de los tratados y las circunstancias de la diferencia. El análisis debe comenzar por el texto de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión de China y tener en cuenta su contexto, incluido el proporcionado por el propio Protocolo y por las disposiciones pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión y por los acuerdos comprendidos en el marco jurídico de la OMC. El análisis también debe tener en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único y cualesquiera otros elementos interpretativos pertinentes, y debe aplicarse a las circunstancias de cada diferencia, incluidas la medida en litigio y la naturaleza de la supuesta infracción.

6.2. Por los motivos expuestos en la sección 5.2 *supra*, con respecto al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación:

- a. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no son medidas "relativas a" la conservación y, en particular, a su razonamiento respecto de las señales enviadas por esos contingentes de exportación a los consumidores extranjeros y nacionales:
 - i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China y otros elementos del régimen de conservación de China en el mercado; y
 - ii. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto;

⁸⁰² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93. Véase también *ibid.*, párrafos 7.80 y 7.89.

- b. por lo que se refiere a la constatación del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" y, en particular, a su razonamiento respecto de "la prescripción de imparcialidad":
- i. constata que el Grupo Especial no interpretó que el apartado g) del artículo XX le exigiera limitar su análisis a un examen del diseño y la estructura de las medidas en litigio y no consideró, ni en su interpretación ni en su aplicación del apartado g) del artículo XX, que le estuviera vedado tener en cuenta pruebas de los efectos de los contingentes de exportación de China en el mercado;
 - ii. constata que el Grupo Especial incurrió en error, en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX impone una prescripción separada de "imparcialidad" que debe cumplirse además de las condiciones especificadas expresamente en el apartado g), y en la medida en que interpretó que el apartado g) del artículo XX exige a los Miembros que pretenden invocar el apartado g) del artículo XX que demuestren que la carga de la conservación se distribuye equitativamente, por ejemplo entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro, pero también constata que estos errores no vician la interpretación hecha por el Grupo Especial de la frase "se apliquen conjuntamente con";
 - iii. constata que, pese a ciertos defectos en su interpretación del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial no cometió un error de derecho en su aplicación del apartado g) del artículo XX a los contingentes de exportación, porque el Grupo Especial, al llegar a sus conclusiones, no llevó a cabo una evaluación de si la carga de la conservación está distribuida equitativamente entre los consumidores extranjeros, por un lado, y los productores o consumidores nacionales, por otro⁸⁰³; y
 - iv. constata que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto; y
- c. teniendo en cuenta lo anterior, junto con las constataciones formuladas por el Grupo Especial, que China no ha apelado, entre otras, la de que China no impone restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y la de que China no estableció que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012 se aplicaran de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX:
- i. confirma la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 8.12.c del informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, de que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio⁸⁰⁴ estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.⁸⁰⁵

6.3. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a China que ponga sus medidas, declaradas en el informe del Grupo Especial solicitado por el Japón, confirmado por el presente informe, incompatibles con el Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dichos instrumentos.

⁸⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.614, 7.820 y 7.944.

⁸⁰⁴ Véase el párrafo 4.4 de los presentes informes.

⁸⁰⁵ Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafos 7.614 y 7.680 (tierras raras); 7.820 y 7.845 (volframio (tungsteno)); y 7.944 y 7.970 (molibdeno).

Firmado en el original en Ginebra el 14 de julio de 2014 por:

Seung Wha Chang
Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro

ANEXO 1



ORGANIZACIÓN
MUNDIAL
DEL COMERCIO

WT/DS431/9

11 de abril de 2014

(14-2276)

Página: 1/2

Original: inglés

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

**NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CONFORMIDAD
CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO
RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA
SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN**

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 8 de abril de 2014.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R) y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esa diferencia. Si China no apelara contra el informe del Grupo Especial, o si el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China, entonces no sería necesario que el Órgano de Apelación examinara las siguientes cuestiones.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica formulada por el Grupo Especial de que debía rechazar las pruebas documentales presentadas por los reclamantes junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.¹ Esta constatación es errónea y se basa en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, entre las que figuran, por ejemplo: la conclusión del Grupo Especial de que la aceptación de esas pruebas habría planteado a China preocupaciones relacionadas con las "garantías procesales"²; la conclusión del Grupo Especial de que "la presentación de nuevos informes de expertos" habría interferido en la pronta solución de la diferencia³; y la conclusión del Grupo Especial de que para ser aceptada como prueba de réplica una prueba documental debe

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.11-7.28.

² *Id.*, párrafo 7.23.

³ *Id.*, párrafo 7.24.

"alcanza[r] el nivel de necesidad requerido".⁴ Al llegar a estas conclusiones, el Grupo Especial aplicó erróneamente el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y no dio tiempo suficiente a los Estados Unidos para que prepararan sus comunicaciones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD.

2. Los Estados Unidos también solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de los hechos al excluir las pruebas documentales presentadas por los reclamantes junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión; al constatar que las "pruebas [en cuestión] podían y deberían haberse presentado antes;"⁵ y al constatar que las pruebas en cuestión no refutan los argumentos formulados por China en la segunda reunión del Grupo Especial.⁶

⁴ *Id.*, párrafo 7.25.

⁵ *Id.*, párrafo 7.21.

⁶ *Id.*, párrafo 7.22.

ANEXO 2



ORGANIZACIÓN
MUNDIAL
DEL COMERCIO

WT/DS431/10

24 de abril de 2014

(14-2489)

Página: 1/4

Original: inglés

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

NOTIFICACIÓN DE OTRA APELACIÓN DE CHINA DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO
RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE
LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON
EL PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 23 DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la República Popular China, de fecha 17 de abril de 2014.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010) ("Procedimientos de trabajo"), la República Popular China ("China") notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno (WT/DS431) ("informe del Grupo Especial").

I. APELACIÓN CONTRA LA INTERPRETACIÓN HECHA POR EL GRUPO ESPECIAL DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XII DEL ACUERDO DE MARRAKECH POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, LEÍDO CONJUNTAMENTE CON LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DE LA SECCIÓN 1 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA

2. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo de Marrakech*"), leído conjuntamente con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China.¹

¹ El análisis pertinente realizado por el Grupo Especial figura en los párrafos 7.73-7.93 de su informe.

3. La interpretación del Grupo Especial es errónea, entre otras cosas, porque:

- el Grupo Especial no dio sentido efectivo a la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII, que no prescribe únicamente que los Miembros de reciente adhesión no pueden escoger entre los distintos acuerdos abarcados, sino que tienen que aceptar el marco jurídico de la OMC como un todo único;
- el Grupo Especial no leyó debidamente el párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo de Marrakech* conjuntamente con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China;
- el Grupo Especial incurrió en error al interpretar los términos de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China;
- el Grupo Especial constató indebidamente que los términos "formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC" que figuran en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China llevan a la conclusión de que el *Protocolo de Adhesión* de China forma en virtud de ellos parte integrante del *Acuerdo de Marrakech* con exclusión de los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo.

4. Por consiguiente, China solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.80, 7.89 y 7.93 del informe del Grupo Especial a este respecto.

II. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE TIERRAS RARAS Y VOLFRAMIO (TUNGSTENO) DE CHINA NO GUARDAN "RELACIÓN" CON LA CONSERVACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

5. China solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 porque envían una señal indebida a los usuarios nacionales.²

6. Las constataciones del Grupo Especial se basan en errores en la interpretación y aplicación del elemento "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX porque el Grupo Especial, entre otras cosas:

- se centró en el diseño, la estructura y la arquitectura de los contingentes de exportación de China, con exclusión de pruebas relativas al funcionamiento de los contingentes de exportación en conjunción con otros elementos de la política global de conservación de China, en circunstancias en que China había presentado pruebas sustanciales sobre el funcionamiento del programa de conservación en el mercado; y
- exigió a China que demostrara que no existe riesgo de que las señales indebidas enviadas a los usuarios nacionales puedan contrarrestar el efecto positivo de las señales de conservación enviadas a los usuarios extranjeros.

7. Además, China sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en relación con esas cuestiones al no hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos relativos a la existencia de "señales indebidas", y al formular un razonamiento incoherente.

8. Por consiguiente, China solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.279 a 7.293, en la medida en que esa interpretación exigía al Grupo Especial examinar únicamente la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China, así como la no aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado

² Las constataciones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.279-7.293, 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731. Las conclusiones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de su informe.

y la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva en los párrafos 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731 de su informe.

9. En tanto en cuanto esos errores vician las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de su informe, de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita al Órgano de Apelación que también revoque esas constataciones del Grupo Especial.

III. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE TIERRAS RARAS, VOLFRAMIO (TUNGSTENO) Y MOLIBDENO DE CHINA NO "SE APLI [CAN] CONJUNTAMENTE CON" RESTRICCIONES NACIONALES EN EL SENTIDO DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

10. China solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.³

11. Las constataciones del Grupo Especial se basan en errores en la interpretación y aplicación del elemento "se apliquen conjuntamente con" restricciones nacionales, que figura en el apartado g) del artículo XX, porque el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente la expresión "se apliquen conjuntamente con" en el sentido de que el Grupo Especial estaba:

- obligado a realizar una indagación separada y distinta para determinar si China "distribuye de manera equilibrada entre los consumidores nacionales y los extranjeros la carga de las medidas relacionadas con la conservación"⁴; "contrabalancea[ba]"⁵ las restricciones impuestas a los usuarios nacionales y extranjeros; o lograba una "complementariedad sustantiva"⁶ entre las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional, y constatarlo; y
- limitado a evaluar la "estructura, diseño y arquitectura objetivos"⁷ del sistema reglamentario de medidas de conservación de China, y no podía tener en cuenta "los efectos reales que un sistema reglamentario tiene en el mercado"⁸, en circunstancias en que China había presentado pruebas sustanciales sobre el funcionamiento del programa de conservación en el mercado.

12. Además, China sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en relación con esas cuestiones al no hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, al no ser objetivo en el trato dado a las pruebas que consideró pertinentes; al razonar de forma incongruente cuando constató que ninguna de las medidas nacionales presentadas por China equivale a una "restricción nacional"; y al basarse en un razonamiento incongruente, y en una doble norma de prueba, cuando comparó la carga relativa que las restricciones de China imponen a los usuarios extranjeros y nacionales.

13. Por consiguiente, China solicita que el Órgano de Apelación revoque la interpretación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.301 y 7.314-7.337 con respecto a la indagación adicional del Grupo Especial sobre las cargas relativas soportadas por los intereses nacionales y los extranjeros en virtud de las medidas de conservación pertinentes, así como la no aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado y la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva en los párrafos 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de su informe.

³ Las constataciones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de su informe. Las conclusiones pertinentes del Grupo Especial figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 7.936-7.944, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de su informe.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.595.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.301.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.

14. En tanto en cuanto esos errores vician las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 7.936-7.944, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de su informe, de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita al Órgano de Apelación que también revoque esas constataciones del Grupo Especial.

ANEXO 3



ORGANIZACIÓN
MUNDIAL
DEL COMERCIO

WT/DS432/9
WT/DS433/9

30 de abril de 2014

(14-2646)

Página: 1/4

Original: inglés

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

**NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DE CHINA DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO
RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE
LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON
EL PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN**

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la República Popular China, de fecha 25 de abril de 2014.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y con la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010) ("Procedimientos de trabajo"), la República Popular China ("China") notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial que entendió en el asunto China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno (WT/DS432, WT/DS433) ("informes del Grupo Especial").

**I. APELACIÓN CONTRA LA INTERPRETACIÓN HECHA POR EL GRUPO ESPECIAL DEL
PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XII DEL ACUERDO DE MARRAKECH POR EL QUE SE
ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, LEÍDO CONJUNTAMENTE CON
LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DE LA SECCIÓN 1 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN
DE CHINA**

2. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo de Marrakech*"), leído conjuntamente con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China.¹

3. La interpretación del Grupo Especial es errónea, entre otras cosas, porque:

- el Grupo Especial no dio sentido efectivo a la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII, que no prescribe únicamente que los Miembros de reciente adhesión no pueden escoger

¹ El análisis pertinente realizado por el Grupo Especial figura en los párrafos 7.73-7.93 de sus informes.

entre los distintos acuerdos abarcados, sino que tienen que aceptar el marco jurídico de la OMC como un todo único;

- el Grupo Especial no leyó debidamente el párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo de Marrakech* conjuntamente con la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China;
- el Grupo Especial incurrió en error al interpretar los términos de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China;
- el Grupo Especial constató indebidamente que los términos "formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC" que figuran en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China llevan a la conclusión de que el *Protocolo de Adhesión* de China forma en virtud de ellos parte integrante del *Acuerdo de Marrakech* con exclusión de los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo.

4. Por consiguiente, China solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.80, 7.89 y 7.93 de los informes del Grupo Especial a este respecto.

II. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE TIERRAS RARAS Y VOLFRAMIO (TUNGSTENO) DE CHINA NO GUARDAN "rela[CIÓN]" CON LA CONSERVACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO g) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

5. China solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no guardan "rela[CIÓN]" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 porque envían una señal indebida a los usuarios nacionales.²

6. Las constataciones del Grupo Especial se basan en errores en la interpretación y aplicación del elemento "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX porque el Grupo Especial, entre otras cosas:

- se centró en el diseño, la estructura y la arquitectura de los contingentes de exportación de China, con exclusión de pruebas relativas al funcionamiento de los contingentes de exportación en conjunción con otros elementos de la política global de conservación de China, en circunstancias en que China había presentado pruebas sustanciales sobre el funcionamiento del programa de conservación en el mercado; y
- exigió a China que demostrara que no existe riesgo de que las señales indebidas enviadas a los usuarios nacionales puedan contrarrestar el efecto positivo de las señales de conservación enviadas a los usuarios extranjeros.

7. Además, China sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en relación con esas cuestiones al no hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos relativos a la existencia de "señales indebidas", y al formular un razonamiento incoherente.

8. Por consiguiente, China solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.279 a 7.293, en la medida en que esa interpretación exigía al Grupo Especial examinar únicamente la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China, así como la no aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado y la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva en los párrafos 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731 de sus informes.

² Las constataciones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.279-7.293, 7.444, 7.446-7.448, 7.541, 7.542, 7.604, 7.725 y 7.731 de sus informes. Las conclusiones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de sus informes.

9. En tanto en cuanto esos errores vician las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de sus informes, de que los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita al Órgano de Apelación que también revoque esas constataciones del Grupo Especial.

III. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE TIERRAS RARAS, VOLFRAMIO (TUNGSTENO) Y MOLIBDENO DE CHINA NO "SE APLI[CAN] CONJUNTAMENTE CON" RESTRICCIONES NACIONALES EN EL SENTIDO DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

10. China solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China no "se apli[can] conjuntamente con" restricciones nacionales en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.³

11. Las constataciones del Grupo Especial se basan en errores en la interpretación y aplicación del elemento "se apliquen conjuntamente con" restricciones nacionales, que figura en el apartado g) del artículo XX, porque el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente la expresión "se apliquen conjuntamente con" en el sentido de que el Grupo Especial estaba:

- obligado a realizar una indagación separada y distinta para determinar si China "distribuye de manera equilibrada entre los consumidores nacionales y los extranjeros la carga de las medidas relacionadas con la conservación"⁴; "contrabalancea[ba]"⁵ las restricciones impuestas a los usuarios nacionales y extranjeros; o lograba una "complementariedad sustantiva"⁶ entre las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional, y constatarlo; y
- limitado a evaluar la "estructura, diseño y arquitectura objetivos"⁷ del sistema reglamentario de medidas de conservación de China, y no podía tener en cuenta "los efectos reales que un sistema reglamentario tiene en el mercado"⁸, en circunstancias en que China había presentado pruebas sustanciales sobre el funcionamiento del programa de conservación en el mercado.

12. Además, China sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en relación con esas cuestiones al no hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, al no ser objetivo en el trato dado a las pruebas que consideró pertinentes; al razonar de forma incongruente cuando constató que ninguna de las medidas nacionales presentadas por China equivale a una "restricción nacional"; y al basarse en un razonamiento incongruente, y en una doble norma de prueba, cuando comparó la carga relativa que las restricciones de China imponen a los usuarios extranjeros y nacionales.

13. Por consiguiente, China solicita que el Órgano de Apelación revoque la interpretación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.301 y 7.314-7.337 con respecto a la indagación adicional del Grupo Especial sobre las cargas relativas soportadas por los intereses nacionales y los extranjeros en virtud de las medidas de conservación pertinentes, así como la no aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado y la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva en los párrafos 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de sus informes.

14. En tanto en cuanto esos errores vician las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 7.936-7.944, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de sus informes, de que los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China

³ Las constataciones pertinentes del Grupo Especial figuran, entre otros, en los párrafos 7.301, 7.314-7.337, 7.568-7.599, 7.792-7.809 y 7.919-7.935 de sus informes. Las conclusiones pertinentes del Grupo Especial figuran en los párrafos 7.600-7.614, 7.810-7.820, 7.936-7.944, 8.2 c), 8.7 c) y 8.12 c) de sus informes.

⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁵ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafo 7.595.

⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.301.

⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332.

⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.332.

no pueden justificarse provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita al Órgano de Apelación que también revoque esas constataciones del Grupo Especial.

ANEXO 4

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCEORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ÓRGANO DE APELACIÓN

*China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras,
volframio (tungsteno) y molibdeno*

AB-2014-3

Resolución de procedimiento

1 ANTECEDENTES

1.1. El martes 8 de abril de 2014, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de Diferencias y presentaron un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación con respecto al informe del Grupo Especial sobre el asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R). En el anuncio de apelación los Estados Unidos impugnan la decisión del Grupo Especial de rechazar determinadas pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos, aduciendo que el Grupo Especial aplicó erróneamente el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 4 del artículo 12 del ESD, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos afirman además que no sería necesario que el Órgano de Apelación examinara las cuestiones planteadas en apelación en cualquiera de estas dos hipótesis: i) si China no apelara contra el informe del Grupo Especial; o ii) si el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China.

1.2. Mediante carta de 9 de abril de 2014, China solicitó al Órgano de Apelación que rechazara el anuncio de apelación aduciendo que, debido a su naturaleza "condicional", ese anuncio no es un anuncio de apelación correcto en el sentido de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (Procedimientos de trabajo). En caso de que el Órgano de Apelación no rechazara el anuncio de apelación, China solicitó al Órgano de Apelación que prorrogara los plazos para la presentación de los documentos pertinentes de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo.

1.3. Mediante carta de 10 de abril de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a los participantes y terceros participantes a que presentaran sus observaciones sobre las solicitudes de China a más tardar a mediodía del 11 de abril de 2014. Australia, el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos y el Japón presentaron observaciones dentro del plazo. China y la Unión Europea no presentaron observaciones el 11 de abril. En lugar de ello se remitieron a sus cartas respectivas de 10 de abril relativas a la cuestión de procedimiento distinta de la secuencia de las apelaciones en la presente diferencia y en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China* (DS449).

1.4. China mantiene que el anuncio de apelación de los Estados Unidos es deficiente porque está supeditado a que China ejerza su derecho de apelar respecto de cuestiones que no guardan relación con las que plantean los Estados Unidos en su anuncio de apelación. A juicio de China, los documentos que los Estados Unidos presentaron el 8 de abril representan simplemente un intento de forzar a China a presentar una apelación respecto del informe del Grupo Especial antes de lo

que en caso contrario habría tenido intención de hacer. China insiste en que permitir a los Estados Unidos recurrir a esas tácticas procesales daría lugar a graves consecuencias sistémicas porque sienta un precedente conforme al cual un Miembro podría presentar una apelación engañosa, supeditada a que la otra parte presente otra apelación, e impondría con ello el calendario de la última. China sostiene además que las "circunstancias excepcionales" existentes en la presente diferencia significan que el cumplimiento estricto de los plazos ordinarios daría por resultado una "falta manifiesta de equidad" en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, negando efectivamente a China una oportunidad adecuada para preparar sus argumentos en apelación.

1.5. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que deniegue la solicitud formulada por China de que se rechace su anuncio de apelación. Los Estados Unidos discrepan de la afirmación de China de que los Estados Unidos han supeditado el ejercicio de su derecho de apelación a que China ejerza su derecho de apelación. Por el contrario, los Estados Unidos explican que su apelación está formulada de tal manera que, en determinadas circunstancias, el Órgano de Apelación no se vería obligado a examinar las cuestiones planteadas. Los Estados Unidos también solicitan al Órgano de Apelación que deniegue la solicitud de China de que prorrogue los plazos para la presentación de documentos. No están de acuerdo con China en que las circunstancias de la presente diferencia sean "excepcionales" en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo o en que den por resultado una "falta manifiesta de equidad" para China.

1.6. Australia señala que la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo establece los requisitos de los anuncios de apelación y la cuestión que se plantea al Órgano de Apelación es si el anuncio de apelación se ajusta a esos requisitos. Además, entra dentro de la competencia del Órgano de Apelación prorrogar los plazos de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. El Brasil aduce que, aparte de los requisitos establecidos en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD y en la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo, no hay límites en cuanto al objeto o la duración de las apelaciones. Sostiene, no obstante, que el Órgano de Apelación debería tener presente las consecuencias sistémicas que se derivarían de permitir que los anuncios de apelación acorten los plazos de que disponen todas las partes para presentar sus comunicaciones. El Canadá considera que el Órgano de Apelación debería tratar la apelación de los Estados Unidos como otra apelación que seguiría a una posible apelación presentada por China. Además, exigir a los terceros participantes que presenten comunicaciones por escrito el 29 de abril de 2014 daría por resultado una falta manifiesta de equidad debido al hecho de que sólo han tenido acceso al informe del Grupo Especial durante algunos días. La Unión Europea sostiene que China caracteriza erróneamente como condicional la apelación de los Estados Unidos. Sostiene en cambio que los Estados Unidos han presentado una apelación no condicional aunque indicando que efectivamente se podrá desistir de esa apelación si se cumple una determinada condición. El Japón mantiene que los Estados Unidos han presentado su anuncio de apelación y la notificación al OSD de su decisión de apelar de forma plenamente compatible con las disposiciones pertinentes del ESD y de los Procedimientos de trabajo. Además, los plazos decididos por el Órgano de Apelación no deberían perjudicar el derecho de ninguna parte a defender efectivamente sus intereses.

2 SOLICITUD PRESENTADA POR CHINA DE QUE SE RECHACE EL ANUNCIO DE APELACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS POR HABERSE PRESENTADO INDEBIDAMENTE

2.1. El párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo dispone que "[t]oda apelación se iniciará mediante una notificación por escrito al OSD" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD "y la presentación simultánea de un anuncio de apelación ante la Secretaría". Además, el párrafo 2 de la Regla 20 precisa el contenido obligatorio de un anuncio de apelación, a saber: el título del informe del grupo especial, el nombre de la parte que presenta el anuncio, la lista a efectos de notificación y un breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de: i) la identificación de los supuestos errores en el informe del grupo especial; ii) una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas; y iii) una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores.

2.2. Observamos que China no ha identificado ninguna de las disposiciones anteriores como fundamento de su solicitud de que el Órgano de Apelación rechace el anuncio de apelación de los Estados Unidos. De hecho, China no alega que el anuncio de apelación de los Estados Unidos no se ajuste a los requisitos enunciados en la Regla 20 en lo que respecta a la forma y el contenido de

los anuncios de apelación, ni que por lo demás sea insuficiente para informar debidamente a China sobre el alcance de la apelación.

2.3. Nuestro examen del anuncio de apelación de los Estados Unidos confirma también que el anuncio contiene todos los elementos necesarios enumerados en la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo. A juzgar por sus términos, el anuncio contiene el título del informe del Grupo Especial, una indicación de que lo presentan los Estados Unidos y la lista a efectos de notificación. Además, del contenido del anuncio se desprende con claridad que las cuestiones que son objeto de la apelación de los Estados Unidos son si, al rechazar determinadas pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos el 17 de julio de 2013, el Grupo Especial: i) incurrió en error al aplicar el párrafo 3 del artículo 3 del ESD y no dio tiempo suficiente a los Estados Unidos para que prepararan sus comunicaciones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del ESD; y ii) actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de los hechos. Según sus términos, estas cuestiones parecen ser "cuestiones de derecho" en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Además, en el anuncio de apelación de los Estados Unidos se identifican las disposiciones pertinentes del ESD en cuya aplicación se alega que el Grupo Especial incurrió en error, así como los párrafos del informe del Grupo Especial en los que figuran estos supuestos errores.

2.4. De ello se deduce que, a nuestro juicio, el anuncio de apelación de los Estados Unidos se ajusta a los requisitos formales exigidos por la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo y resume brevemente el carácter de la apelación de los Estados Unidos. Consideramos además que, a juzgar por sus términos, las cuestiones respecto a las cuales apelan los Estados Unidos están comprendidas en el ámbito del examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Consideramos por tanto que se ha establecido válidamente nuestra competencia para examinar las cuestiones planteadas en la apelación de los Estados Unidos.

2.5. A este respecto, observamos que ninguna disposición de los párrafos 6 o 13 del artículo 17 del ESD impide a una parte apelar incluso contra una constatación o conclusión favorable de un grupo especial. Toda parte puede optar por ejercer su derecho de apelación incluso respecto de una resolución favorable a fin de impugnar, por ejemplo, una constatación intermedia o una interpretación jurídica formulada por el grupo especial. Puede hacerlo incluso cuando otra interpretación jurídica formulada por el Órgano de Apelación, o el resultado de una apelación planteada por razones sistémicas, no cambiaría la conclusión definitiva del grupo especial.

2.6. No obstante, China mantiene que el carácter condicional del anuncio de apelación de los Estados Unidos es un fallo sustancial y que, por consiguiente, no se puede considerar que dicho anuncio se haya presentado debidamente con arreglo a lo dispuesto en los Procedimientos de trabajo. Recordamos que el anuncio de apelación de los Estados Unidos indica lo siguiente:

Si China no apelara contra el informe del Grupo Especial, o si el Órgano de Apelación no modificara o revocara las constataciones o conclusiones jurídicas del Grupo Especial a raíz de una apelación presentada por China, entonces no sería necesario que el Órgano de Apelación examinara las ... cuestiones [planteadas en apelación].

2.7. En el anuncio de apelación de los Estados Unidos se identifican por tanto dos hipótesis en las que *no* sería necesario que el Órgano de Apelación llegara a una conclusión sobre las cuestiones planteadas en apelación. En caso de que se presentara una de esas hipótesis, el Órgano de Apelación podrá determinar que no es necesario que siga examinando las cuestiones planteadas por la apelación de los Estados Unidos, y no es necesario que llegue a una conclusión o haga una recomendación sobre esas cuestiones. Sin embargo, a nuestro juicio la posibilidad de que el Órgano de Apelación considere que no es necesario que se pronuncie sobre estas cuestiones en una etapa más avanzada del presente procedimiento de apelación no menoscaba la validez del anuncio de apelación de los Estados Unidos ni la competencia del Órgano de Apelación sobre la apelación de los Estados Unidos establecida por ese anuncio de apelación.

2.8. Además, en estos momentos el Órgano de Apelación no está en condiciones de especular acerca de si se hará realidad cualquiera de las dos hipótesis que identifican los Estados Unidos. Hasta que se produzca cualquiera de esas hipótesis no se cumple el requisito previo para que el Órgano de Apelación *no* se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por los Estados Unidos. El hecho de que el Órgano de Apelación pueda encontrarse en una situación en la que no sea

necesario que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas en apelación no constituye por sí solo un fundamento jurídico para que rechace la apelación al comienzo del presente procedimiento de apelación cuando su competencia para entender en las cuestiones objeto de apelación se ha establecido debidamente.

2.9. El Órgano de Apelación ha adoptado un enfoque similar en la situación análoga de "apelaciones condicionales", por medio de las cuales un participante solicita al Órgano de Apelación que formule una determinada constatación en caso de que se cumplan condiciones concretas identificadas por el participante. El Órgano de Apelación se ha abstenido de examinar o de formular una constatación sobre cuestiones cuando las condiciones en que se basaban las apelaciones contra esas cuestiones no se cumplieron.¹ También consideramos que es útil la analogía con aquellas apelaciones en las que se ha desistido respecto de determinadas cuestiones objeto de apelación de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 30 de los Procedimientos de trabajo, haciendo por tanto innecesaria una resolución del Órgano de Apelación.² De hecho, al menos en un caso se desistió explícitamente de apelaciones condicionales cuando a la parte que las había planteado le resultó claro que las condiciones en que se basaban no se cumplirían.³ Es importante señalar que el Órgano de Apelación nunca ha rechazado una apelación, ni declarado que la apelación no se haya presentado debidamente, simplemente porque las alegaciones de error planteadas tuvieran carácter condicional. Por el contrario, de manera similar al enfoque que adoptamos en este caso, el Órgano de Apelación ha considerado que tiene competencia sobre las alegaciones planteadas en apelación que se basan en determinadas condiciones, pese a que posteriormente pueda suceder que no se necesita o solicita una resolución sobre esas alegaciones de error de un grupo especial.

2.10. En síntesis, consideramos que el anuncio de apelación de los Estados Unidos se ajusta a los requisitos de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo. Por consiguiente, nuestra competencia para entender en la apelación de los Estados Unidos se ha establecido válidamente. La posibilidad de que no necesitemos pronunciarnos sobre las cuestiones debido al cumplimiento de las hipótesis identificadas por los Estados Unidos no constituye un fundamento jurídico válido para que rechacemos la apelación de los Estados Unidos. No obstante, somos conscientes de las consecuencias sistémicas que China ha planteado. Examinaremos esas consecuencias en el contexto de nuestra decisión sobre la solicitud de China de que se prorroguen los plazos para la presentación de documentos.

3 SOLICITUD DE PRÓRROGA DE LOS PLAZOS DE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS PRESENTADA POR CHINA

3.1. China solicita además que el Órgano de Apelación prorrogue, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, los plazos para la presentación de los documentos pertinentes que en caso contrario serían aplicables en virtud de dichos Procedimientos. Sostiene que el cumplimiento estricto de los plazos ordinarios daría por resultado una falta manifiesta de equidad y negaría a China una oportunidad adecuada para preparar sus argumentos en apelación.

¹ Por ejemplo, en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, el Órgano de Apelación se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación de la Argentina de que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. La alegación estaba supeditada a que el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial de que la medida era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que como no se había cumplido la condición no era "necesario" pronunciarse sobre la alegación condicional en el marco de la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, párrafo 286.)

² Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, la Unión Europea desistió de la parte de su apelación relativa a las subvenciones supeditadas a la exportación aproximadamente un mes después de haber iniciado la apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 28.)

³ Por ejemplo, en el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, la Unión Europea presentó determinadas apelaciones condicionales que se activarían mediante la otra apelación de los Estados Unidos. Como no se plantearon las condiciones en que se basaban estas apelaciones, la Unión Europea desistió de las apelaciones condicionales de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 30 de los Procedimientos de trabajo. (Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, nota 77 al párrafo 21.)

Alega que la apelación de los Estados Unidos fue un intento de forzar a China a que presentara una apelación contra el informe del Grupo Especial antes de lo que en caso contrario tenía intención de hacer. A China le preocupa que esto pueda sentar un precedente en virtud del cual cualquier Miembro podría presentar una apelación engañosa, condicionada a la presentación de otra apelación por la otra parte, y de ese modo imponer el calendario del procedimiento de apelación.

3.2. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que deniegue la solicitud de prórroga de los plazos para la presentación de documentos presentada por China. No están de acuerdo con China en que las circunstancias de la presente diferencia sean "excepcionales" en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo ni en que darían por resultado una "falta manifiesta de equidad". Los Estados Unidos aducen que ni el ámbito limitado de su apelación ni el momento de presentarla constituyen circunstancias excepcionales. Mantienen que el párrafo 6 del artículo 17 del ESD no impone limitaciones al derecho de una parte a apelar contra cuestiones de reducido alcance y que las partes han estado informadas de las conclusiones del Grupo Especial desde hace meses y que, por consiguiente, China ha tenido tiempo suficiente para preparar su apelación.

3.3. La Regla 16 de los Procedimientos de trabajo dispone lo siguiente:

- 1) En interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un procedimiento de apelación, cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en estas Reglas, la sección podrá adoptar, a los efectos de esa apelación únicamente, el procedimiento que convenga, siempre que no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y las presentes Reglas. Cuando se adopte tal procedimiento, la sección lo notificará inmediatamente a las partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes así como a los demás Miembros del Órgano de Apelación.
- 2) En circunstancias excepcionales, cuando el cumplimiento estricto de uno de los plazos previstos en el Reglamento daría por resultado una falta manifiesta de equidad, una parte en la diferencia, un participante, un tercero o un tercero participante podrá pedir a la sección que modifique el plazo previsto en el presente Reglamento para la presentación de documentos o las fechas previstas en el programa de trabajo para las audiencias. Cuando una sección acepte una solicitud de este tipo, se notificarán a las partes en la diferencia, los participantes, los terceros y los terceros participantes las modificaciones que se produzcan en los plazos, mediante un plan de trabajo revisado.

3.4. Al examinar la solicitud de China consideramos útil comenzar observando que, aunque una parte en la diferencia tiene derecho a iniciar una apelación en cualquier momento del plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, en la práctica, en la mayoría de las diferencias los Miembros han apelado los informes de los grupos especiales hacia el final de dicho plazo de 60 días. Cabe suponer que lo hacen para aumentar al máximo el tiempo que tienen para examinar el informe del grupo especial, decidir si lo apelan y preparar su apelación. También observamos que, en la mayoría de los casos, una de las partes en la diferencia incluye la adopción del informe de un grupo especial en el orden del día de una reunión del OSD que se celebre dentro del plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y que la fecha de esa reunión del OSD se convierte así *de facto* en la fecha límite hasta la que cualquier otra parte debe apelar el informe del grupo especial. Señalamos además que el párrafo 1 del artículo 16 del ESD dispone que los informes de los grupos especiales no serán examinados a efectos de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde de la fecha de su distribución a los Miembros.

3.5. En la presente diferencia el Grupo Especial distribuyó un informe voluminoso el 26 de marzo de 2014. En su informe, el Grupo Especial se pronunció a favor de los Estados Unidos como reclamante prácticamente sobre todas las alegaciones. En consecuencia, China, como demandado, parece tener el motivo principal para apelar. La primera reunión ordinaria del OSD prevista después de la distribución del informe del Grupo Especial se celebrará el 25 de abril de 2014. Ninguna de las partes en esta diferencia ha incluido la adopción del informe del Grupo Especial en el orden del día de esa reunión del OSD y, en cualquier caso, los Estados Unidos iniciaron su apelación antes de la fecha de cierre del orden del día para la reunión del 25 de abril. Los Estados Unidos iniciaron una apelación limitada del informe del Grupo Especial 13 días después de su

distribución, aparentemente en respuesta a la intención manifestada por China de apelar un informe de un Grupo Especial en una diferencia distinta al principio del plazo de 60 días aplicable a esa otra diferencia. Como ya hemos indicado, los Estados Unidos tienen derecho a iniciar una apelación en cualquier momento en el plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD. No obstante, en las circunstancias de este caso, la temprana iniciación de una apelación por los Estados Unidos, que en gran medida se impusieron en las alegaciones que plantearon ante el Grupo Especial, puede afectar desfavorablemente a la capacidad de China, como demandado, para ejercer su derecho de apelar de manera significativa y eficaz. Así puede ocurrir en la presente diferencia, en particular en la medida en que el momento de la apelación fue inesperado, porque la iniciación de la apelación por los Estados Unidos da comienzo al plazo de cinco días previsto en el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para que China presente un anuncio de otra apelación y una comunicación en calidad de otro apelante. Por consiguiente, para participar en la apelación de los Estados Unidos en calidad de otro apelante, China, con arreglo al párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, debe presentar su otra apelación 18 días después de la distribución del informe del Grupo Especial. Observamos que este plazo es aún más breve que el plazo mínimo previsto en el párrafo 1 del artículo 16 del ESD antes de que un informe distribuido de un grupo especial pueda ser examinado a efectos de su adopción por el OSD.

3.6. Tenemos en cuenta además que la diferencia que nos ocupa abarca varias cuestiones complejas y sistémicas del derecho de la OMC. El informe del Grupo Especial es voluminoso y contiene numerosas constataciones a favor del reclamante. Asimismo, otras cuestiones de procedimiento derivadas de la situación excepcional de la presentación simultánea de dos apelaciones hubieron de ser resueltas al principio de esta apelación. El plazo establecido en los párrafos 1 y 3 de la Regla 23 para la presentación de un anuncio de otra apelación y una comunicación en calidad de otro apelante vence sólo dos semanas y media después de la distribución del informe del Grupo Especial. Es posible que este plazo sea demasiado breve para que China ejerza efectivamente los derechos que le corresponden en el marco del ESD en calidad de otro apelante en la apelación presentada por los Estados Unidos. Por consiguiente, consideramos que el cumplimiento estricto del plazo previsto en los párrafos 1 y 3 de la Regla 23 daría por resultado una manifiesta falta de equidad en las circunstancias concretas del asunto que examinamos.

3.7. Con respecto a los derechos de los terceros, es importante señalar, como indicó el Canadá en las observaciones que hizo el 11 de abril de 2014, que los terceros no tuvieron acceso al informe definitivo del Grupo Especial hasta que fue distribuido a los Miembros en los tres idiomas oficiales, es decir, el 26 de marzo de 2014. En cambio, a las partes se les dio traslado del informe del Grupo Especial varios meses antes, una vez que estuvo terminado y fue enviado para su traducción. La iniciación de la apelación de los Estados Unidos también da comienzo al plazo de 21 días previsto en el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo para que los terceros participantes presenten comunicaciones escritas. Dentro de ese plazo, los terceros deben examinar todas las comunicaciones de los apelantes, los otros apelantes y los apelados y preparar sus propias comunicaciones en respuesta al informe del Grupo Especial y a esas otras comunicaciones. Por consiguiente, consideramos que en las circunstancias de este asunto, y teniendo en cuenta la iniciación temprana de la apelación por los Estados Unidos, este plazo de 21 días puede ser insuficiente para permitir que los terceros tengan una oportunidad válida para formular observaciones y tiempo suficiente para finalizar sus comunicaciones.

3.8. Por último, tomamos nota de nuestro deber, de acuerdo con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, de garantizar la equidad y el orden de las actuaciones en los procedimientos de apelación. Esta consideración, entre otras, contribuyó a la decisión del Órgano de Apelación de 10 de abril de 2014 por la que se resolvían determinadas cuestiones de procedimiento planteadas por la presentación simultánea de anuncios de apelación en la presente diferencia y en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China* (DS449). En contraste con esas dos apelaciones, los informes del Grupo Especial sobre otras dos diferencias (DS432 y DS433) *no* han sido objeto de apelación *simultáneamente* con la apelación en la presente diferencia. De hecho, los informes del Grupo Especial en las dos últimas diferencias todavía tienen que ser apelados o adoptados. Este hecho también tiene consecuencias para la equidad y el orden de las actuaciones en los procedimientos de apelación.

3.9. A este respecto, señalamos que los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón impugnaron cada uno las mismas medidas impuestas por China. El OSD estableció un Grupo Especial único

para entender en estas diferencias y el Grupo Especial emitió tres informes separados en un solo documento. Como se indica más arriba, aparte de los Estados Unidos, los otros dos correclamantes no han iniciado todavía un procedimiento de apelación. No obstante, en caso de que China, cualquiera de los demás correclamantes o ambos decidan iniciar un procedimiento de apelación en las otras dos diferencias (DS432 y DS433), probablemente irá en interés de la equidad y el orden de las actuaciones en los procedimientos de apelación en estas diferencias estrechamente relacionadas facilitar la armonización de los planes de trabajo y en la medida posible proceder de forma acumulada.

3.10. A la luz de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta los plazos especificados en los Procedimientos de trabajo, hemos decidido prorrogar el plazo para que China presente su anuncio de otra apelación y su comunicación en calidad de otro apelante en la presente diferencia hasta el jueves 17 de abril de 2014. Como consecuencia de esta decisión, y a fin de mantener la secuencia y la duración de los demás plazos previstos en los Procedimientos de trabajo, también es necesario modificar las fechas para la presentación de otras comunicaciones previstas en el plan de trabajo. Tomamos nota de que los Procedimientos de trabajo disponen que todas las comunicaciones de los apelados se presenten dentro del mismo plazo y consideramos que, en las circunstancias de este caso, ese plazo debe prorrogarse para todos los apelados independientemente de que respondan a la apelación o a la otra apelación. Por consiguiente, también prorrogamos el plazo para la presentación de las comunicaciones de los apelados hasta el jueves 1º de mayo de 2014, y prorrogamos el plazo para que los terceros participantes en esta diferencia presenten sus comunicaciones hasta el lunes 5 de mayo de 2014. El Órgano de Apelación podrá dar otras razones para la adopción de esta decisión en un momento posterior en el informe que emita.

Fechas modificadas para la presentación de documentos

<u>Trámite</u>	<u>Regla</u>	<u>Fecha</u>
Anuncio de otra apelación	Regla 16 y párrafo 1 de la Regla 23	Jueves 17 de abril de 2014
Comunicación en calidad de otro apelante	Regla 16 y párrafo 3 de la Regla 23	Jueves 17 de abril de 2014
Comunicaciones de los apelados	Reglas 16 y 22 y párrafo 4 de la Regla 23	Jueves 1º de mayo de 2014
Comunicaciones de los terceros participantes	Regla 16 y párrafo 1 de la Regla 24	Lunes 5 de mayo de 2014
Notificaciones de los terceros participantes	Regla 16 y párrafo 2 de la Regla 24	Lunes 5 de mayo de 2014

Firmada en Ginebra el 13 de abril de 2014 por:

Seung Wha Chang
Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro

ANEXO 5**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE****ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO****WORLD TRADE ORGANIZATION****ÓRGANO DE APELACIÓN***China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras,
volframio (tungsteno) y molibdeno*

DS431, DS432, DS433

AB-2014-3

AB-2014-5

AB-2014-6

Resolución de procedimiento**1 ANTECEDENTES**

1.1. El martes 8 de abril de 2014, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de diferencias y presentaron un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación con respecto al informe del Grupo Especial sobre el asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R). El 13 de abril de 2014, la Sección que entiende en la apelación en la diferencia DS431 envió a los participantes y terceros participantes un plan de trabajo para el procedimiento de apelación relativo a esa diferencia. En ese plan de trabajo se precisaban los plazos para la presentación de las comunicaciones escritas y se indicaba que la fecha de la audiencia en esa apelación se comunicaría en una fecha posterior.

1.2. El viernes 25 de abril de 2014, China notificó al Órgano de Solución de Diferencias y presentó un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación con respecto a los informes del Grupo Especial sobre el asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS432/R, WT/DS433/R). Ese mismo día la Sección que entiende en las apelaciones en las diferencias DS432 y DS433 envió a los participantes y terceros participantes en esas diferencias un plan de trabajo en el que se precisaban las fechas para la presentación de las comunicaciones escritas y se indicaba que la fecha de la audiencia en esas apelaciones se comunicaría en una fecha posterior.

1.3. El viernes 11 de abril de 2014, se notificó a los participantes y terceros participantes en la diferencia DS431 que la Sección que entiende en la apelación está constituida por el Sr. Ricardo Ramírez-Hernández, la Sra. Yuejiao Zhang y el Sr. Seung Wha Chang como Presidente de la Sección. El viernes 25 de abril de 2014, se notificó a los participantes y terceros participantes que la Sección que entiende en las apelaciones en las diferencias DS432 y DS433 está constituida por los tres mismos Miembros del Órgano de Apelación.

1.4. El martes 15 de abril de 2014, el Japón solicitó una prórroga del plazo, del 5 al 7 de mayo, para presentar su comunicación en calidad de tercero participante en la diferencia DS431. El Japón explicó que del 3 al 6 de mayo de 2014 inclusive son días feriados consecutivos en el Japón y por lo tanto le resultaría difícil presentar su comunicación el 5 de mayo de 2014.

1.5. El 25 de abril de 2014, el Órgano de Apelación dio a los participantes y terceros participantes en esas diferencias la oportunidad de hacer observaciones sobre la solicitud de prórroga presentada por el Japón y sobre la acumulación de estos procedimientos de apelación, incluso mediante la celebración de una sola audiencia. A este respecto, la Sección hizo referencia a los intereses de la "equidad y el orden de las actuaciones", mencionados en el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (Procedimientos de trabajo) y señaló la considerable coincidencia en el contenido de estas diferencias y el hecho de que, en la etapa del Grupo Especial, fueron examinadas por un Grupo Especial único de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD.

1.6. El lunes 28 de abril de 2014, presentaron observaciones China, los Estados Unidos, la Unión Europea, el Japón, Australia, el Brasil, el Canadá y la Arabia Saudita.

1.7. China no se opuso a la acumulación de los procedimientos. Sostuvo que como las diferencias fueron examinadas por un Grupo Especial único, éste emitió sus informes en un solo documento y China había presentado apelaciones en relación con todas las diferencias, en aras de la equidad y el orden de las actuaciones convenía convocar una sola audiencia. Además, China pidió al Órgano de Apelación que fijara la fecha de la audiencia en junio de 2014, preferiblemente a finales de ese mes. A ese respecto, China mantuvo que las cuestiones abarcadas por estos procedimientos afectan a la competencia de muchas autoridades distintas de China y que organizar su delegación llevaría consigo complejos y prolongados procedimientos de aprobación internos y disposiciones logísticas. China no se opuso a la solicitud del Japón de que se prorrogara el plazo, del 5 al 7 de mayo de 2014, para la presentación de su comunicación en calidad de tercero participante en la apelación en la diferencia DS431.

1.8. Los Estados Unidos indicaron que eran partidarios de que se celebrara una sola audiencia en estos procedimientos. No obstante, no consideraron que la acumulación de los plazos para la presentación de comunicaciones en estas diferencias fuera necesaria. Dijeron que estaban preparados para presentar su comunicación del apelado en la diferencia DS431 conforme a lo previsto, el 1º de mayo de 2014. Los Estados Unidos señalaron que en su apelación en la diferencia DS431 alegan errores de derecho e interpretación jurídica que no se han planteado en las otras dos diferencias. Añadieron que aunque China alega los mismos errores de derecho e interpretación jurídica respecto de los tres informes del Grupo Especial, ha presentado argumentos distintos en sus comunicaciones en los procedimientos respectivos. Por esa razón, los Estados Unidos manifestaron que el hecho de dar respuestas por separado a esos argumentos podría ayudar al Órgano de Apelación a examinar esos argumentos. Los Estados Unidos no se opusieron a la solicitud del Japón de que se prorrogara el plazo para la presentación de su comunicación en calidad de tercero participante en la apelación en la diferencia DS431 del 5 al 7 de mayo de 2014.

1.9. La Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que acumulara los procedimientos en la mayor medida posible, incluso celebrando una sola audiencia. También pidió que las fechas para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes se acumularan al viernes 16 de mayo de 2014, y que el informe del Órgano de Apelación se emitiera como un solo documento, con páginas distintas para las constataciones y conclusiones en cada una de las diferencias. Además, la Unión Europea pidió que se diera a los reclamantes la posibilidad de elegir que la comunicación que presenten en la diferencia en la que son un participante sea considerada su comunicación en calidad de tercero participante en cada una de las otras dos diferencias. La Unión Europea no se opuso a la solicitud del Japón de prórroga del plazo para la presentación de su comunicación en calidad de tercero participante en la apelación en la diferencia DS431, del 5 al 7 de mayo de 2014, pero indicó que esta solicitud sería superflua en caso de que el Órgano de Apelación aceptara la petición de la Unión Europea de que la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes se acumulen al viernes 16 de mayo de 2014.

1.10. El Japón no se opuso a la acumulación de estos procedimientos, incluso celebrando una sola audiencia. En caso de que la Sección decidiera acumular los procedimientos, el Japón sostuvo que el plan de trabajo y la fecha de la audiencia debían fijarse de modo que todos los intervinientes en el procedimiento de apelación tuvieran tiempo suficiente para preparar la audiencia, de conformidad con las disposiciones pertinentes del ESD y los Procedimientos de trabajo.

1.11. La Arabia Saudita, Australia, el Brasil y el Canadá se mostraron a favor de celebrar una sola audiencia respecto de todos estos procedimientos de apelación. En particular, Australia se refirió a la considerable coincidencia en el contenido de estas diferencias y mostró una decidida preferencia

por celebrar una sola audiencia. El Brasil se refirió al hecho de que los procedimientos fueron acumulados en la etapa del Grupo Especial y sostuvo que, no obstante las circunstancias excepcionales relativas a las fechas de las apelaciones en estas diferencias, la acumulación era conveniente ya que garantizaría la coherencia, la rapidez y la previsibilidad. El Canadá mantuvo que, teniendo en cuenta la importante coincidencia en el contenido de estas diferencias, y en aras de la asignación eficiente de los recursos de todas las partes, se debía celebrar una sola audiencia en estos procedimientos. Además, consideró que sería preferible y adecuado, en interés del "orden de las actuaciones en un procedimiento de apelación", que hubiera un solo plazo (el viernes 16 de mayo de 2014) para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes en todas las diferencias. Según el Canadá, la obligación de formular observaciones sobre las comunicaciones de los apelados en las diferencias DS432 y DS433 en una comunicación distinta y posterior a las observaciones sobre las comunicaciones de los apelados en la diferencia DS431 plantea la posibilidad de que haya comunicaciones múltiples e innecesariamente repetitivas. La Arabia Saudita hizo referencia al hecho de que los procedimientos se acumularon en la etapa del Grupo Especial y que las cuestiones planteadas en estos procedimientos son muy similares, y mantuvo que, por consiguiente, era preferible acumular los procedimientos de apelación.

1.12. Australia y el Brasil no se opusieron a la solicitud del Japón de que se prorrogara del 5 al 7 de mayo de 2014 el plazo para su comunicación en calidad de tercero participante en la apelación en la diferencia DS431. La Arabia Saudita tampoco se opuso a la solicitud del Japón, en el entendimiento de que la aceptación de esta solicitud entrañaría que este nuevo plazo se aplicaría a las comunicaciones de todos los terceros participantes en la diferencia DS431.

1.13. El párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo dispone lo siguiente:

- 1) En interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un procedimiento de apelación, cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en estas Reglas, la sección podrá adoptar, a los efectos de esa apelación únicamente, el procedimiento que convenga, siempre que no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y las presentes Reglas. Cuando se adopte tal procedimiento, la sección lo notificará inmediatamente a las partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes así como a los demás Miembros del Órgano de Apelación.

1.14. Observamos que esta disposición nos permite, cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en los Procedimientos de trabajo, "adoptar, a los efectos de esa apelación únicamente, el procedimiento que convenga". Reconocemos que esta discrecionalidad va acompañada del deber no sólo de asegurar la "equidad y el orden de las actuaciones" en los procedimientos de las apelaciones, sino también de garantizar que ningún procedimiento adoptado sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los Procedimientos de trabajo. Recordamos que en ocasiones anteriores el Órgano de Apelación se ha basado en el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para acumular procedimientos de apelación.¹

1.15. Observamos que en las diferencias DS431, DS432 y DS433 entendió un Grupo Especial único de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD. El Grupo Especial distribuyó un solo documento que constituye tres informes separados del Grupo Especial para estas diferencias, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del ESD, y que hay una considerable coincidencia en el contenido de estas diferencias. Señalamos además que China ha alegado los mismos errores de derecho e interpretación jurídica respecto de los tres informes del Grupo Especial, en calidad de otro apelante en la diferencia DS431 y como apelante en las diferencias DS432 y DS433. Señalamos además que todas las observaciones que hemos recibido de los participantes y terceros participantes respaldan la acumulación de estos procedimientos de apelación, en especial en lo que se refiere a la convocatoria de una sola audiencia para todas estas diferencias.

1.16. Después de haber considerado todo lo anterior, hemos decidido, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, acumular las apelaciones de los

¹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 27; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 23; y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* / *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras (India)*, párrafo 16.

informes del Grupo Especial sobre el asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R, WT/DS432/R y WT/DS433/R).

1.17. En vista de esta acumulación, y teniendo en cuenta las solicitudes de los participantes y terceros participantes, consideramos que es necesario hacer algunas modificaciones en los planes de trabajo a fin de asegurar la equidad y el orden de las actuaciones en el procedimiento de estas apelaciones. Estas modificaciones se exponen *infra*.

1.18. Con respecto a la apelación del informe del Grupo Especial WT/DS431/R, en el plan de trabajo que se comunicó a los participantes y terceros participantes el viernes 11 de abril de 2014, se especificaba el lunes 5 de mayo de 2014 como la fecha límite para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes. En cuanto a la apelación de los informes del Grupo Especial WT/DS432/R y WT/DS433/R, en el plan de trabajo que se comunicó a los participantes y terceros participantes el viernes 25 de abril de 2014, se especificaba el viernes 16 de mayo de 2014 como la fecha límite para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes. Tomamos nota de las solicitudes presentadas por la Unión Europea y el Canadá de que haya una sola fecha límite para las comunicaciones de todos los terceros participantes, a saber, el viernes 16 de mayo de 2014.

1.19. En nuestra resolución de procedimiento de 13 de abril de 2014 en la apelación en la diferencia DS431 expresamos la preocupación de que, en las circunstancias actuales, y teniendo en cuenta la temprana iniciación de la apelación por los Estados Unidos, el plazo de 21 días para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes "puede ser insuficiente para permitir que los terceros tengan una oportunidad válida para formular observaciones y tiempo suficiente para finalizar sus comunicaciones".² Consideramos además que aumentaría la eficiencia, y por tanto facilitaría el orden de las actuaciones de estas apelaciones, que los terceros participantes presentaran sus comunicaciones respecto de todos los aspectos de las apelaciones en estos procedimientos acumulados en un solo documento. En consecuencia, hemos decidido fijar un plazo único para las comunicaciones de los terceros participantes en estas diferencias, **el viernes 16 de mayo de 2014**. No obstante, en la medida en que los terceros participantes estén en condiciones de presentar una sola comunicación en las tres diferencias antes de esta fecha, los alentamos a esa pronta presentación, ya que eso ayudaría a que la Sección se prepare para la audiencia.

1.20. Teniendo en cuenta este nuevo plazo para la presentación de las comunicaciones de todos los terceros participantes, no es necesario que nos ocupemos por separado de la solicitud del Japón de que prorroguemos el plazo para la presentación de su comunicación en calidad de tercero participante en la diferencia DS431 del 5 al 7 de mayo de 2014.

1.21. También tomamos nota de la solicitud de la Unión Europea de que "las partes tengan la posibilidad de optar por que sus comunicaciones como parte en una diferencia sean consideradas sus comunicaciones en calidad de terceros participantes en las otras diferencias". Aceptamos esta solicitud y hemos decidido que los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón puedan optar por que las comunicaciones que presenten en calidad de participante en sus respectivas diferencias sirvan también como sus comunicaciones en calidad de terceros participantes en las demás diferencias. Los plazos para la presentación de las comunicaciones de los apelados quedan como sigue: i) con respecto a la apelación en la diferencia DS431, el plazo para las comunicaciones de los apelados es el **jueves 1º de mayo de 2014**; y ii) con respecto a la apelación en las diferencias DS432 y DS433, el plazo para las comunicaciones de los apelados es el **martes 13 de mayo de 2014**.

1.22. Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de la Unión Europea (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS433), el Japón (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS432), y los Estados Unidos (como tercero participante en las diferencias DS432 y DS433), si así lo desean, a presentar sus comunicaciones en calidad de terceros participantes a más tardar **el viernes 16 de mayo de 2014**, en caso de que no opten por que las comunicaciones que presenten en calidad de participante en una diferencia sirvan como una comunicación en calidad de tercero participante en las demás diferencias.

² Véase la resolución de procedimiento que figura en AB-2014-3, 13 de abril de 2014, párrafo 3.7.

1.23. En cuanto a la audiencia, la Sección celebrará una sola audiencia para todos estos procedimientos de apelación. Al fijar la fecha para esta única audiencia hemos intentado cumplir, en la mayor medida posible, los plazos establecidos en el anexo I de los Procedimientos de trabajo. En consecuencia, la audiencia se celebrará los días **miércoles 4 de junio de 2014 y jueves 5 de junio de 2014**. En caso necesario la audiencia continuará el **viernes 6 de junio de 2014**.

1.24. En resumen, hemos decidido acumular las apelaciones de los informes del Grupo Especial sobre el asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431/R, WT/DS432/R y WT/DS433/R). Como consecuencia de esta acumulación:

- a. El **plazo único** fijado para las comunicaciones de los terceros participantes respecto de todas estas diferencias es el **viernes 16 de mayo de 2014**. En la medida en que los terceros participantes estén en condiciones de presentar sus comunicaciones antes de este plazo, alentamos esa pronta presentación, ya que ayudaría a que la Sección se prepare para la audiencia.
- b. Los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón pueden optar por elegir que las comunicaciones que presenten en calidad de participantes en sus respectivas diferencias sirvan también como sus comunicaciones en calidad de terceros participantes en las diferencias en que son terceros participantes. Esto se entiende sin perjuicio del derecho de la Unión Europea (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS433), el Japón (como tercero participante en las diferencias DS431 y DS432), y los Estados Unidos (como tercero participante en las diferencias DS432 y DS433), si así lo desean, a presentar comunicaciones en calidad de terceros participantes en forma separada de sus comunicaciones de los apelados a más tardar **el viernes 16 de mayo de 2014**.
- c. La Sección celebrará una sola audiencia para todos estos procedimientos de apelación. La audiencia tendrá lugar los días **miércoles 4 de junio de 2014 y jueves 5 de junio de 2014**. En caso necesario la audiencia continuará el **viernes 6 de junio de 2014**.

1.25. De conformidad con la Regla 26 de los Procedimientos de trabajo, adjuntamos a la presente resolución de procedimiento un plan de trabajo acumulado y revisado para los procedimientos de apelación en las diferencias DS431, DS432 y DS433.

1.26. El Órgano de Apelación podrá dar otras razones para la adopción de esta decisión en un momento posterior en los informes que emita.

Firmada en Ginebra el 1º de mayo de 2014 por:

Seung Wha Chang
Presidente de la Sección

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro