

VII. REEXAMEN INTERMEDIO¹

A. INTRODUCCIÓN

7.1 El informe provisional del Grupo Especial fue sometido a las partes el 13 de junio de 2000, en aplicación del párrafo 2 del artículo 15 del Entendimiento. El 27 de junio de 2000, el Canadá y las CE pidieron por escrito al Grupo Especial que reexaminase ciertos aspectos del informe provisional. Ninguna de las partes pidió que el Grupo Especial celebrase una nueva reunión con ellas. Sin embargo, el Grupo Especial, al dar traslado del informe provisional a las partes, había ofrecido a cada una de ellas la posibilidad de que, en el caso de que no se solicitase ninguna reunión, hiciesen por escrito observaciones sobre la petición inicial de reexamen presentada por la otra parte, a condición de que esas observaciones se limitasen estrictamente a las cuestiones identificadas por la otra parte en su petición inicial de reexamen. Las partes presentaron sus observaciones el 4 de julio de 2000.²

7.2 A título de observación preliminar, el Grupo Especial señala que las partes le pidieron que mejorase ciertos resúmenes de los argumentos contenidos en las constataciones. De todas formas, observa que ninguna de las partes señaló que el Grupo Especial hubiera cometido un error significativo en su evaluación de los hechos.³

7.3 El Grupo Especial señala asimismo que las dos partes han sugerido correcciones de forma y de fondo. El Grupo Especial ha aceptado las primeras siempre que ello era procedente.⁴ La exposición que sigue se refiere, pues, exclusivamente a las observaciones que el Grupo Especial ha estimado que constituyen observaciones de fondo.

¹ Conforme al párrafo 3 del artículo 15 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (al que se denominará en adelante, en el presente informe, el "Entendimiento"), "entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen". En consecuencia, la sección siguiente, titulada "reexamen intermedio", forma parte de las constataciones de nuestro informe.

² Las observaciones recibidas el 4 de julio de 2000 se examinan más abajo, en la medida de lo necesario, en las secciones relativas a las observaciones del Canadá y de las CE.

³ El Grupo Especial señala que el Canadá, en la carta que acompaña a sus observaciones, indica que su petición de reexamen se entiende "sin perjuicio de la posición del Canadá sobre todos los aspectos del informe del Grupo Especial". A este respecto, el Grupo Especial estima que, si hubiera comprendido mal o hubiera deformado ciertos elementos fácticos del asunto en sus constataciones, las partes necesitarían la fase de reexamen intermedio para introducir las rectificaciones o correcciones apropiadas, ya que los errores de hecho, a diferencia de los errores de derecho, no pueden normalmente corregirse en la apelación. Las partes deberían aprovechar esta última ocasión de rectificar las evaluaciones fácticas del Grupo Especial, porque si no este último podría quedar expuesto inútilmente al riesgo de que se lo acusase de no haber procedido a una evaluación objetiva de los hechos. Se podría aducir que el hecho de que una parte no informe al Grupo Especial acerca de un error de hecho cometido en sus constataciones puede ser contrario a la obligación enunciada en el párrafo 10 del artículo 3 del Entendimiento, que dispone entre otras cosas que "todos los Miembros entablarán este procedimiento [de solución de diferencias] *de buena fe* y esforzándose por [resolver la diferencia]" (se han añadido las cursivas).

⁴ A título de ejemplo, cabe indicar que el Grupo Especial ha mantenido la expresión "de buena fe" en el párrafo 8.29, dado que la exigencia de buena fe se aplica tanto al que interpreta el texto como a quienes lo redactaron (véase Ian Sinclair: The Vienna Convention on the Law of Treaties (1980), página 119).

B. OBSERVACIONES DEL CANADÁ

7.4 En lo que se refiere a las observaciones de fondo, el Grupo Especial ha modificado la nota de pie de página 1 para tener en cuenta tanto la observación del Canadá como las objeciones de las Comunidades Europeas.⁵

7.5 La primera observación de fondo del Canadá acerca de la parte de nuestras constataciones relativa a la aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) al Decreto N° 96-1133⁶ se refiere al resumen de sus argumentos hecho por el Grupo Especial en los párrafos 8.19 y 8.20 del informe provisional (8.20 y 8.21 del informe definitivo).⁷ El Grupo Especial estima que en ese resumen se recogen suficientemente los argumentos aducidos por el Canadá y reflejados en la parte descriptiva. Por consiguiente, no ha juzgado necesario reemplazarlo por el texto sugerido por el Canadá. La observación siguiente se refiere al párrafo 8.28 del informe provisional (párrafo 8.29 del informe definitivo). Para responder a la observación del Canadá en el sentido de que el Grupo Especial había hecho referencia al objeto y al fin del Acuerdo sobre la OMC pero no los había examinado ulteriormente, en el párrafo 8.48 del informe definitivo hemos aclarado que en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC no habíamos encontrado elementos particularmente pertinentes para los efectos de los términos que teníamos que interpretar. En cuanto a la observación relativa a la nota de pie de página 37 del informe provisional (nota 41 del informe definitivo), no hemos estimado necesario retirarla, en la medida en que no se trata de un recurso a los trabajos preparatorios en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), sino de una referencia a un documento que mostraba que el Acuerdo OTC de la Ronda Tokio se entendía ya como un desarrollo de ciertas normas del GATT. No obstante, hemos aclarado el texto de la nota para que sea más visible nuestra intención. También hemos modificado los párrafos 8.61 y 8.62 del informe definitivo y la nota de pie de página relativa al párrafo 8.61 para precisar que, habida cuenta de nuestras constataciones precedentes, no era necesario examinar si el Decreto cumplía las cinco exigencias contenidas, según el Canadá, en la definición de "reglamento técnico" del Acuerdo OTC. Del mismo modo, no queríamos que se entendiera que el Canadá confirmaba la primera impresión del Grupo Especial de que sería procedente analizar por separado los dos aspectos del Decreto. También hemos aclarado este punto. El mismo esfuerzo se ha hecho en relación con el párrafo 8.72 del informe definitivo. Habiendo llegado a la conclusión de que la calificación jurídica de las excepciones contenidas en el Decreto no influía en la calificación jurídica de la prohibición, hemos constatado simplemente que el Canadá no había formulado alegaciones sobre las excepciones y que, en consecuencia, habida cuenta de nuestro mandato, no podíamos hacer constataciones al respecto.

7.6 En relación con la sección de nuestras constataciones relativa a la aplicación del artículo III y/o del artículo XI, del GATT de 1994, hemos aclarado nuestro resumen de los argumentos del Canadá (párrafo 8.84 del informe definitivo) y hemos modificado el resto de la sección (párrafos 8.87 a 8.100 del informe definitivo) para responder a las observaciones referentes a los párrafos 8.85 y 8.95 del informe provisional.

⁵ A las que también se denominará en adelante, en el presente informe, las "CE".

⁶ Al que se denominará en adelante, en el presente informe, el "Decreto".

⁷ El cambio de numeración de los párrafos en esta fase de la preparación del informe se debe a la inclusión de un párrafo sobre la decisión del Grupo Especial relativa a una comunicación escrita y a una solicitud de audiencia presentadas por una organización no gubernamental en el curso del procedimiento de reexamen intermedio.

7.7 En el contexto del examen de la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, hemos aclarado también los párrafos 8.109, 8.117, 8.121 y 8.145 del informe definitivo, en consonancia con las observaciones puntuales hechas por el Canadá.

7.8 En lo que se refiere a la aplicación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, también hemos modificado la nota de pie de página 128 del informe provisional (nota 142 del informe definitivo) para incluir en ella los argumentos de las CE, aun conservando la referencia a la observación del Dr. Henderson. El Grupo Especial ha modificado asimismo el párrafo 8.187 del informe definitivo, dado que se trataba de una referencia que no había sido hecha por el Canadá, sino por un científico canadiense citado por uno de los expertos consultados con arreglo al artículo 13 del Entendimiento. El Grupo Especial no ha considerado que la objeción de las CE sea pertinente en el contexto del párrafo 8.187. Por otra parte, el Grupo Especial, aun manteniendo el orden de los párrafos 8.196 y 8.197 del informe definitivo (habida cuenta de que las CE han invocado el artículo XX del GATT de 1994), ha completado el resumen de los argumentos del Canadá en el párrafo 8.197 incluyendo en él elementos fácticos, como en el resumen de los argumentos de las CE. El Grupo Especial señala que los elementos fácticos a los que se refiere el Canadá están ya resumidos en el párrafo 8.164 del informe definitivo, pero en forma más concisa.

7.9 En lo que concierne al párrafo 8.233 del informe provisional (párrafo 8.238 del informe definitivo), el Grupo Especial no estima que la baja de las importaciones francesas de amianto a partir de 1996 (véase el párrafo 3.20 *supra*) constituya la prueba de que detrás de la adopción del Decreto haya una intención proteccionista. El Grupo Especial señala a este respecto que el Canadá consagra detenidos análisis (párrafos 3.26 y 3.27 *supra*) a demostrar que el Decreto fue aprobado apresuradamente bajo la presión de la opinión pública. En cuanto al aspecto industrial y comercial, en la descripción que de él hace el Canadá en el párrafo 3.28 *supra* se lo trata como un elemento secundario. El llamamiento efectuado por el Gobierno francés en julio de 1996 a que se presentasen propuestas de investigación que debían estar dirigidas, en particular, al desarrollo de fibras sustitutivas no parece sino consecuencia de decisiones ya tomadas por razones que no guardan relación directa con consideraciones industriales y comerciales.

7.10 Finalmente, en lo que se refiere a nuestro análisis sobre el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, hemos uniformado nuestra terminología en los párrafos 8.293, 8.294 y 8.303 del informe definitivo.

C. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

7.11 Las CE, como el Canadá, han hecho una serie de observaciones destinadas a modificar el resumen de sus argumentos efectuado por el Grupo Especial en sus constataciones. Al igual que en el caso del Canadá, generalmente hemos tenido en cuenta esas observaciones, en la medida en que hemos podido identificarlas en las comunicaciones presentadas al Grupo Especial durante el procedimiento.

7.12 Así ocurre con el párrafo 8.7 en relación con el párrafo 3.6. En lo que se refiere a la descripción de los argumentos de las CE en el párrafo 8.25 del informe definitivo, hemos recogido las partes pertinentes de los párrafos 3.264 y 3.265 *supra*, que contienen los argumentos de las CE sobre los puntos en cuestión. No hemos aceptado las observaciones del Canadá de 4 de julio de 2000, dado que esencialmente repetían argumentos ya aducidos y tenidos en cuenta durante el procedimiento.

7.13 También hemos aclarado la última frase del párrafo 8.32 y la primera frase del párrafo 8.41 del informe definitivo. Además, hemos modificado el contenido de las notas de pie de página 55 y 58 del informe definitivo y hemos ajustado el texto de los párrafos 8.119, 8.149, 8.162 y 8.185 del informe definitivo, teniendo en cuenta las observaciones del Canadá de 4 de julio de 2000 y en la medida en que las sugerencias de las CE eran fieles a sus comunicaciones al Grupo Especial o a los términos del Decreto. Igualmente hemos aclarado la primera frase del párrafo 8.149 del informe

definitivo. En cambio, no hemos juzgado procedente sustituir las palabras "la posición del Canadá" por las palabras "la interpretación en función del contexto hecha por el Canadá" en el párrafo 8.56 del informe definitivo, tanto más cuanto que el Canadá se opuso a ello en sus observaciones de 4 de julio de 2000. Del mismo modo, no hemos considerado que el carácter adicional del argumento de las CE relativo a la naturaleza transitoria de las excepciones contenidas en el Decreto justificase la supresión del párrafo 8.65 en el informe definitivo o la modificación de ese párrafo. El Grupo Especial señala a este respecto que las CE no han indicado claramente lo que querían que hiciéramos con ese párrafo.

7.14 Las CE han pedido también al Grupo Especial que modifique los párrafos 8.66 a 8.70 y el apartado a) del párrafo 9.1 del informe provisional para tener en cuenta que el Canadá no había incluido en el mandato del Grupo Especial el reglamento de aplicación mencionado en el artículo 2 del Decreto y que, por consiguiente, no era posible formular ninguna constatación a ese respecto. Si bien somos de la opinión de las CE en lo que se refiere a la imposibilidad de que formulemos *constataciones* en relación con la parte del Decreto relativa a las excepciones, estimamos que ello se debe, ante todo, a la inexistencia de alegaciones del Canadá sobre esas excepciones. A este respecto, nuestra apreciación es totalmente conforme a la práctica seguida por el Órgano de Apelación en materia de interpretación de los mandatos de los grupos especiales. De todas formas, no consideramos que el hecho de que en el mandato del Grupo Especial no se refiera expresamente al reglamento de aplicación nos impida tener éste en cuenta para apreciar la *calificación jurídica* de la parte del Decreto relativa a las excepciones. Si tal fuera el caso, la calificación jurídica de una medida podría depender del alcance del mandato definido por el demandante, lo que es inadmisibles en el plano jurídico. Así pues, nos parece procedente juzgar el Decreto a la luz de las medidas de aplicación previstas en él. En efecto, el reglamento de aplicación es, para nosotros, un hecho⁸. Además, podemos deducir su existencia simplemente leyendo el texto del Decreto. Por consiguiente, no consideramos que nos hayamos excedido de nuestro mandato al proceder a la calificación jurídica de una parte del Decreto teniendo en cuenta hechos de los que tenemos conocimiento. Admitimos que nuestro trabajo de calificación jurídica de las excepciones contenidas en el Decreto pueda parecer, a primera vista y a falta de alegaciones del Canadá, como un *obiter dictum*. Sin embargo, ese proceso era necesario por dos razones: a) confirma positivamente nuestro análisis del campo de aplicación del Acuerdo OTC y b) permite hacer un análisis completo de los elementos del Decreto, conforme a nuestra obligación de efectuar un examen objetivo de los hechos. Por ello, no es considerado necesario modificar los párrafos en cuestión, salvo el apartado a) del párrafo 9.1, para aclarar el sentido de nuestras conclusiones en relación con la observación que antecede.

7.15 Además, en respuesta a los comentarios de las CE, pero también a los comentarios hechos por el Canadá en su comunicación de 4 de julio de 2000, hemos precisado, en el párrafo 8.273 del informe definitivo, por qué habíamos estimado que sería marginal el riesgo de aumento efectivo del costo de las medidas de salud si se aplicase el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII a esas medidas cuando éstas estuvieran justificadas con arreglo al apartado b) del artículo XX. También hemos aclarado la última frase del párrafo 8.296 del informe definitivo.

7.16 Por último, el Grupo Especial ha juzgado necesario añadir un párrafo relativo a la petición de una organización no gubernamental, recibida el 27 de junio de 2000, de que se la autorice a presentar una comunicación escrita y a ser escuchada por el Grupo Especial. Además, habida cuenta de la naturaleza de las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha considerado procedente añadir una nota de pie de página en el párrafo 8.35 y modificar las notas de pie de página 44 y 50, así como la primera frase del párrafo 8.183 del informe definitivo. El Grupo Especial ha aclarado también los

⁸ Véase a este respecto el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, informe adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafos 65 a 67. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, adoptado el 20 de enero de 2000, WT/DS152/R, párrafos 7.18 y 7.25 a 7.27.

párrafos 8.211 y 8.214. Se han introducido otras modificaciones de forma para tener en cuenta el cambio de numeración de ciertos párrafos. Por último, el Grupo Especial ha adoptado el término "excepciones" para describir el régimen aplicable en virtud de los artículos 2 y siguientes del Decreto, siguiendo la terminología utilizada en el propio Decreto.

VIII. CONSTATAIONES

A. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE HAN LLEVADO A ESTA DIFERENCIA Y ALEGACIONES DE LAS PARTES

1. Medida que ha llevado a la diferencia

8.1 La medida que ha llevado a esta diferencia es el Decreto del Primer Ministro del Gobierno de la República Francesa N° 96-1133, de 24 de diciembre de 1996, relativo a la prohibición del amianto¹, promulgado en aplicación del Código de Trabajo y del Código del Consumo² (al que se denominará en adelante, en el presente informe, el "Decreto"). A continuación se reproducen las disposiciones pertinentes del Decreto³:

"Artículo 1

- I. Con fines de protección de los trabajadores, se prohíben, en aplicación del artículo L. 231-7 del Código de Trabajo, la fabricación, la elaboración, la venta, la importación, la comercialización y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto, estén o no incorporadas esas sustancias a materiales, productos o dispositivos.
- II. Con fines de protección de los consumidores, se prohíben, en aplicación del artículo L. 221-3 del Código del Consumo, la fabricación, la importación, la comercialización, la exportación, la posesión para su venta, la oferta, la venta y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto y de cualquier producto que contenga amianto.
- III. Las prohibiciones previstas en los párrafos I y II no afectarán al cumplimiento de las obligaciones resultantes de la legislación relativa a la eliminación de residuos.

Artículo 2

- I. A título excepcional y temporal, las prohibiciones establecidas en el artículo 1 no se aplicarán a determinados materiales, productos o dispositivos existentes que contienen fibra de crisotilo cuando no haya, para desempeñar una función equivalente, ningún sustituto de esa fibra que:
 - por una parte, represente para la salud del trabajador que utilice esos materiales, productos o dispositivos, según el estado actual de los conocimientos científicos, un riesgo inferior al que representa la fibra de crisotilo;

¹ En estas constataciones, el término "amianto" se utiliza para describir el conjunto de las variedades de amianto, sin distinción (véase una descripción del producto en los párrafos 2.1 y 2.2 *supra*). El Grupo Especial señala que, si bien el tipo de amianto al que se refiere el Canadá es exclusivamente el amianto crisotilo, el Decreto N° 96-1133 no hace ninguna distinción entre los diferentes tipos de amianto. Sólo en el artículo 2, relativo a las excepciones, se menciona expresamente la fibra de crisotilo. Por consiguiente, el Grupo Especial puntualizará, siempre que sea necesario, si se refiere al amianto en general o al crisotilo en particular.

² *Journal Officiel de la République Française* de 26 de diciembre de 1996.

³ El texto completo del Decreto se reproduce en el anexo I del presente informe.

- por otra parte, proporcione todas las garantías técnicas de seguridad correspondientes a la finalidad del uso.
- II. Sólo quedan incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo I del presente artículo los materiales, productos y dispositivos pertenecientes a una de las categorías que figuran en una lista limitativa establecida por decisión de los Ministros encargados del trabajo, el consumo, el medio ambiente, la industria, la agricultura y los transportes. A fin de comprobar que el mantenimiento de estas excepciones está justificado, la lista será objeto de un reexamen anual, para el que se consultará al Consejo superior de prevención de los riesgos profesionales y a la Comisión nacional de higiene y seguridad del trabajo en la agricultura.

Artículo 3

- I. La fabricación, la elaboración, la importación y la comercialización de uno de los materiales, productos o dispositivos pertenecientes a una de las categorías mencionadas en la lista prevista en el artículo 2 darán lugar a una declaración dirigida al Ministro encargado del trabajo y firmada, según el caso, por el director del establecimiento industrial, el importador o el responsable de la comercialización en el mercado nacional. Esta declaración se preparará todos los años en el mes de enero o, en su caso, tres meses antes de la iniciación de una nueva actividad o de la modificación de una producción preexistente, con arreglo a un formulario elaborado de acuerdo con la decisión de los Ministros encargados del trabajo, el consumo, la industria y la agricultura.

La declaración irá obligatoriamente acompañada por todos los justificantes que obren en poder del declarante y que permitan demostrar, teniendo en cuenta los progresos científicos y tecnológicos, que la actividad objeto de la declaración responde, en la fecha de la firma de ésta, a las condiciones enunciadas en el párrafo I del artículo 2.

- II. Las actividades que no hayan sido objeto de una declaración completa dentro del plazo prescrito no podrán beneficiarse de la excepción prevista en el artículo 2.
- III. En cualquier momento, el Ministro encargado del trabajo podrá transmitir al autor de la declaración la información que, a su juicio, pueda indicar que el material, producto o dispositivo de que se trate, a pesar de pertenecer a una de las categorías enumeradas en la lista a que se hace referencia en el artículo 2, no cumple las condiciones enunciadas en el párrafo I de ese artículo. Después de solicitar las observaciones del declarante, el Ministro podrá intimarlo a poner fin a esa fabricación, elaboración, importación o comercialización, ajustándose a la prohibición enunciada en el artículo 1. El Ministro podrá hacer público este requerimiento.

Artículo 4

La fabricación y la elaboración de los materiales, productos y dispositivos pertenecientes a las categorías que figuran en la lista mencionada en el artículo 2 del presente Decreto deberán realizarse de conformidad con las normas establecidas en los capítulos I y II y la sección 1 del capítulo III del Decreto de 7 de febrero de 1996 anteriormente mencionado.

El etiquetado y el marcado deberán estar en conformidad con las prescripciones del artículo L. 231-6 del Código de Trabajo y con las normas establecidas en el Decreto de 28 de abril de 1988 anteriormente mencionado.⁴

Artículo 5

Sin perjuicio de la aplicación de las sanciones penales previstas en el artículo L. 263-2 del Código de Trabajo en caso de infracción de lo dispuesto en el párrafo I del artículo 1 del presente Decreto, el hecho de fabricar, importar, comercializar, exportar, ofrecer, vender, ceder a título oneroso o gratuito o poseer para la venta todos los tipos de fibras de amianto o cualquier producto que contenga amianto, violando así las disposiciones del párrafo II del artículo 1, será castigado con la pena de multa prevista para las infracciones de la clase 5.

Artículo 6

- I. Se derogan los artículos 1, 2 y 3 y el párrafo I del artículo 6 del Decreto N° 88-466, de 28 de abril de 1988, anteriormente mencionado.⁵
- II. En el primer párrafo del artículo 4 del mismo Decreto, las palabras "*des mesures d'interdiction prévues à l'article 2 ci-dessus*" (de las medidas de prohibición previstas en el artículo 2 *supra*) se sustituyen por las palabras "*de mesures d'interdiction*" (de medidas de prohibición).
- III. En el párrafo II del artículo 6 del mismo Decreto, las palabras "*autres que ceux visés à l'article 2*" (distintos de aquellos a que se hace referencia en el artículo 2) se sustituyen por las palabras "*qui ne font pas l'objet de mesures d'interdiction*" (que no son objeto de medidas de prohibición).

Artículo 7

Con carácter transitorio, hasta el 31 de diciembre de 2001, la prohibición de la posesión para la venta, la puesta a la venta y la cesión a título oneroso o gratuito no se aplica a los vehículos automóviles de segunda mano ni a los vehículos y aparatos agrícolas y forestales a que se hace referencia en el artículo R. 138 del Código de Circulación que se hayan puesto en circulación antes de la fecha de entrada en vigor del presente Decreto. [...].⁶

8.2 El Decreto entró en vigor el 1º de enero de 1997.

⁴ No se ha reproducido aquí el preámbulo del Decreto. El texto completo del Decreto se reproduce en el anexo I del presente informe.

⁵ *Ibidem*.

⁶ No se han reproducido los artículos 8 y 9 del Decreto. El texto completo del Decreto se reproduce en el anexo I del presente informe.

2. Principales alegaciones de las partes⁷

a) Principales alegaciones del Canadá

8.3 El Canadá alega en primer lugar que el Decreto es un reglamento técnico comprendido en el campo de aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.⁸ Como tal, infringe los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

8.4 Además, el Canadá alega que el Decreto es incompatible con el artículo XI y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.5 Por último, el Canadá pide que el Grupo Especial, en el caso en que no pudiera constatar que se ha infringido el apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, constate no obstante que son aplicables las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994.

b) Principales alegaciones de las Comunidades Europeas

8.6 Las Comunidades Europeas⁹ piden al Grupo Especial que constate que el Decreto no está comprendido en el Acuerdo OTC y, a título subsidiario, que es conforme a las disposiciones pertinentes de ese acuerdo.

8.7 En el marco del GATT de 1994, las CE piden al Grupo Especial que confirme que el Decreto, bien no establece un trato menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III, bien establece ese trato pero éste es necesario para proteger la salud de las personas, en el sentido del apartado b) del artículo XX. Por último, las CE piden al Grupo Especial que constate que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 es inaplicable.

8.8 Antes de examinar más a fondo las alegaciones de las partes, tenemos que recordar ciertas decisiones adoptadas en el curso del procedimiento.

B. CUESTIONES SOBRE LAS QUE SE PIDIÓ AL GRUPO ESPECIAL QUE TOMASE POSICIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO

1. Introducción

8.9 En el curso del procedimiento, el Grupo Especial adoptó dos decisiones que considera necesario reproducir como parte integrante de estas constataciones. Se trata a) de su decisión de consultar a expertos científicos a título individual sobre la base del párrafo 1 del artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (en adelante el Entendimiento) y b) de su decisión de tomar o no en consideración las comunicaciones de entidades que no son parte en la diferencia ("*amicus curiae*") recibidas durante el procedimiento.

⁷ Las alegaciones completas de las partes figuran en la sección III.A *supra*.

⁸ Al que se denominará en adelante, en el presente informe, el "Acuerdo OTC".

⁹ A las que también se denominará en adelante, en el presente informe, las "CE".

2. Consultas a expertos

8.10 En la primera reunión sustantiva, el Grupo Especial manifestó a las partes su intención de recabar el dictamen de expertos científicos a título individual, a menos que, a la vista de las refutaciones que las partes pudieran presentar por escrito, llegase a la conclusión de que tal procedimiento no era necesario. Habiendo consultado a las partes y habiendo estudiado sus observaciones, el Grupo Especial decidió consultar a expertos a título individual, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 y en la primera frase del párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento.¹⁰ La decisión del Grupo Especial fue confirmada el 2 de agosto de 1999. Los pasajes pertinentes de esa carta son los siguientes:

"[...] El Grupo Especial ha examinado atentamente los argumentos aducidos por las partes sobre las modalidades de las consultas a expertos, en particular el argumento de las Comunidades Europeas en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento exige, en lo que se refiere a las consultas a expertos en materia científica, que se recurra a un grupo consultivo de expertos con arreglo al procedimiento establecido en el Apéndice 4 del Entendimiento.

Recordamos que el artículo 13 del Entendimiento dispone en particular que "Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente" y que "Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión".

Señalamos además que el párrafo 2 del artículo 13 dispone que los grupos especiales "podrán" solicitar un informe consultivo escrito a un grupo consultivo de expertos, en particular, pero no exclusivamente, para examinar elementos de hecho concernientes a cuestiones científicas. Estimamos que ese texto permite establecer tal grupo de expertos, pero no impide que se consulte a expertos a título individual, tanto en relación con cuestiones científicas como en relación con cuestiones técnicas. Esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento nos parece plenamente conforme al texto de esa disposición, interpretada con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y a la interpretación hecha por el Órgano de Apelación en el sentido de que el artículo 13 del Entendimiento no impide que un grupo especial consulte a expertos a título individual y deja al Grupo Especial en libertad de determinar si es necesario o procedente establecer un grupo consultivo de expertos.¹¹

El Grupo Especial ha tenido en cuenta igualmente el argumento de las Comunidades Europeas en el sentido de que, si se considerase que la medida en cuestión está comprendida

¹⁰ Esas observaciones figuran en los párrafos 5.2 a 5.16 *supra*.

¹¹ La carta contenía la nota siguiente: "Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* (WT/DS26-DS48/AB/R), párrafo 147 ("... en las diferencias que entrañan cuestiones científicas o técnicas, ni el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF ni el artículo 13 del ESD impiden a los grupos especiales consultar a distintos expertos. Antes bien, tanto el Acuerdo MSF como el ESD dejan a la razonable discreción de un grupo especial la determinación de si el establecimiento de un grupo consultivo de expertos es necesario o adecuado") y sobre el asunto *Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (WT/DS56/AB/R), párrafo 84 ("el artículo 13 del ESD faculta a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento técnico cuando lo estimen pertinente en un determinado caso y [...] el ESD deja 'a la razonable discreción de un grupo especial la determinación de si el establecimiento de un grupo consultivo de expertos es necesario o adecuado'").

en el campo de aplicación del Acuerdo OTC, lo que las Comunidades impugnan por lo demás, el párrafo 2 del artículo 14 de ese Acuerdo obligaría a recurrir, para toda cuestión científica o técnica, a un grupo de expertos técnicos, y también ha tenido en cuenta la posición de las Comunidades Europeas en el sentido de que esa disposición, en aplicación del párrafo 2 del artículo 1 del Entendimiento, prevalecería sobre las disposiciones del artículo 13 del Entendimiento.

El párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo OTC forma parte de las disposiciones que se mencionan en el apéndice 2 del Entendimiento y que, conforme al párrafo 2 del artículo 1 de ese Entendimiento, prevalecen sobre las disposiciones de éste en la medida en que exista una discrepancia entre ambas. No obstante, señalamos que sólo "[e]n la medida en que exista una discrepancia" entre las normas y procedimientos del Entendimiento y una de las normas y procedimientos especiales o adicionales mencionados en el Apéndice 2 del Entendimiento, prevalecerá esta última norma o procedimiento. Ahora bien, como lo ha precisado el Órgano de Apelación, solamente cuando las disposiciones del Entendimiento y las normas especiales o adicionales del apéndice 2 *no* pueden interpretarse en el sentido de que *se completan*, es decir, en una situación en que las dos disposiciones serían mutuamente incompatibles, es cuando las normas especiales o adicionales tienen que prevalecer sobre las del Entendimiento.¹² En tal caso, conforme al párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial "podrá" establecer un grupo de expertos técnicos. Al igual que el párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento, ese texto prevé la *posibilidad* de establecer un grupo de expertos y determina los procedimientos que, en su caso, le serían aplicables. Sin embargo, no impone de forma exclusiva la constitución de tal grupo, y esa posibilidad no es, a nuestro juicio, incompatible con la facultad general, conferida por el artículo 13 del Entendimiento, de consultar a expertos a título individual. Se puede interpretar que las dos disposiciones se completan.

En el asunto que se examina, la consulta a expertos a título individual nos ha parecido el procedimiento más apropiado, en la medida en que sería más idóneo para que el Grupo Especial pudiera obtener útilmente opiniones e información sobre las cuestiones científicas o técnicas suscitadas por esta diferencia. Habida cuenta, en particular, de la diversidad de las esferas de competencia sobre las que puede ser necesario obtener dictámenes o información, nos ha parecido procedente, en este caso, recabar información y opiniones individuales diferentes, en vez de solicitar un informe colectivo sobre las diversas cuestiones científicas o técnicas planteadas.

[...]

Subrayamos, a la vista de lo que antecede, que nuestra decisión de consultar a expertos a título individual no prejuzga la cuestión de la aplicabilidad del Acuerdo OTC a la medida en litigio, aplicabilidad sobre la que las partes están en desacuerdo."

8.11 El Grupo Especial confirma la decisión y el razonamiento contenidos en esa carta.

¹² La carta contenía la nota siguiente: "Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* (WT/DS60/AB/R), párrafos 65 y 66".

3. Comunicaciones de entidades que no son partes en la diferencia ("amicus curiae")

8.12 En el curso del procedimiento, el Grupo Especial recibió comunicaciones escritas de cuatro entidades que no eran partes en la diferencia ni Miembros de la OMC.¹³ Refiriéndose a la posición adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*¹⁴ sobre la interpretación del artículo 13 del Entendimiento en lo que se refiere a las comunicaciones de entidades que no son partes en la diferencia, el Grupo Especial informó al respecto a las partes y les dio traslado de las comunicaciones. Las CE incorporaron dos de esas comunicaciones a sus propias comunicaciones. Después de estudiar cada una de esas comunicaciones de entidades que no son partes en la diferencia, el Grupo Especial decidió tener en cuenta la del *Collegium Ramazzini* y la del *American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations*, en la medida en que habían sido incorporadas por las CE en sus propias comunicaciones y en pie de igualdad con estas últimas. El Grupo Especial dio al Canadá la posibilidad de responder, por escrito y oralmente en la segunda reunión con las partes, a los argumentos aducidos en esas dos comunicaciones de entidades que no son partes en la diferencia.

8.13 Por otra parte, el Grupo Especial decidió no tomar en consideración las comunicaciones presentadas, respectivamente, por la *Ban Asbestos Network* y por el *Instituto Mexicano de Fibro-Industrias A.C.*, e informó de ello al Canadá y a las CE en la segunda reunión con las partes, el 21 de enero de 2000.

8.14 El 27 de junio de 2000, el Grupo Especial recibió una comunicación de la organización no gubernamental *ONE* ("*Only Nature Endures*"), establecida en Mumbai (India). El Grupo Especial consideró que, habida cuenta de las disposiciones del Entendimiento relativas al examen intermedio, esa intervención llegaba en una fase del procedimiento en que ya no era posible tomarla en consideración. Por consiguiente, decidió no acceder a la petición de *ONE* e informó a ésta en consecuencia. El Grupo Especial transmitió también a las partes, para su información, copia de los documentos recibidos de *ONE* y les notificó la decisión adoptada al respecto. En esa ocasión indicó a las partes que se proponía a adoptar la misma decisión en relación con toda intervención de organizaciones no gubernamentales que pudiera llegarle desde ese momento hasta el final del procedimiento.

C. ORDEN DE EXAMEN DE LAS ALEGACIONES SEGUIDO POR EL GRUPO ESPECIAL

8.15 El Grupo Especial señala que el Canadá considera que el Decreto está comprendido en el campo de aplicación del Acuerdo OTC, puesto que es un "reglamento técnico" incluido en ese Acuerdo. Las CE, por su parte, estiman que el Decreto no es un reglamento técnico, que el Acuerdo OTC no le es aplicable y que el Decreto debe ser examinado en el marco del GATT de 1994 exclusivamente.

8.16 Señalamos que el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio¹⁵ constituye un instrumento convencional único que ha sido aceptado por los Miembros de

¹³ Véanse los párrafos 6.1 a 6.3 *supra*.

¹⁴ Informe adoptado el 20 de septiembre de 1999, WT/DS58/AB/R (al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Estados Unidos - Camarones*"), párrafos 101 a 109. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, adoptado el 7 de junio de 2000, WT/DS138/AB/R, párrafos 40 a 42.

¹⁵ En el presente informe se denominará en adelante a ese Acuerdo el "Acuerdo sobre la OMC". En el marco de estas constataciones, también se hará referencia al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio como el "Acuerdo por el que se establece la OMC". La expresión

la OMC como un "todo único"¹⁶ en el marco del cual hay que dar sentido a todas las disposiciones aplicables.¹⁷ Tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo OTC forman parte del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC y pueden tener que aplicarse a las medidas en cuestión. En este contexto, incluso si no excluimos *a priori* la aplicación del Acuerdo OTC y/o del GATT de 1994 al Decreto, tenemos que determinar en qué orden deberemos proceder al examen del asunto. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*¹⁸, es importante, cuando el GATT de 1994 y otro acuerdo del Anexo 1A parezcan *a priori* aplicables a la medida en cuestión, examinar esta última sobre la base del acuerdo que trate del tipo de medidas en cuestión "específicamente y de forma detallada". En este asunto, dado que las partes se oponen en lo que se refiere a la naturaleza jurídica misma de la medida (reglamento técnico comprendido en el Acuerdo OTC o prohibición general comprendida exclusivamente en el campo de aplicación del GATT de 1994), es difícil en la actual fase del procedimiento resolver la cuestión de qué acuerdo, el GATT de 1994 o el Acuerdo OTC, tratan de la medida en cuestión más específicamente y de la forma más detallada sin haber procedido a un examen detallado de la medida teniendo en cuenta uno y/u otro acuerdo.

8.17 Por consiguiente, para determinar el orden en que vamos a efectuar nuestro examen, como sugirió el Órgano de Apelación, es importante partir de la hipótesis de que, si el Decreto es un "reglamento técnico" en el sentido del Acuerdo OTC, será este último acuerdo el que tratará de la medida en cuestión más específicamente y de forma más detallada. En este contexto, nos parece pertinente comenzar nuestro examen determinando si el Decreto es un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC. Si tal es el caso, comenzaremos la instrucción de este asunto estudiando los medios de remediar la infracción del Acuerdo OTC por el Decreto. Si, en cambio, llegamos a la conclusión de que el Decreto no es un "reglamento técnico", pasaremos inmediatamente al examen del Decreto en el marco del GATT de 1994.

D. APLICABILIDAD DEL ACUERDO OTC AL DECRETO

1. Argumentos de las partes y enfoque adoptado por el Grupo Especial

a) Argumentos de las partes relativos a la aplicabilidad del Acuerdo OTC al Decreto¹⁹

8.18 El Canadá estima que el Decreto es un "reglamento técnico" en el sentido de la definición dada en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. Las CE consideran que el Decreto no está comprendido en la definición de reglamento técnico contenida en el Acuerdo OTC.

"Acuerdos de la OMC" se refiere a los acuerdos que figuran en los Anexos del Acuerdo por el que se establece la OMC.

¹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/AB/R (al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Brasil - Coco desecado*"), páginas 14 y 15.

¹⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Brasil - Coco desecado*, *op. cit.*, páginas 17 a 19, y *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, adoptado el 13 de enero de 2000, WT/DS/121/AB/R (en adelante "*Argentina - Salvaguardias*"), párrafo 89.

¹⁸ Informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Comunidades Europeas - Bananos*", párrafo 204.

¹⁹ Los argumentos de las partes se exponen en detalle en la sección III *supra*.

8.19 La definición de "reglamento técnico" contenida en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC es la siguiente:

"1. *Reglamento técnico*

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

8.20 El Canadá estima que el Decreto considera que todas las fibras de amianto y todos los materiales, productos o dispositivos que contienen amianto presentan riesgos para la salud de las personas. El Decreto es un "reglamento técnico", en particular, porque enuncia una característica de un producto, un proceso y un método de producción, así como disposiciones administrativas aplicables a un producto.

8.21 Refiriéndose a la definición de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, el Canadá considera que el término "característica", en su sentido corriente, significa "aquello que constituye un elemento distintivo reconocible". El Decreto enuncia un elemento distintivo reconocible porque prohíbe las fibras de amianto, en particular el crisotilo, en la fabricación y elaboración de los materiales, productos y dispositivos que se comercializan en el mercado francés. La característica de esos materiales, productos y dispositivos es que no contienen fibras de amianto. El Decreto indica con precisión o describe las características de los materiales, productos o dispositivos en cuya fabricación o elaboración está prohibido incorporar amianto. El Decreto se refiere a la elaboración de todas las fibras de amianto, estén o no incorporadas en productos. Al así hacerlo, impone restricciones a los procesos y métodos de producción relacionados con las fibras de amianto. Además, el Decreto dispone que las actividades de fabricación quedan sometidas a las normas de exposición al polvo de amianto en los establecimientos, lo que impone un procedimiento de fabricación. Por otra parte, el Decreto contiene disposiciones administrativas sobre la declaración aplicables a los productos que, a título excepcional, contienen fibras de crisotilo. Por último, trata del marcado y del etiquetado, y el respeto de sus principales disposiciones es obligatorio.

8.22 Las CE alegan que el Decreto no puede analizarse como un "reglamento técnico" en el sentido del Acuerdo OTC, porque este último no abarca las prohibiciones generales de utilización de un producto por razones de protección de la salud humana, prohibiciones comprendidas en el ámbito de aplicación del GATT de 1994. Del preámbulo y de los antecedentes del Acuerdo OTC, así como de los términos mismos de varias disposiciones, se desprende que su objetivo fundamental es controlar la adopción y aplicación de las "normas" y "reglamentos técnicos" aplicables a productos en lo que se refiere a sus características detalladas o a sus modos de producción (por ejemplo, el nivel de resistencia mínimo de los cinturones de seguridad). La definición del Anexo 1 lleva a descartar la aplicación del Acuerdo OTC al Decreto porque, con arreglo a ella, un reglamento técnico es un documento en el que se establecen las características que debe reunir un producto determinado/identificado o los procesos y métodos de producción que se deben haber seguido en relación con un producto determinado/identificado, en particular para su despacho a libre práctica en un mercado dado.

8.23 Para las CE, adoptar otro enfoque equivaldría a privar de todo efecto útil a ciertas disposiciones del GATT de 1994, como los artículos I y III, que están destinadas a aplicarse en caso de prohibición general. El Acuerdo OTC debe considerarse como la aplicación específica de los principios del GATT de 1994 a los reglamentos técnicos. El Decreto prohíbe las fibras de amianto en todas las etapas. El Decreto no enuncia ni las características ni los procesos o métodos de producción

de las fibras de amianto, de los productos que contienen amianto o de los productos a los que se aplica una excepción a la medida de prohibición. Las CE no consideran que el hecho de no contener amianto sirva para caracterizar a los productos comercializados en el mercado francés. Para que el Decreto pueda enunciar las "características" de un producto, sería necesario que identificase el producto o los productos a los que se refieren las características mencionadas. Ahora bien, el Decreto no designa ningún producto. En él se enuncia el principio de la prohibición. En lo que se refiere a los "procesos y métodos", las CE recuerdan que en el Decreto no se establece ningún medio o conjunto de normas por los que se regule la producción de fibras de amianto o de productos que contengan fibras de amianto.

8.24 Para el Canadá, la inclusión de una prohibición general en el campo de aplicación del Acuerdo OTC no es contraria ni al fin ni al objeto de éste. La distinción que establecen las CE entre las medidas de prohibición aplicables a todos los productos de manera indeterminada y las medidas que se refieren de manera particular a un producto preciso no encuentra apoyo en el Acuerdo OTC. La interpretación de las CE es contraria al principio del efecto útil: bastaría con dar la forma de una prohibición general a una medida para que ésta escapase a las disciplinas del Acuerdo OTC. El Canadá estima asimismo que, para determinar si el Decreto satisface los criterios de la definición de "reglamento técnico", se deben examinar tanto las disposiciones del Decreto relativas al amianto como las excepciones.

8.25 Para las CE, el hecho de que la definición de "reglamento técnico" sea de carácter estricto no es fortuito, sino que significa que sus redactores pretendieron limitar el alcance de ese acuerdo. La finalidad del Acuerdo OTC es tratar de los reglamentos y normas técnicas, no resolver los problemas de acceso al mercado relacionados con prohibiciones generales. Esto no lleva a un vacío jurídico, puesto que las prohibiciones generales continúan estando reguladas por otras disposiciones, en particular los artículos I y III del GATT de 1994. La prohibición general elimina los productos de que se trata del mercado. En cambio, un reglamento técnico presupone que los productos a los que se refiere el documento pueden seguir siendo comercializados en el mercado. Incluso en el caso de las excepciones limitadas y transitorias, la única preocupación de las autoridades francesas ha sido proteger la salud de las personas. El Decreto no define tampoco los procesos y los métodos de producción de los productos que pueden ser objeto de excepciones a la prohibición general promulgada. Por consiguiente, las disposiciones relativas a las excepciones tampoco entran en el campo de aplicación del Acuerdo OTC.

8.26 El Canadá alega que la calificación del Decreto como "reglamento técnico" quedó confirmada por la notificación hecha por Francia al Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. A juicio del Canadá, Francia reconoció así la aplicabilidad del Acuerdo OTC al Decreto. Las CE han reconocido también la aplicabilidad del Acuerdo OTC en un documento de la Comisión Europea y durante las consultas celebradas en este asunto.

8.27 Según las CE, el hecho de que el Decreto fuera notificado al Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio no puede prejuzgar la aplicabilidad del Acuerdo. La notificación se hizo de buena fe por deseo de transparencia. Cualquier otra interpretación equivaldría a imponer obligaciones suplementarias a los Miembros y constituiría una incitación a hacer menos notificaciones o a no hacer ninguna notificación.

b) Enfoque adoptado por el Grupo Especial

i) *Condiciones de aplicación del Acuerdo OTC*

8.28 El Grupo Especial estima que, para que el Acuerdo OTC se aplique al Decreto, es preciso que las medidas impuestas por este último estén comprendidas en el marco de la definición de

"reglamento técnico" contenida en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.²⁰ A juzgar por los argumentos aducidos por el Canadá y por las CE, parece que las partes comparten esta opinión. Por consiguiente, el Grupo Especial va a proceder a un examen de esa definición.

8.29 En aplicación del párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento, el Grupo Especial debe aclarar los términos del Acuerdo sobre la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, en particular las que se han codificado en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.²¹ En este sentido, el Grupo Especial examinará ante todo el sentido corriente que hay que dar de buena fe a los términos de la definición de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, interpretados en su contexto y a la luz del objeto y el fin del Acuerdo OTC y del Acuerdo sobre la OMC en general. Si es necesario, recurrirá a los medios de interpretación complementarios indicados en el artículo 32. Como el Acuerdo sobre la OMC es un tratado autenticado en tres idiomas, será importante también tener presentes las disposiciones del artículo 33.²²

ii) *Diferenciación entre las prohibiciones como tales y las excepciones*

8.30 Observamos que el Canadá alega que las excepciones a la prohibición del amianto contenidas en el Decreto confirman que éste es un reglamento técnico. Las CE afirman que las disposiciones relativas a las excepciones no entran en el campo de aplicación del Acuerdo OTC, como tampoco la prohibición.

8.31 Aunque el objeto principal del Decreto es la prohibición de la utilización del amianto en Francia, constatamos que el Decreto está compuesto esencialmente, por una parte, por una prohibición general (artículos 1 y 5), y, por otra, por excepciones que incluyen el régimen administrativo que les es aplicable (artículos 2 a 4). Por consiguiente, es importante saber si debemos examinar las prohibiciones y las excepciones como una única medida o como medidas separadas que pueden estar reguladas, en su caso, por acuerdos diferentes.

²⁰ El texto de la definición figura en el párrafo 8.19 *supra*.

²¹ Documento A/CONF. 39/27 (1969) de las Naciones Unidas. En el presente informe se denominará en adelante a esa Convención la "Convención de Viena".

²² El Grupo Especial pone también de relieve la importancia atribuida por el Órgano de Apelación al principio del efecto útil (*ut res magis valeat quam pereat*) en lo que se refiere a la interpretación de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC en varios asuntos (véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Gasolina*, op. cit., páginas 22 y 28; *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, informe adoptado el 25 de noviembre de 1998, WT/DS60/AB/R (al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Guatemala - Cemento*"), párrafo 75; y *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, informe adoptado el 13 de enero de 2000, WT/DS121/AB/R (al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Argentina - Salvaguardias*"), párrafo 88. El Grupo Especial observa asimismo que la Comisión de Derecho Internacional, en el *Informe de la Comisión a la Asamblea General, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, volumen II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, página 240, señaló lo siguiente:

"[...] en la medida en que refleja una norma general de interpretación, la máxima '*ut res magis valeat quam pereat*' está incluida en el párrafo 1 del artículo [31], en el que se requiere que el tratado deberá ser interpretado *de buena fe* y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto, *teniendo en cuenta su objeto y fin*. Cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación."

8.32 Ante todo, señalamos que es posible que diversos elementos del mismo acto administrativo puedan estar regulados por un solo acuerdo o por diferentes acuerdos. Si bien incumbe a las partes probar los hechos que alegan²³, es de la competencia y figura entre las obligaciones del Grupo Especial determinar el derecho aplicable a los hechos, con ayuda de los argumentos de las partes.²⁴ En este contexto, nada impide al Grupo Especial analizar el Decreto como una sola y única medida, si lo estima jurídicamente fundado. Del mismo modo, nada le impide, si considera que ciertas disposiciones del Decreto se rigen por disposiciones del Acuerdo sobre la OMC diferentes de las que se aplican al resto del Decreto, apreciar aquellas disposiciones desde el punto de vista de esas otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.²⁵

8.33 Por consiguiente, sin pronunciarnos en esta fase sobre si en definitiva sería procedente estudiar por separado las dos partes del Decreto (en efecto, podríamos llegar a la conclusión de que las dos partes tienen la misma calificación jurídica o de que una de ellas debe considerarse como accesorio de la otra), juzgamos que, para mayor claridad de nuestro análisis, conviene examinar por separado las disposiciones concernientes específicamente a la prohibición del amianto y las disposiciones relativas a las excepciones. Así pues, estudiaremos en primer lugar la aplicabilidad de la definición de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC a las disposiciones del Decreto referentes a la prohibición. Sobre la base de nuestras conclusiones, procederemos al examen de la naturaleza jurídica de las excepciones y de sus repercusiones posibles sobre la calificación jurídica del conjunto del Decreto.

²³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R (al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Estados Unidos - Camisas y blusas*"), página 14, y la sección VIII.E.1.b) *infra*.

²⁴ No obstante, el Grupo Especial no está obligado a basarse únicamente en los argumentos de las partes. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *op.cit.*, párrafo 156:

"Los grupos especiales se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato. Sin embargo, en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por una cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico, para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Puede darse el caso de que un grupo especial no pueda realizar una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD, si en su razonamiento tiene que limitarse exclusivamente a utilizar argumentos presentados por las partes en la diferencia."

Véase también el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, adoptado el 27 de enero de 2000, WT/DS152/R, párrafo 7.16.

²⁵ El Grupo Especial, en lo que se refiere a las disposiciones desde el punto de vista de las cuales puede examinar el Decreto, está evidentemente limitado por las disposiciones mencionadas en su mandato (véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 141).

2. ¿Es el Decreto un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC?

a) Análisis de la parte del Decreto relativa a las prohibiciones de comercializar amianto y productos que contienen amianto

i) *Observaciones preliminares*

8.34 El Canadá ha desarrollado su argumentación en general en relación con las fibras de crisotilo y con los productos que contienen fibras de crisotilo (esencialmente, productos de crisotilo-cemento). Aunque el Canadá argumenta que la fibra de crisotilo no es más que un insumo que entra en la fabricación de otros productos y que en sí no tiene ninguna aplicación, consideramos que se trata de un producto. No hay ninguna razón para dar a esa fibra, en nuestro análisis de la aplicabilidad del Acuerdo OTC al Decreto, un trato diferente del que se da a los productos que contienen crisotilo.

8.35 El Grupo Especial señala que la medida objeto de esta diferencia es una prohibición general que tiene por finalidad excluir del mercado francés un producto dado, en cuanto tal o cuando está incorporado en otros productos no especificados en el Decreto. Por consiguiente, le parece útil recordar que sus constataciones sobre el campo de aplicación de la noción de reglamento técnico en el marco del Acuerdo OTC están relacionadas con las particularidades de la medida en cuestión y no prejuzgan en absoluto las conclusiones que otro grupo especial pueda formular sobre las mismas disposiciones del Acuerdo OTC en otras circunstancias de hecho.²⁶

ii) *Análisis*

Sentido corriente de los términos de la definición del Anexo 1 del Acuerdo OTC

8.36 El Grupo Especial señala ante todo que la definición de "reglamento técnico" se refiere a las características de un producto o a los procesos y métodos utilizados para su producción. El Grupo Especial subraya que en la definición se utilizan los términos "*un producto*". Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil²⁷ se debe presumir que la inclusión de las palabras "un producto" en la definición que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC tenía un objetivo específico y no puede ser fortuita.²⁸

8.37 Una primera explicación podría ser que los negociadores querían precisar que esa definición se refería a los productos, en contraposición a los servicios, por ejemplo. Ahora bien, dado que el Acuerdo OTC figura en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, que se refiere al comercio de mercancías, era innecesario precisar que la definición se aplica a los productos.²⁹ Por otra parte,

²⁶ Ésta es, en particular, la razón por la que en nuestro análisis se insiste en las características del producto más que en los procesos y métodos de producción.

²⁷ Véase la nota de pie de página 21 *supra*, relativa a la aplicación del principio de interpretación *ut res magis valeat quam pereat*.

²⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *op. cit.*, párrafo 164.

²⁹ En efecto, incluso si el título del Anexo 1A es "Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de *Mercancías*" (se han añadido las cursivas), señalamos que en el Acuerdo sobre la Agricultura se emplea el término "productos", al igual que en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido y en otros acuerdos del Anexo 1A. Así pues, el campo de aplicación del Anexo 1A es el intercambio de "productos". Véase también el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, no adoptado, DS21/R, 3 de septiembre de 1991, párrafo 5.11: "Esto sugiere que las disposiciones del artículo III abarcan únicamente las medidas que afecten a productos propiamente tales".

constatamos que es posible definir lo que es un reglamento técnico aplicable a productos sin utilizar expresamente el término "producto". En efecto, a título de ejemplo señalamos que la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, en el párrafo 3.5.1, contiene una definición de la expresión "reglamento técnico" en la que no se utiliza la palabra "producto".³⁰ Por consiguiente, nos parece que los negociadores debían tener otro objetivo al utilizar el término "producto".

8.38 Otra interpretación sería que el objetivo que se trataba de alcanzar al utilizar el término "producto" era establecer un vínculo entre las características técnicas y el producto definido o los productos definidos. En otras palabras, es importante que el producto o los productos a los que se refieran las características estén claramente identificados en el documento de que se trate. Si las características enunciadas en ese documento no se refieren a *un producto* identificable, el documento no satisface las condiciones establecidas en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.³¹ Estimamos que esta interpretación sería más idónea para dar al término "producto" un sentido útil en la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

8.39 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que un reglamento técnico es un reglamento en el que se enuncian las características propias a uno o varios productos identificables, por contraposición a las características generales que podrían ser comunes a varios productos no definidos.

8.40 A este respecto, el Grupo Especial constata que la prohibición establecida por el Decreto es una prohibición generalmente aplicable tanto al amianto como a los productos que contienen amianto; en otras palabras, a un número muy grande de productos que el Decreto no identifica, ni nominativamente, ni tan siquiera por categorías o funciones.

8.41 El Grupo Especial señala asimismo que las CE alegan que el Decreto no describe las *características* de un producto y que su objeto no puede consistir en describir las *características* de un producto *importado*, dado que está prohibido comercializar en el mercado francés amianto y productos que contengan amianto. En virtud de las reglas consuetudinarias de interpretación aplicables, es importante, a nuestro juicio, examinar también el sentido del término "características". El término "características" significa, en su sentido corriente, "lo que constituye el carácter distintivo o la particularidad de alguien o de algo"³², "un elemento distintivo reconocible".³³ Así pues, hay un vínculo entre las características de un producto y este último. Sin embargo, hay que distinguir entre las "características" y la identificación del producto mismo. En efecto, es posible describir características técnicas sin identificar específicamente el producto o los productos a los que se refieren esas características. Del mismo modo, la identificación de un producto no basta para dar las

³⁰ La definición que figura en el párrafo 3.5.1 de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, sobre definiciones de términos generales relativos a la normalización y las actividades conexas, dice lo siguiente:

"3.5.1 Reglamento técnico: Reglamento que contiene *exigencias* técnicas, bien directamente, bien por referencia a una *norma*, a una *especificación técnica* o a un *código de buena práctica*, bien integrando su contenido." (Las cursivas están en el original y se ha omitido la nota.)

³¹ Señalamos asimismo, en relación con lo que precede, que los formularios normalizados de notificación utilizados a los efectos del Acuerdo OTC contienen una rúbrica para la descripción del producto al que se refiere la notificación, lo que nos parece que confirma el segundo sentido que hemos atribuido a la expresión "un producto".

³² *Petit Larousse illustré* (1986), página 162.

³³ *Le Nouveau Petit Robert* (1994), página 304.

características de éste. El Grupo Especial señala que la referencia a las "características" es lo que constituye la especificidad de la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. La medida no sólo debe referirse a uno o varios productos dados, sino que también tiene que tener por *objeto* definir las características de esos productos, es decir, los criterios que el producto o los productos de que se trate deben satisfacer, o los elementos que el producto o los productos de que se trate deben reunir, para poder entrar en el territorio del Miembro que haya adoptado la medida.

8.42 Así pues, al añadir las palabras "de un producto" después del término "características", los redactores del punto 1 del Anexo 1 quisieron precisar las circunstancias de aplicación del Acuerdo OTC. Ahora bien, si se desea prohibir la importación pura y simple de un producto, no es absolutamente necesario indicar las características de ese producto. Del mismo modo, si se quiere excluir ciertas materias primas como tales, no es necesario precisar los productos en que pueden estar incorporadas. Por el contrario, si se identifican las *características de un producto dado* (incluso las que pueden hacer que se prohíba su importación), se identifican las características de los productos que pueden entrar en el territorio del país que aplica la medida.

8.43 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que, habida cuenta del sentido corriente de los términos "características" y "producto", la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se aplica a las medidas que determinan las calidades técnicas que deben tener uno o varios productos dados para que puedan comercializarse en el mercado de un Miembro.

8.44 Sin embargo, se podría estimar, como lo hace el Canadá, que las prohibiciones establecidas en el Decreto se refieren a un producto dado, el amianto, por sus características precisas. Ahora bien, en lo que se refiere a la prohibición del amianto como tal, el Decreto no se interesa por las características de ese producto, o en todo caso no se interesa por ellas expresamente. Lo que se prohíbe no es el amianto que presente ciertas características, sino todas las formas de amianto. En lo que concierne a los productos que contienen amianto, el Grupo Especial toma nota del argumento del Canadá en el sentido de que la característica de los productos cuya importación está autorizada es que no contienen amianto. No obstante, señalamos que la definición que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se refiere a las características técnicas de un producto dado. En el asunto que se examina, el Decreto no identifica los productos que se caracterizan por contener amianto. Ahora bien, como ya lo hemos constatado, la identificación de un producto parece ser una de las condiciones de la definición del punto 1 del Anexo 1.

8.45 El Grupo Especial señala, por último, que la prohibición aplicable a los productos que contienen amianto es, de hecho, un *aspecto* o *complemento* de la prohibición general del amianto. Siendo así, esa prohibición no puede ser considerada más que conjuntamente con la prohibición del amianto en cuanto tal. En efecto, tiene por finalidad impedir que se importe amianto, en cualquier forma, en el territorio francés. En este contexto, la decisión de no definir los productos de que se trata no se debe a razones de redacción sino a la lógica del objetivo que se pretende alcanzar (la prohibición del amianto *en todas sus formas*). No tiene objeto precisar cada uno de los productos en cuestión.

Objeto y fin

8.46 Dado que el artículo 31 de la Convención de Viena contiene una sola regla de interpretación, y no varias reglas alternativas, se debe entender que los diferentes criterios contenidos en ese artículo forman parte de un todo. Incluso si, por razones de claridad, el Grupo Especial ha tenido que subdividir su análisis, eso no significa que se deba respetar una jerarquía entre los diferentes

elementos de la regla de interpretación.³⁴ En este asunto, estimamos que conviene analizar el contexto en función del objeto y del fin, en la medida en que estos últimos aclaran la forma en que se debe entender el contexto de la definición de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.

8.47 Señalamos que el objeto y el fin de un tratado pueden desprenderse, en particular, de su preámbulo.³⁵ En consonancia con la práctica seguida por el Órgano de Apelación en esta materia³⁶, procede considerar no sólo el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, sino también el del propio Acuerdo OTC, que proporciona cierta información.

8.48 A este respecto, señalamos ante todo que el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, aunque se refiere en particular al acrecentamiento del comercio de bienes, no nos proporciona una información suficientemente precisa en lo que se refiere a los términos que tenemos que interpretar. Pasamos, pues, al preámbulo del Acuerdo OTC. Éste hace referencia a la normalización de los productos y a su función en el aumento de la eficacia de la producción.³⁷ Por consiguiente, el Acuerdo OTC tiene por finalidad mejorar el acceso al mercado incitando, en particular, a recurrir a las normas internacionales y ejerciendo al mismo tiempo, en especial, un control de la elaboración y la utilización de las normas en el plano nacional. La referencia que en el mismo preámbulo se hace al envase y al embalaje, al marcado y al etiquetado³⁸ parece confirmar que el objeto y el fin de ese acuerdo están relacionados con las condiciones de comercialización de los productos.³⁹

³⁴ Véase *Informe de la Comisión a la Asamblea General, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, A/CN.4/SR.A/1966/Add.1, página 241:

"La Comisión, al titular el artículo 'Regla general de interpretación', en singular, y al subrayar la conexión existente entre los párrafos 1 y 2 [del artículo 31], así como entre el párrafo 3 y los dos anteriores, se propuso indicar que la aplicación de los medios de interpretación que figuran en el artículo constituirá una sola operación combinada. [...] la Comisión deseaba subrayar que el proceso de interpretación constituye una unidad y que las disposiciones del artículo forman una regla única con partes íntimamente ligadas entre sí."

³⁵ Véase I. Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (1980), páginas 127 y 130.

³⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, adoptado el 22 de junio de 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, párrafo 88.

³⁷ "Deseando, por consiguiente, alentar la elaboración de normas internacionales y de sistemas internacionales de evaluación de la conformidad."

³⁸ "Deseando, sin embargo, asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional".

³⁹ Señalamos que los *trabajos preparatorios*, aunque desde el punto de vista técnico están incluidos entre los medios de interpretación complementarios a los que se refiere el artículo 32, confirman este objetivo. En el documento TRE/W/21, de 17 de enero de 1994, se señala que en el proyecto de código (Spec(72)3) redactado en el curso de los trabajos preparatorios de la Ronda de Tokio se hace referencia a la preparación y a la adopción de "normas obligatorias". La utilización de la expresión "normas obligatorias" ("mandatory standards") (una de las definiciones del término "standard" es "un documento en el que se especifican propiedades nacional o internacionalmente acordadas para mercancías manufacturadas, principios para el procedimiento, etc.", *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), página 3028) implica que el fin del Acuerdo era asegurar la conformidad de un producto con las características de otros productos comercializados en el mercado.

8.49 Se podría argumentar que el hecho de que el Acuerdo OTC no haga referencia más que a elementos relacionados con las condiciones de comercialización de un producto en el mercado no significa en sí que no se aplique a las prohibiciones de importación. En efecto, la aplicación estricta de normas puede tener por efecto la prohibición de importar ciertos productos. Sin embargo, el Grupo Especial señala que en el Acuerdo OTC no se hace ninguna referencia expresa al tipo de medida que se estudia en este asunto (es decir, una prohibición de importación pura y simple, sin referencia a las características de productos dados), siendo así que se trata, por su naturaleza, del medio más restrictivo de determinar el acceso al mercado. Por esa razón, si los Miembros hubieran tenido la intención de que el Acuerdo OTC se aplicase también a las prohibiciones generales, indudablemente lo habrían indicado. De hecho, parece que el Acuerdo OTC tiene por objeto prevenir situaciones mucho más complejas que la simple prohibición, sin condiciones, de un producto, para la cual ya son aplicables disposiciones particularmente estrictas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. A juicio del Grupo Especial, la adopción del Acuerdo OTC tenía por finalidad controlar la elaboración y la aplicación de normas, situaciones en que las intenciones proteccionistas pueden disimularse mejor y para las que parecían insuficientes las disciplinas existentes en el GATT. En efecto, una prohibición general, por su naturaleza, no requiere generalmente restricciones técnicas. Así pues, parece que los negociadores estaban inquietos, de hecho, por la elaboración y la aplicación de características técnicas con fines o con efectos proteccionistas, como lo demuestra el preámbulo del Acuerdo OTC:

"Deseando, sin embargo, asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, [...] no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional." (Se ha añadido el subrayado.)

8.50 En consecuencia, parece *a priori* que el objeto y el fin del Acuerdo OTC eran, en particular, hacer frente a los aspectos proteccionistas que pueden tener los reglamentos técnicos y las normas, reglamentos y normas que, incluso si pueden surtir el mismo efecto que una prohibición de importación pura y simple, pueden por diversas razones eludir más fácilmente las disciplinas del GATT.

8.51 El Grupo Especial señala, no obstante, que el Canadá subraya que la imposición de características técnicas que condicionen la importación de un producto implica la prohibición de los productos que no tengan esas características. Por consiguiente, todo reglamento técnico es también una prohibición general de los productos no conformes. El Grupo Especial no disiente de esto. Sin embargo, indica que, en el asunto que se examina, no se puede importar ninguno de los productos comprendidos en el Decreto, salvo aquellos que gozan de excepciones temporales. Ésta es una importante diferencia con respecto a un reglamento técnico, en el que se fijan características propias a uno o varios productos dados. Incluso si es muy limitado el número de los productos que en definitiva se pueden importar, la importación continúa siendo posible, en teoría o en la práctica.

8.52 Esto no significa tampoco que un reglamento técnico en el que se definan las características de manera negativa no esté comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC. Siempre es posible definir las características de un producto de manera negativa, en tanto en cuanto esas características técnicas se especifiquen de manera tal que permita comercializar el producto de que se trate en el territorio del país importador. En este caso, como hemos subrayado en el párrafo 8.40 *supra*, el Decreto contiene una prohibición general en la que no se definen las características de productos específicos.

Contexto

8.53 El Grupo Especial señala que las disposiciones del Acuerdo OTC se inscriben en el contexto más amplio del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. A este respecto, las CE han subrayado que una interpretación que consagrase la aplicabilidad del Acuerdo OTC a una medida general de prohibición

equivaldría a privar de todo efecto útil a los artículos I, III y XI del GATT. El Canadá opina que, si se considera que la prohibición contenida en el Decreto no es un "reglamento técnico", existe el riesgo de que se eludan las disciplinas del Acuerdo OTC mediante el establecimiento de prohibiciones "horizontales" en lugar de reglamentos técnicos *stricto sensu*. Estimamos que estas cuestiones deben examinarse más particularmente teniendo en cuenta el contexto del Acuerdo OTC, dado que la forma en que podemos determinar el alcance que hay que dar a la definición de "reglamento técnico" contenida en el Acuerdo OTC es considerando el tenor de las obligaciones dimanantes de las disposiciones que forman parte del contexto del Acuerdo OTC.

8.54 El Grupo Especial considera que la noción de elusión implica que una actitud dada permite evitar una obligación que en otro caso habría que cumplir. Así pues, para que haya elusión, es preciso que una obligación sea normalmente exigible. Ante todo, nada demuestra que un Miembro tenga interés en tratar de eludir obligaciones dimanantes del Acuerdo OTC, porque las disposiciones de ese Acuerdo representan un conjunto de derechos y obligaciones cuyo equilibrio ha sido cuidadosamente negociado. No obstante, suponiendo que exista tal interés, si el objeto y el fin del Acuerdo OTC consisten en reglamentar las condiciones de comercialización, una medida que prohíba simplemente el acceso al mercado no está comprendida en el ámbito de aplicación de ese Acuerdo. Esto no significa, sin embargo, que tales medidas queden impunes si llegan a crear "obstáculos innecesarios al comercio internacional". En efecto, en tanto en cuanto esas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del GATT de 1994, y en particular de sus artículos I, III u XI, cuyo campo de aplicación es particularmente amplio, no habrá vacío jurídico.

8.55 Señalamos asimismo que los criterios consignados en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos son muy similares a los del artículo XX del GATT de 1994. Por lo demás, en el preámbulo del Acuerdo OTC se recogen algunos de los términos del artículo XX del GATT.⁴⁰ A juicio del Grupo Especial, el Acuerdo OTC constituye un desarrollo del GATT. Como se ha indicado en el párrafo 8.49 *supra*, parece que el Acuerdo OTC fue adoptado para reforzar las disciplinas aplicables en la esfera específica de las normas de fabricación, en la que parecían insuficientes para prevenir ciertas formas de proteccionismo.⁴¹

8.56 Observamos también que las CE alegan que la interpretación del Acuerdo OTC hecha por el Canadá llevaría a privar de su efecto útil a los artículos I y III del GATT de 1994. A este respecto señalamos que el Órgano de Apelación ha recordado más de una vez, últimamente en el asunto *Argentina – Salvaguardias*, que "el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a *todas ellas* de manera armoniosa".⁴² Así pues, es importante que nuestra interpretación de las disposiciones del Acuerdo OTC en este asunto no "haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁴³ El Canadá, por su parte,

⁴⁰ "Reconociendo que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias [...] para la protección de la salud y la vida de las personas [...], a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional [...]" (se han subrayado los términos equivalentes a los del artículo XX del GATT de 1994).

⁴¹ Señalamos a este respecto que los trabajos preparatorios del Acuerdo OTC realizados en la Ronda de Tokio indican que ya se entendía que el que resultase de la Ronda de Tokio sería un desarrollo de las normas existentes del GATT, en particular de su artículo XX. Véase por ejemplo, el pasaje del documento MTN/3E/W/26, de octubre de 1974, citado en el párrafo 7 del documento TRE/W/21, de 17 de enero de 1994.

⁴² *Op. cit.*, párrafo 81 y nota a pie de página 72 (las cursivas figuran en el original).

⁴³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos – Gasolina*, *op. cit.*, página 28.

está preocupado por una posible interpretación que permita a los Miembros soslayar las obligaciones impuestas por el Acuerdo OTC. A nuestro juicio, como hemos indicado más arriba, la razón esencial para eludir una disposición es evitar ciertas obligaciones. Ahora bien, si una prohibición general no está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC, esto no significa que no esté sometida a ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC. Como mínimo, entrará en el campo de aplicación de los artículos I y/o III y/u XI del GATT de 1994 y deberá en su caso cumplir las condiciones del artículo XX para estar justificada desde el punto de vista de ese Acuerdo. La posición del Canadá podría estar justificada si se demostrase que las disposiciones del Acuerdo OTC imponen disciplinas más estrictas que las del GATT de 1994 y que si se excluyeran de su campo de aplicación las prohibiciones generales se las privaría de todo efecto útil. Ahora bien, no disponemos de ningún elemento que nos permita llegar a la conclusión de que tal es el caso.

8.57 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que, habida cuenta de los términos de la definición, examinados en su contexto y a la vista del objeto y del fin del Acuerdo OTC, una medida constituye un "reglamento técnico" si:

- a) la medida concierne a uno o varios productos dados;
- b) la medida precisa las características técnicas de ese producto o de esos productos que autorizan a comercializarlos en el mercado del Miembro que ha adoptado la medida⁴⁴;
- c) el respeto de la medida es obligatorio.

8.58 A la vista de lo que antecede, llegamos provisionalmente a la conclusión de que la parte del Decreto que trata de la prohibición general de comercialización del amianto y de los productos que contienen amianto no constituye un "reglamento técnico" en el sentido de la definición contenida en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

iii) *Argumentos adicionales del Canadá*

8.59 El Grupo Especial señala que el Canadá aduce dos argumentos suplementarios que es importante discutir antes de llegar a una conclusión definitiva sobre este punto. Ante todo, a juicio del Canadá las CE han reconocido la aplicación del Acuerdo OTC al notificar el Decreto al Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio y durante las consultas realizadas en el marco de esta diferencia.

8.60 Desde el punto de vista jurídico, la cuestión parece consistir en si hay preclusión (*estoppel*) de las CE por el hecho de que éstas notificasen el Decreto o por las declaraciones que han realizado, particularmente en el marco de las consultas. Tal sería el caso si se determinase que el Canadá había depositado una legítima confianza en la notificación del Decreto y sufriese ahora las consecuencias negativas del cambio de posición de las CE.⁴⁵ Ahora bien, no parece que en este asunto el Canadá haya podido depositar una legítima confianza en una notificación al Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio o en una declaración hecha durante las consultas. Consideramos que las notificaciones

⁴⁴ Conforme a la definición contenida en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, esas condiciones de comercialización deben referirse a las características de un producto o a los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables.

⁴⁵ Véase el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*, Recueil 1969, página 26, párrafo 30. Véase también, en relación con el aspecto procesal de la utilización del término "*estoppel*", Daillier & Pellet: *Droit international public* (1994), página 834, donde se cita Guggenheim, *Traité de Droit international public*, tomo II, página 158.

realizadas con arreglo al Acuerdo OTC se hacen por razones de transparencia.⁴⁶ Se ha reconocido que tales notificaciones no entrañan el reconocimiento de efectos jurídicos.⁴⁷ Además, la notificación con arreglo al Acuerdo OTC es una de las raras posibilidades existentes para la notificación de ese tipo de medidas por un Miembro que desee de buena fe dar pruebas de transparencia. Por último, estimamos que tanto la notificación como las observaciones hechas por las CE durante las consultas o en otro contexto constituyen consideraciones sobre la calificación jurídica del Decreto. Ahora bien, la calificación jurídica de un hecho por las partes no puede vincular al Grupo Especial.

8.61 Finalmente, señalamos que el Canadá subraya que el Decreto cumple cinco de los requisitos de la definición que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, a saber, que el Decreto mencione las características de un producto, los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, las disposiciones administrativas aplicables a un producto y las prescripciones en materia de marcado o etiquetado aplicables a un producto. Por último, su respeto es obligatorio.⁴⁸ No excluimos *a priori* que el Decreto pueda cumplir algunos o incluso la totalidad de los requisitos a que se refiere el Canadá. No obstante, señalamos que nuestro examen de los términos de la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1, en su contexto y habida cuenta del objeto y del fin del Acuerdo OTC en relación con la parte del Decreto relativa a la prohibición de comercialización del amianto, nos ha llevado a la conclusión de que esa parte del Decreto no está comprendida en la esfera de aplicación del Acuerdo OTC. En cuanto a los argumentos del Canadá, hemos constatado que en la parte del Decreto relativa a la prohibición del amianto y de los productos que contienen amianto no se definen las características de los productos cuya importación está prohibida. También hemos constatado que esa misma parte del Decreto no trata de los procedimientos o métodos relacionados con la producción de amianto o de productos que contienen amianto. Incluso si seguimos el enfoque sugerido por el Canadá para la identificación de esos cinco

⁴⁶ Véase el preámbulo de la Decisión relativa a los procedimientos de notificación adoptada por el Comité de Negociaciones Comerciales el 15 de diciembre de 1993.

⁴⁷ Véase el segundo párrafo del punto 1 de la Decisión relativa a los procedimientos de notificación adoptada por el Comité de Negociaciones Comerciales el 15 de diciembre de 1993:

"Los Miembros recuerdan los compromisos que asumieron en el Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia adoptado el 28 de noviembre de 1979 (IBDD 26S/229). En cuanto al compromiso estipulado en dicho Entendimiento de notificar, en todo lo posible, la adopción de medidas comerciales que afecten a la aplicación del GATT de 1994, sin que tal notificación prejuzgue las opiniones sobre la compatibilidad o la relación de las medidas con los derechos y obligaciones dimanantes de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y, cuando proceda, de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, los Miembros acuerdan guiarse, en lo que corresponda, por la lista de medidas adjunta. Por lo tanto, los Miembros acuerdan que la introducción o modificación de medidas de esa clase queda sometida a las prescripciones en materia de notificación estipuladas en el Entendimiento de 1979." (Se ha añadido el subrayado.)

El Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia adoptado el 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/229, dispone en su párrafo 3 lo siguiente:

"Las partes contratantes se comprometen además, en todo lo posible, a notificar a las PARTES CONTRATANTES la adopción de medidas comerciales que afecten a la aplicación del Acuerdo General, quedando entendido que, en sí misma, la notificación no prejuzgará las opiniones sobre la compatibilidad o la relación de las medidas con los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo General."

⁴⁸ Véanse los argumentos del Canadá expuestos en la sección III.C.1.a) *supra*, particularmente en los párrafos 3.246, 3.260 y 3.261.

requisitos, el hecho de que no se reúnan los dos primeros es, a nuestro juicio, suficiente para llegar a la conclusión de que el Decreto no cumple las condiciones de la definición de "reglamento técnico" que figura en el Acuerdo OTC. En este contexto, no nos parece necesario examinar si esa parte del Decreto cumple los otros tres requisitos a los que se refiere el Canadá.

8.62 Sin embargo, señalamos que el Canadá, en su argumentación, no hace la distinción establecida por el Grupo Especial entre la parte del Decreto relativa a la prohibición del amianto y la parte concerniente a las excepciones a esa prohibición. Así pues, es posible que los elementos a los que se refiere el Canadá se encuentren en la parte del Decreto relativa a las excepciones. Si tal fuera el caso, estaría tanto más justificada nuestra decisión de proceder al análisis de las dos partes del Decreto por separado.

8.63 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la parte del Decreto que trata de la prohibición general de comercializar amianto y productos que contienen amianto no constituye un "reglamento técnico" en el sentido de la definición que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

b) Análisis de las excepciones y repercusión de la naturaleza de esas excepciones sobre las constataciones relativas a las prohibiciones

i) *Las excepciones contenidas en el Decreto constituyen reglamentos técnicos*

8.64 Teniendo presente el análisis que hemos hecho en la sección precedente, recordamos que los aspectos siguientes de una medida son de naturaleza tal que hacen que esa medida quede comprendida en el campo de aplicación de la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC⁴⁹:

- a) la medida concierne a uno o varios productos dados;
- b) la medida precisa las características técnicas de ese producto o de esos productos que autorizan a comercializarlos en el territorio del Miembro que ha adoptado la medida⁵⁰;
- c) el respeto de la medida es obligatorio.

8.65 Señalamos ante todo que las CE subrayan que las excepciones son medidas transitorias limitadas en su objeto y, por su naturaleza, temporales. Por consiguiente, no deberían estar comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC. Ahora bien, no consideramos que la naturaleza "transitoria" de una medida baste para excluirla del campo de aplicación del Acuerdo OTC. El Acuerdo OTC no distingue entre las medidas según que éstas sean transitorias o no, o temporales o no.

8.66 Tomamos nota asimismo de los argumentos de las CE sobre el carácter auxiliar de las excepciones.⁵¹ Ya hemos señalado más arriba que nada se opone en teoría a que dos partes de un

⁴⁹ Estos criterios no son, en modo alguno, exhaustivos.

⁵⁰ Conforme a la definición contenida en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, esas condiciones para la comercialización deben estar relacionadas con las características de un producto o con los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables.

⁵¹ Véase la respuesta de las CE a la pregunta N° 2 formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, párrafos 220 y 221.

mismo texto tengan una calificación jurídica diferente. Observamos que, en aplicación de la teoría del carácter accesorio (*accessorium sequitur principale*), el régimen jurídico aplicable a un bien o a un acto puede estar vinculado o sometido al régimen de un bien principal o de un acto principal.⁵² Suponiendo que ese aforismo sea aplicable a una situación que compete al derecho internacional público, estimamos que el asunto que se examina no está comprendido en su campo de aplicación. En efecto, las medidas sometidas a nuestra consideración son medidas que no se refieren a la aplicación de la prohibición *stricto sensu*, sino a una excepción que permite de hecho introducir amianto crisotilo en el mercado francés. En este contexto, no nos atrevemos a analizar las excepciones contenidas en el Decreto como disposiciones auxiliares de la prohibición del amianto.

8.67 Constatamos que en la parte del Decreto relativa a las excepciones a la prohibición general de importar amianto o productos que contengan amianto (artículos 2 a 4) no se definen los productos que pueden acogerse a esas excepciones. No obstante, en el párrafo II del artículo 2 se prevé la identificación de los materiales, productos y dispositivos en una lista limitativa establecida por decisión de los ministros encargados del trabajo, el consumo, el medio ambiente, la industria, la agricultura y los transportes. Consideramos, pues, que en la reglamentación francesa aplicable (es decir, el Decreto tal como se aplica en virtud de la decisión arriba mencionada) se identifican los productos que pueden acogerse a una excepción.

8.68 Señalamos asimismo que en el artículo 2 del Decreto se establecen condiciones para la comercialización de los productos identificados en la decisión, y no exclusivamente criterios para la exclusión del mercado. En el segundo apartado del párrafo I del artículo 3 del Decreto se completan esas condiciones.

8.69 Las condiciones para la comercialización establecidas en el párrafo I del artículo 2 del Decreto se refieren, a nuestro juicio, a las características de uno o varios productos dados o a los procesos y métodos de producción con ellos relacionados. Ése es particularmente el caso del segundo apartado, relativo a las garantías técnicas de seguridad correspondientes a la finalidad del uso, apartado que ha de interpretarse en relación con el segundo apartado del párrafo I del artículo 3 del Decreto. Señalamos también que en el párrafo II del artículo 2 y en el artículo 3, en particular, se establecen disposiciones administrativas que se aplican a los reglamentos técnicos. El segundo apartado del artículo 4 contiene disposiciones sobre el etiquetado y el marcado de los productos que pueden acogerse a la excepción. Por último, es obligatorio respetar esas disposiciones y se prevé la imposición de sanciones en caso de infracción (véase el párrafo III del artículo 3).

8.70 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la parte del Decreto relativa a las excepciones a la prohibición del amianto está comprendida en el campo de la definición de reglamento técnico que figura en el punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

ii) *Influencia de la calificación jurídica de las excepciones en la calificación jurídica de las prohibiciones*

8.71 El Grupo Especial señala que el Canadá estima que el régimen aplicable a las excepciones prueba que el conjunto del Decreto es un reglamento técnico. Opinamos que nada se opone jurídicamente a que ciertas partes del Decreto estén comprendidas en el ámbito de aplicación de uno de los Acuerdos de la OMC y otras en el campo de aplicación de otro acuerdo. Ya hemos estudiado más arriba la aplicación de la teoría del carácter accesorio al asunto que se examina. Incluso

⁵² Véase R. Guillien & J. Vincent: *Lexique de termes juridiques* (1981), página 3: en derecho civil, "lo accesorio sigue a lo principal, en el sentido de que el bien principal transmite su condición jurídica al bien que está vinculado a él". Véase también *Black's Law Dictionary* (1990), página 14, en lo que se refiere al derecho penal aplicable en ciertos países Miembros.

suponiendo que la teoría del carácter accesorio pueda aplicarse en este contexto, lo que está comprendido en el campo de aplicación del Acuerdo OTC es la excepción a la prohibición general, pero no el elemento principal del Decreto (a saber, la prohibición general del amianto), y es difícil llegar a la conclusión de que la prohibición debe seguir el régimen de las excepciones. Por consiguiente, no nos parece que el hecho de que las excepciones establecidas en el Decreto estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC deba afectar a la calificación jurídica de la prohibición general y, más particularmente, al hecho de que esa prohibición esté o no comprendida en el campo de aplicación del Acuerdo OTC.

8.72 En todo caso, en la medida en que la calificación jurídica de las excepciones no influye en la calificación jurídica de la prohibición general, y aun cuando el Canadá impugne la legalidad del Decreto en su totalidad, el Grupo Especial no tiene que ir más allá de la cuestión de la calificación jurídica de las excepciones. En efecto, el Grupo Especial considera que el Canadá no ha formulado alegaciones específicas sobre las excepciones en el mandato establecido en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento. En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que no tiene que formular constataciones sobre las excepciones.

3. Conclusión

- a) El Acuerdo OTC no es aplicable a la parte del Decreto relativa a la prohibición de las importaciones de amianto y de productos que contienen amianto, en la medida en que esa parte no constituye un "reglamento técnico" en el sentido del punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.
- b) El Acuerdo OTC es aplicable a la parte del Decreto relativa a las excepciones a la prohibición de las importaciones de amianto y de productos que contienen amianto, en la medida en que esa parte constituye un "reglamento técnico" en el sentido del punto 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. De todas formas, esa calificación jurídica no influye en la calificación jurídica de la parte del Decreto relativa a la prohibición del amianto, como tampoco en nuestro examen del resto del asunto, dado que el Canadá no ha formulado ninguna alegación específicamente en relación con las excepciones al régimen general de prohibición.⁵³

8.73 Habiendo llegado a la conclusión de que la parte del Decreto por la que se prohíben el amianto y los productos que contienen amianto no está comprendida en el campo de aplicación del Acuerdo OTC, pasamos al examen de las alegaciones hechas por el Canadá en el marco del GATT de 1994.

E. APLICACIÓN DEL GATT DE 1994 AL DECRETO

1. Cuestiones preliminares

- a) Incidencia de la práctica en el marco del GATT de 1947 y de la OMC.

8.74 El Grupo Especial señala que las partes hacen referencia, en apoyo de su argumentación, a los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación adoptados en el contexto de la OMC. También hacen amplia referencia a informes de grupos especiales preparados en el marco del GATT

⁵³ Por ejemplo, el Canadá no ha invocado ninguna infracción del Acuerdo sobre la OMC en relación con la forma en que Francia administra las excepciones. Además, el Grupo Especial señala que las excepciones son excepcionales y temporales. Las excepciones están destinadas a desaparecer a medida que se desarrollen productos sustitutivos fiables y eficaces.

de 1947, informes de los que algunos han sido adoptados y otros no. Dado que algunas de las cuestiones planteadas por las partes han sido a veces abordadas más en detalle, o incluso han sido discutidas exclusivamente, en el marco del GATT de 1947, estimamos que conviene recordar cómo nos proponemos tomar en consideración los informes de los grupos especiales establecidos en el contexto del GATT de 1947. Para ello, nos basaremos en el enfoque seguido por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*.⁵⁴

8.75 En ese asunto, el Órgano de Apelación precisó, en lo que se refería a los informes adoptados de los grupos especiales establecidos en el marco del GATT de 1947, que el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC y el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del texto del Anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC, permiten transmitir a la nueva OMC "la historia y experiencia jurídicas adquiridas en el GATT de 1947". Los informes adoptados de los grupos especiales "son una parte importante del acervo del GATT".⁵⁵ Esos informes suscitan legítimas expectativas entre los Miembros de la OMC y, en consecuencia, deberían ser tenidos en cuenta cuando guardan relación con otra diferencia.

8.76 En cuanto a los informes no adoptados, el Órgano de Apelación ha afirmado que los informes *no adoptados* de los grupos especiales "[carecen] de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no [han] sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC" (se ha omitido la nota de pie de página). Del mismo modo, "un grupo especial [puede] encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio [sea] pertinente al asunto que [examina]" (se ha omitido la nota de pie de página).

8.77 En consonancia con este enfoque, tendremos debidamente en cuenta los informes adoptados pertinentes de grupos especiales y nos inspiraremos, en la medida de lo necesario, en los razonamientos hechos en los informes no adoptados que estimemos que guardan relación con las cuestiones planteadas en el marco de nuestro examen.

b) Carga de la prueba

8.78 El Canadá alega que se han infringido el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Las CE consideran que, incluso si constata que se han infringido esas disposiciones, la medida está justificada por aplicación del apartado b) del artículo XX. Señalamos que el Órgano de Apelación recordó en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* las reglas generales aplicables en materia de carga de la prueba.⁵⁶

8.79 En aplicación de esas normas, opinamos que en este asunto el Canadá, en su condición de demandante, deberá normalmente aportar elementos de prueba suficientes para establecer una presunción de que cada una de sus alegaciones es fundada. Si lo hace, incumbirá entonces a las CE presentar elementos de prueba suficientes para refutar esa presunción. Cuando las CE invoquen

⁵⁴ Informe adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Japón - Bebidas alcohólicas*", páginas 17 y 18.

⁵⁵ *Ibidem*, página 18.

⁵⁶ *Op. cit.*, página 16:

"la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".

afirmativamente un medio de defensa particular, incumbirá a ellas la carga de aportar una prueba suficiente, como tendrá que hacer el Canadá en lo que se refiere a sus propias alegaciones. Cuando las dos partes hayan presentado elementos de prueba que satisfagan esas condiciones, incumbirá al Grupo Especial apreciar esos elementos en su conjunto. En el caso de que los elementos de prueba referentes a una alegación o a un medio de defensa particulares queden, en conjunto, en equilibrio, habrá que resolver la cuestión quitando la razón a la parte a la que incumba la carga de la prueba de esa alegación o de ese medio de defensa.

8.80 El Grupo Especial señala, por lo demás, la grandísima complejidad fáctica y científica de este asunto, que ha hecho que se consulte a expertos con arreglo al artículo 13 del Entendimiento. El Grupo Especial constata que, en el marco del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, en el que los hechos y los datos científicos tienen una importancia muy grande, el Órgano de Apelación adoptó un enfoque específico. Dado que es importante examinar la aplicación del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 incluso antes de considerar los argumentos de las CE basados en el artículo XX, nos contentamos con tomar nota de ese enfoque y volveremos a él, si es necesario, al examinar los medios aducidos en relación con el artículo XX.

8.81 Habida cuenta de lo que antecede, estimamos que es importante que cada parte exponga claramente sus *argumentos y medios de pruebas fácticos* en apoyo de sus alegaciones. De lo contrario, el Grupo Especial no podrá sino constatar que la parte de que se trate no ha establecido la presunción *prima facie* requerida para probar su alegación.⁵⁷ Así, el Grupo Especial considera que no podrá formular constataciones sobre una alegación o sobre parte de una alegación, aun cuando ésta se desprenda claramente del mandato conferido por el OSD, más que si la parte que haya hecho la alegación establece por propia iniciativa la presunción *prima facie* requerida para probar su alegación.⁵⁸ Una información proporcionada por los expertos consultados por el grupo especial con arreglo al artículo 13 del Entendimiento "a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes",⁵⁹ incluso cuando ha sido solicitada por el Grupo Especial, no puede en ningún caso ser utilizada por un grupo especial para resolver a favor de una parte que no ha acreditado una presunción *prima facie* sobre la base de las alegaciones jurídicas que haya formulado o de las defensas específicas que haya invocado.⁶⁰ En otras palabras, el Grupo Especial no puede utilizar la información presentada por los expertos para establecer la validez de una alegación de una de las partes en relación con la cual la propia parte no haya acreditado una presunción *prima facie*.

8.82 En relación con toda *cuestión de derecho*, en particular la interpretación de los acuerdos de que se trata, el Grupo Especial se ayudará con los argumentos de las partes, pero no estará vinculado por ellos. Conforme al párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento, es preciso que nuestra decisión sobre esas cuestiones sea conforme a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público aplicables al Acuerdo sobre la OMC.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, adoptado el 19 de marzo de 1999, WT/DS76/AB/R, párrafo 126.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafo 130.

⁵⁹ *Ibidem*, párrafos 128 y 129.

⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 129.

c) Aplicación del párrafo 4 del artículo III y/o del artículo XI del GATT de 1994

i) *Cuestión sometida al Grupo Especial*⁶¹

8.83 El Grupo Especial señala que las partes sustentan opiniones diferentes en lo que se refiere a la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 al Decreto.

8.84 El Canadá considera que el Decreto debe examinarse teniendo presentes esos dos artículos porque presenta dos aspectos distintos. Por una parte, prohíbe de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, las importaciones de amianto. Por otra parte, contiene una reglamentación interna por la que se prohíben de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III, la venta y la utilización de amianto. El Canadá estima que dos aspectos específicos de una misma medida pueden examinarse desde el punto de vista de dos artículos distintos del mismo acuerdo. El Canadá considera que la nota interpretativa al artículo III no es aplicable en este asunto. El Grupo Especial, si juzga que el Decreto no puede examinarse desde el punto de vista de los dos artículos, debe considerar que el Decreto es una medida que afecta a las importaciones y que es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. Si no puede considerarse como una medida relativa a las importaciones, debe considerarse como una medida que afecta a la venta y a otras operaciones en el mercado francés y que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

8.85 Las CE sostienen que la medida, bien es una reglamentación interior, en cuyo caso se le aplica el párrafo 4 del artículo III, bien no se refiere más que a la importación de productos, en cuyo caso debe juzgarse en función del párrafo 1 del artículo XI. Si se hace la distinción establecida por el Canadá, se olvida el nexo existente entre los dos artículos, que hace que una misma medida que se aplique tanto a los productos nacionales como a los productos importados tenga necesariamente que regirse, en su conjunto, por el párrafo 4 del artículo III si se impone en el caso de un producto importado en el momento o en el lugar de su importación. La práctica anterior del GATT confirma la exclusión de toda aplicación acumulativa con el artículo XI. La aplicación concreta del Decreto lleva a que la misma medida, a saber, la prohibición general del amianto y de los productos que contienen amianto, se aplique a todos los productos, cualquiera que sea su origen. Dado que se aplica una única medida a los productos nacionales y a los productos importados (en el caso de estos últimos, la aplicación se efectúa en la frontera), en este asunto sólo es aplicable el párrafo 4 del artículo III.

ii) *Análisis*⁶²

8.86 El Grupo Especial señala que las disposiciones pertinentes del párrafo 4 del artículo III dicen lo siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior."

La nota interpretativa al artículo III de las Notas y disposiciones suplementarias del Anexo I del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

⁶¹ Los argumentos de las partes se reproducen en detalle en la sección III *supra*.

⁶² Los argumentos de las partes se reproducen en detalle en la sección III *supra*.

"Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III."

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

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

8.87 El Grupo Especial constata ante todo que las partes están de acuerdo en que, en lo que se refiere al aspecto del Decreto que tiene por finalidad prohibir en particular la venta, la comercialización y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto y de cualquier producto que contenga amianto, es aplicable el párrafo 4 del artículo III. Ese aspecto se refiere al "trato [...] concedido a los productos [...] en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior", en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En cambio, el Canadá considera que el párrafo 1 del artículo XI se aplica en lo que se refiere a la prohibición de importar productos procedentes del Canadá.⁶³

8.88 El Grupo Especial recuerda que la nota interpretativa al artículo III prevé expresamente la situación en que una ley, reglamento o prescripción interna se aplique al producto importado y al producto nacional similar y se imponga, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación. Este último punto se verifica en este asunto. En este contexto, el Grupo Especial estima procedente iniciar su análisis determinando si la nota interpretativa al artículo III es aplicable al asunto que se examina. Dado que ninguna de las partes impugna el hecho de que la medida aplicable al producto importado se impone en el momento o en el lugar de la importación, es importante examinar si el Decreto se aplica "al producto importado y al producto nacional similar".

8.89 Para el Canadá, la nota interpretativa al artículo III no se aplica más que si la medida es aplicable al producto importado y al producto nacional. Ahora bien, la prohibición explícita de importar no es aplicable al producto nacional, puesto que, evidentemente, éste no se importa. Además, como Francia no produce ni extrae fibras de amianto en su territorio, la prohibición de fabricar, elaborar, vender y comercializar en el mercado nacional equivale, de hecho, a una prohibición de importar fibras de amiantocristilo.

8.90 Para las CE, la prohibición de importar no es sino el corolario lógico de la medida global de prohibición de utilizar el amianto y los productos que contienen amianto. El párrafo 4 del artículo III debe entenderse a la vista de su nota interpretativa. Cuando una medida nacional se dirige a la vez a los productos nacionales y a los productos importados, se debe aplicar el artículo III.

⁶³ Sólo en el caso de que el Grupo Especial rechace la primera interpretación del Canadá, según la cual a una parte del Decreto se le aplica el párrafo 4 del artículo III y a otra parte el párrafo 1 del artículo XI, considera el Canadá que se debe aplicar a la totalidad del Decreto el párrafo 1 del artículo XI o, en el caso de que el Grupo Especial rechace también este enfoque, el párrafo 4 del artículo III.

8.91 El Grupo Especial señala en primer lugar que el término "*comme*" que figura en la versión francesa de la nota interpretativa al artículo III ("y" en la versión española) implica ante todo que la medida se aplica tanto al producto importado como al producto nacional similar.⁶⁴ El Grupo Especial subraya a este respecto que el hecho de que Francia ya no produzca ni amianto ni productos que contengan amianto no basta para hacer del Decreto una medida a la que se aplique el párrafo 1 del artículo XI. En efecto, ya no hay producción francesa porque el Decreto prohíbe, en particular, la fabricación y la elaboración de fibras de amianto. La terminación de la producción francesa es consecuencia del Decreto, y no a la inversa. En este contexto, pues, el Decreto constituye una medida que se aplica "al producto importado y al producto nacional similar" en el sentido de la nota al artículo III.

8.92 El Grupo Especial señala, en segundo lugar, que las palabras "toda ley, reglamento o prescripción [...] que se aplique al producto importado y [*comme*] al producto nacional similar", que figuran en la nota interpretativa al artículo III, podrían también querer decir que se debe aplicar el mismo régimen al producto importado y al producto nacional.⁶⁵ En el asunto que se examina, en virtud del Decreto el producto nacional no puede ser objeto de venta, comercialización, cesión a título oneroso o gratuito, posesión para su venta, oferta o exportación. Si se sigue el razonamiento del Canadá, los productos procedentes de países terceros están sometidos a un régimen diferente porque, dado que no pueden importarse, no pueden ser objeto de venta, comercialización, cesión a título oneroso o gratuito, posesión para su venta, u oferta. Ahora bien, ante todo se constata que las prescripciones aplicables a los productos nacionales y a los productos extranjeros llevan al mismo resultado: la terminación de la difusión, en el territorio francés, del amianto y de los productos que contienen amianto. En efecto, en un caso (el de los productos nacionales), no pueden comercializarse porque no pueden cederse a título oneroso o gratuito. En el otro caso (en el de los productos importados), la prohibición de importarlos impide también que se comercialicen.

8.93 Consideramos asimismo, por las razones siguientes, que los términos de la nota interpretativa al artículo III y la práctica del GATT de 1947 en la materia no apoyan el enfoque adoptado por el Canadá, según el cual se debe aplicar una medida *idéntica* al producto nacional y al producto importado similar para que la medida aplicable al producto importado quede dentro del campo de aplicación del artículo III.

8.94 Constatamos ante todo que la parte pertinente de la versión inglesa del texto de la nota interpretativa al artículo III dice lo siguiente: "*Any [...] law, regulation or requirement [...] which applies to an imported product and to the like domestic product*" ("[...] toda ley, reglamento o prescripción [...] que se aplique al producto importado y al producto nacional similar").⁶⁶ Constatamos que el término "*and*" (y) no tiene el sentido de "*de la même manière que*" (de la misma manera que) que puede darse a la palabra "*comme*" en francés. En consecuencia, estimamos que el término "*comme*" no puede interpretarse en el sentido de que exige que se aplique una medida idéntica a los productos importados y a los productos nacionales para que sea aplicable el artículo III.

8.95 Señalamos, por lo demás, que confirma nuestra interpretación la práctica seguida en el marco del GATT de 1947. En efecto, en el asunto *Estados Unidos – Artículo 337 de la Ley Arancelaria*

⁶⁴ *Le Nouveau Petit Robert*, op. cit., página 411.

⁶⁵ Entre los significados posibles del término "*comme*" (como) figuran "*de la même manière que*" (de la misma manera que) y "*au même degré que*" (en la misma medida que) (*Le Nouveau Petit Robert*, op. cit., página 411).

⁶⁶ Se ha añadido el subrayado. En lugar de "*and*" y de "*comme*", en la versión española se utiliza la conjunción copulativa "y" ("*et*" en francés).

de 1930,⁶⁷ el Grupo Especial tenía que examinar unas medidas aplicables específicamente a unos productos importados que se sospechaba que lesionaban un derecho de patente estadounidense. En ese asunto, el Grupo Especial estimó, remitiéndose a la nota interpretativa al artículo III, que las disposiciones del párrafo 4 del artículo III eran aplicables a los procedimientos específicos establecidos para los productos importados que se sospechaba que lesionaban una patente protegida en los Estados Unidos, dado que esos procedimientos se consideraban como "leyes, reglamentos o prescripciones" que afectaban a la venta en el mercado interior de los productos importados, en el sentido del artículo III del GATT. Hay que señalar que, en aquel asunto, los procedimientos examinados eran diferentes de los procedimientos equivalentes que se aplicaban a los productos nacionales.⁶⁸

8.96 El Canadá alega asimismo que la prohibición de importar no es una medida interior impuesta, por razones administrativas, en la frontera. Consideramos que un impuesto interior que se aplica al producto nacional es también un impuesto que debe aplicarse al producto importado. Ahora bien, si se juzga procedente percibir el impuesto en la frontera en vez de esperar a que se comercialice efectivamente el producto importado, lógicamente se debe hacer lo mismo en el caso de una medida reglamentaria que establece una prohibición de comercializar. En efecto, ¿no es también preferible, en el plano administrativo y en interés mismo de los importadores, prevenir la introducción del producto similar en el territorio del país que aplica la medida, en vez de aguardar a que el producto llegue a un almacén para prohibir su venta?

8.97 El Grupo Especial señala además que el Canadá hace referencia a los párrafos 4.24 y 4.26 del informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*⁶⁹ en apoyo de su afirmación de que el Decreto debería analizarse desde el punto de vista del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Señalamos que, en el párrafo 4.24 de ese informe, el Grupo Especial consideraba que, según la nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, las restricciones aplicadas por medio de transacciones de comercio de Estado constituían "restricciones a la importación" o "restricciones a la exportación". El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, en el caso de las empresas que gozaban tanto de un monopolio de importación como de un monopolio de distribución en el mercado interno,

⁶⁷ Véase el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402 (en adelante "*Estados Unidos - Artículo 337*").

⁶⁸ El Grupo Especial motivó como sigue su decisión sobre ese punto en el párrafo 5.10 de su informe: "El hecho de que el artículo 337 se utilice como medio para hacer cumplir en la frontera la legislación estadounidense sobre patentes no es razón para que no le sea aplicable el párrafo 4 del artículo III; la nota interpretativa del artículo III dice que 'todo impuesto [...] o toda ley, reglamento o prescripción' que afecte a la venta de productos en el mercado interior y que 'haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación', estará sin embargo sujeto a las disposiciones del artículo III. Tampoco puede negarse la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III basándose en que, en el asunto sometido al Grupo Especial, la mayoría de las actuaciones se aplican a las personas y no a los productos, puesto que el factor que determina si una persona puede ser objeto de un procedimiento tramitado conforme al artículo 337 o de un juicio sustanciado por un tribunal federal de distrito es la fuente de los productos a los que se hace oposición, es decir, el hecho de que sean de origen estadounidense o sean importados. Por esas razones, el Grupo Especial estimó que el procedimiento previsto en el artículo 337 queda comprendido en el concepto expresado por las palabras 'leyes, reglamentos y prescripciones' que afecten a la venta de productos importados en el mercado interior, establecido en el artículo III del Acuerdo General."

⁶⁹ Adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38.

la distinción que normalmente se hacía entre las restricciones que afectaban a la importación de productos y las restricciones que afectaban a los productos importados perdía mucho significado, por cuanto ambas clases de restricciones podían aplicarse por decisiones de la entidad que gozaba del monopolio. En el asunto que se examina, dado que el Decreto no establece un monopolio de importación o de distribución del amianto y de los productos similares, la nota interpretativa a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII no es pertinente para la resolución de la diferencia.

8.98 En lo que concierne a la referencia del Canadá al párrafo 4.26 del mismo informe⁷⁰, estimamos que tampoco confirma la posición del Canadá en este asunto. En efecto, en ese párrafo el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse sobre una infracción del párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, parece hacerlo por razones de economía judicial, porque al mismo tiempo reconoce que el párrafo 4 del artículo III podría aplicarse a operaciones que tuvieran el carácter de comercio de Estado. En contra de lo que afirma el Canadá, ese párrafo no confirma la inaplicabilidad del párrafo 4 del artículo III a la parte de una medida interna relativa al trato de los productos importados. En el mejor de los casos, podría confirmar la aplicación de las dos disposiciones. Sin embargo, como se ha precisado en el párrafo precedente, el Grupo Especial había constatado la aplicación del párrafo 1 del artículo XI remitiéndose a la nota interpretativa a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII. Esa nota no se aplica más que a las transacciones de comercio de Estado. Ahora bien, en el asunto que se examina no se trata de una medida aplicada en el marco de las actividades de comercio de Estado.

8.99 Por estas razones, consideramos que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se aplica a la prohibición de importar amianto y productos que contienen amianto impuesta por el Decreto. Habida cuenta de los fundamentos de nuestra conclusión, no juzgamos necesario examinar más en detalle los argumentos del Canadá relativos a la aplicación exclusiva del párrafo 1 del artículo XI.

8.100 Por último, en lo que se refiere a los argumentos del Canadá, nos es difícil apreciar si el Canadá afirma que la prohibición de importar, incluso si está comprendida en el campo de aplicación del párrafo 4 del artículo III, lo está también en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. Si el Canadá tenía efectivamente la intención de alegar tal aplicación acumulativa del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI a la parte del Decreto relativa a la prohibición de importar, estimamos que eso no se desprende del mandato conferido al Grupo Especial por el OSD y que, incluso si tal fuera el caso, los argumentos aducidos por el Canadá no establecen un principio de prueba en el sentido que ha dado a esa noción el Órgano de Apelación.⁷¹ Por consiguiente, no estimamos necesario examinar más en detalle este punto.⁷²

⁷⁰ "El Grupo Especial consideró que no era necesario decidir en este caso particular si las prácticas objeto de la reclamación eran contrarias al párrafo 4 del artículo III, porque ya había llegado a la conclusión de que eran incompatibles con el artículo XI. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que era muy fuerte el argumento de que el párrafo 4 del artículo III era también aplicable a las empresas comerciales del Estado, por lo menos cuando estaban unidos el monopolio de la importación y el de la distribución en los mercados internos, como sucedía con los organismos provinciales de comercialización de bebidas alcohólicas en el Canadá. Esta interpretación estaba confirmada *a contrario* por el texto del párrafo 8 a) del artículo III."

⁷¹ Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Estados Unidos - Camisas y blusas*, *op. cit.*, y *Australia - Salmones*, *op. cit.* Véase también la sección VIII.E.1 b) *supra*.

⁷² Señalamos a este respecto que en el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Canada - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28, se estudia expresamente, en el párrafo 5.28, la cuestión de si se aplica a los precios mínimos el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 4 del artículo III y se señala lo siguiente:

"El Grupo Especial examinó primero si los precios mínimos entraban en el ámbito del artículo XI.1 o del artículo III.4. El Grupo Especial señaló que, conforme a la Nota al artículo III, toda reglamentación estará sometida a las disposiciones del artículo III si se aplica

2. infracción del artículo III del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes⁷³

8.101 Según el Canadá, la apreciación de la similitud de los productos debe hacerse caso por caso, considerando en particular el uso final del producto, los gustos y hábitos de los consumidores y las propiedades, naturaleza y calidad de los productos. A esto se añade la clasificación arancelaria. Sin embargo, la jurisprudencia del GATT de 1947 y del GATT de 1994 no impone la aplicación de todos estos criterios para analizar la similitud de unos productos dados. Además, "similar" no significa "idéntico"; se trata de demostrar que hay varios puntos de similitud entre los productos comparados. Para el Canadá, la aplicación de los criterios de la jurisprudencia confirma la similitud entre, por una parte, las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio y la fibra de crisotilo y, por otra, los productos de fibrocemento y los productos de cemento de crisotilo.

8.102 Las CE alegan que el amianto y los productos que contienen amianto, por una parte, y los productos sustitutivos, por otra, no son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Para determinar la existencia de una similitud entre unos productos dados se pueden aplicar, en particular, cuatro criterios: a) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; b) su clasificación arancelaria; c) su uso final, y d) los gustos y hábitos de los consumidores. En el asunto que se examina, es procedente aplicar tres criterios: las propiedades, naturaleza y calidades de los productos, su clasificación arancelaria y su uso final. A juicio de las CE, el Canadá confunde la noción de producto "similar" del párrafo 4 del artículo III con la noción de producto "competidor" o "directamente sustituible" del párrafo 2 del artículo III, leído teniendo presente la nota interpretativa a él referente. En este asunto, si bien ciertos productos fibrosos pueden efectivamente sustituir al amianto crisotilo y a los productos que contienen amianto crisotilo, no por ello son "similares". El amianto presenta unas características y unas propiedades físicas únicas que hacen que sea difícil sustituirlo en determinadas aplicaciones industriales. Ésa es la razón por la que en el Decreto se establecen excepciones. Habida cuenta de las múltiples aplicaciones del amianto, no existe ningún producto natural o sintético que pueda por sí solo sustituirlo de manera universal en todos los productos o materiales que contienen amianto.

b) Cuestiones planteadas en relación con los argumentos de las partes relativos al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

8.103 El Grupo Especial estima que los argumentos de las partes plantean las cuestiones siguientes:

- a) La primera cuestión es la de los criterios que hay que aplicar para determinar la similitud de los productos de que se trata. En efecto, el Grupo Especial señala que las partes no están de acuerdo en cuanto al alcance de la noción de producto similar en el marco del párrafo 4 del artículo III. No obstante, en lo que se refiere a los criterios que hay que tener en cuenta para determinar la similitud, las partes han hecho referencia a los criterios mencionados, en particular, en el informe del Grupo de trabajo que examinó el asunto *Ajustes fiscales en frontera*⁷⁴ y en los informes del

'al producto importado y al producto nacional similar', aunque 'haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación'. El Grupo Especial *constató* que, como se aplicaban precios mínimos tanto a la cerveza importada como a la nacional, de acuerdo con la Nota éstos estaban comprendidos en el ámbito del artículo III."

⁷³ Los argumentos de las partes se reproducen en detalle en la sección III *supra*.

⁷⁴ Informe del Grupo de trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 18S/106, párrafo 18.

Grupo Especial y del Órgano de Apelación acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*.⁷⁵ Así pues, el problema consiste en determinar si los criterios elaborados en esos asuntos deben aplicarse como tales o de manera particular en el contexto del párrafo 4 del artículo III o si se deben tener en cuenta otros criterios adicionales. Como se trata de los únicos criterios elaborados hasta la fecha en el marco del artículo III, consideramos procedente empezar nuestro análisis aplicándolos a los hechos del asunto que se examina. Si, en el curso de la aplicación de esos criterios, tropezamos con dificultades en relación con el párrafo 4 del artículo III, las abordaremos en ese momento. Además, señalamos que el Órgano de Apelación, en el asunto mencionado, puntualizó que la apreciación de cada criterio debía hacerse caso por caso.⁷⁶ Por consiguiente, no conviene determinar de manera sistemática los criterios aplicables en el contexto del párrafo 4 del artículo III, sino más bien juzgar los que son pertinentes en el asunto que se examina.

- b) La segunda cuestión está relacionada con el hecho de que las partes se refieren frecuentemente de manera general a los productos sustitutivos del crisotilo, a los productos que contienen amianto en general, a los productos de cemento de crisotilo o a los productos de fibrocemento. Habida cuenta de la práctica seguida por el Órgano de Apelación en lo que se refiere a la determinación de la similitud de productos y en materia de carga de la prueba en esta esfera, estimamos también que la identificación de los productos que hay que comparar en el marco del párrafo 4 del artículo III es importante para nuestras constataciones.⁷⁷ También tendremos que determinar cómo abordar el trato dado a las fibras en cuanto tales en comparación con el trato dado a los productos que contienen fibras.⁷⁸

8.104 Teniendo en cuenta las repercusiones específicas de la segunda cuestión sobre nuestras constataciones, juzgamos necesario dedicarle previamente una sección específica en el presente informe.

- c) Enfoque adoptado por el Grupo Especial en materia de análisis producto por producto y sobre ciertos aspectos específicos de la carga de la prueba

8.105 El Grupo Especial señala que las CE han indicado que el 90 por ciento de la fibra de crisotilo importada antes de la entrada en vigor del Decreto estaba destinada a la fabricación de productos de amiantocemento.⁷⁹ El Grupo Especial señala asimismo que el Canadá "concentra" su argumentación en las fibras de crisotilo y en las fibras sustitutivas del crisotilo, así como en los productos de cemento de crisotilo y de fibrocemento. En lo que se refiere a las fibras sustitutivas del crisotilo, el Canadá señala que hay más de 150 de tales fibras. No obstante, el Canadá opina, en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que en las constataciones y conclusiones del Grupo Especial se

⁷⁵ *Op. cit.*, páginas 23-26.

⁷⁶ *Ibidem*, página 24.

⁷⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, *op. cit.*, párrafos 136 a 138.

⁷⁸ Habida cuenta de la respuesta dada por el Canadá a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafos 74 a 76, llegamos a la conclusión de que el Canadá no plantea la cuestión de la similitud de los productos no fibrosos, sean productos sustitutivos o productos que contienen productos sustitutivos, con el crisotilo o los productos que contienen crisotilo.

⁷⁹ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 30 del Grupo Especial, Anexo II, párrafo 113 *infra*.

debe considerar el efecto del Decreto en relación con tres fibras sustitutivas (las fibras de alcohol polivinílico, las fibras de celulosa y las fibras de vidrio), así como con los productos de fibrocemento que incorporan esas fibras. El Canadá puntualiza asimismo que no invoca el argumento de la similitud con respecto a los productos sustitutivos no fibrosos de las fibras de crisotilo (por ejemplo, el cloruro de polivinilo o la fundición dúctil), ni con respecto a los productos no fibrosos utilizados como sustitutivos de los productos de cemento de crisotilo.

8.106 Las CE señalan que el Canadá no ha alegado nunca, en su solicitud de celebración de consultas o en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, que la diferencia que se examina se refiriese a los productos de cemento de alta densidad que contuviesen crisotilo. El mandato del Grupo Especial tampoco contiene tal referencia. Además, las CE subrayan que el Canadá no exportaba amianto crisotilo más que como materia prima, y no en forma de productos de cemento de alta densidad que contuvieran crisotilo.

8.107 El Grupo Especial, habida cuenta de las reglas concernientes a la carga de la prueba⁸⁰, estima ante todo que deberá limitar su examen sobre la similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III a los productos que ha identificado el Canadá y sobre los que las partes han aportado pruebas o principios de prueba suficientes para establecer su similitud o su falta de similitud con el crisotilo y con los productos que contienen crisotilo.⁸¹

8.108 En efecto, constatamos que el Canadá, aunque hace referencia a los productos de fricción, no incluye esos productos en sus comparaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III. Así pues, concluimos que el Canadá no pretende que el Grupo Especial estatuya sobre la similitud de los productos de fricción que contienen crisotilo con otros productos.⁸² Por consiguiente, no examinaremos esos productos en nuestras constataciones relativas a las disposiciones del GATT de 1994.

8.109 Seguidamente, aunque el Canadá parezca considerar en ciertas ocasiones que la fibra de crisotilo no es más que un insumo y no un producto como tal, constatamos que el Decreto hace referencia a "todos los tipos de fibras de amianto, estén o no incorporadas esas sustancias a materiales, productos o dispositivos". Por otra parte, constatamos que las dos partes han discutido sobre la similitud de las fibras de amianto en cuanto tales, independientemente de los productos en que estén incorporadas.

8.110 En lo que se refiere al argumento de las CE en el sentido de que no se ha precisado, ni en la solicitud de celebración de consultas ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial ni en el mandato del Grupo Especial, que la diferencia concierne a los productos de cemento de alta densidad que contienen crisotilo, el Grupo Especial desea recordar que no se exige que en la solicitud de

⁸⁰ Véanse, en particular, los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Australia - Salmones*, *op. cit.*, y *Japón - Productos agrícolas*, *op. cit.*

⁸¹ Somos conscientes de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (véase el párrafo 3.1 *supra*) se precisa que el Decreto es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque favorece a la industria nacional de productos similares a la fibra de crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo. Por lo demás, nuestro mandato no se limita exclusivamente a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio (véase WT/DS135/3). No obstante, observamos que el Canadá no pide que se formulen constataciones sobre otras fibras. En consecuencia, limitamos nuestras constataciones a los productos sobre los que estimamos que el Canadá ha solicitado que se formulen constataciones, a saber, las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio.

⁸² Véase en el Anexo II la respuesta del Canadá a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafos 74 y siguientes.

establecimiento de un grupo especial se enumeren en detalle los productos en cuestión. Del mismo modo, el Grupo Especial estima que el hecho de que el Canadá no haya exportado productos de cemento de alta densidad que contuviesen crisotilo no puede ser un obstáculo a la formulación de alegaciones sobre esos productos.⁸³

8.111 En consecuencia, a la vista de lo que antecede, parece procedente organizar nuestro análisis de la forma siguiente:

- a) En primer lugar, examinar si las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio, consideradas individualmente (es decir, sin que estén incorporadas en un producto), son productos similares a la fibra de crisotilo. En efecto, incluso si no constituyen un producto acabado, las fibras en cuanto tales son productos que se exportan y se comercializan, por lo que nos parece procedente comparar esas fibras entre sí.
- b) En segundo lugar, en lo que se refiere a los productos que contienen amianto o fibras sustitutivas, constatamos que el Canadá limita su comparación a los productos en los que se combina cemento con crisotilo ("cemento de crisotilo") o con una u otra de las tres fibras mencionadas más arriba ("fibrocemento"). Así pues, limitaremos nuestras constataciones a esas categorías.
- c) En último lugar, constatamos que el Canadá, incluso si ha hecho referencia expresamente y a título de ejemplo a ciertos productos específicos tales como tuberías, tejas, losas o placas aislantes, no ha hecho una lista exhaustiva de los productos a los que efectivamente afecta la medida, y que sus alegaciones no están organizadas "producto por producto". El Canadá se refiere de manera genérica a dos grandes categorías de productos: a) las fibras de crisotilo, de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio, y b) los productos en los que se combinan crisotilo y cemento u otras fibras y cemento. Señalamos asimismo que las CE no diferencian entre los distintos productos de fibrocemento o de cemento de crisotilo. Aunque los diferentes productos hechos a base de cemento de crisotilo o de fibrocemento tienen aplicaciones diferentes (conducciones de agua, aislamiento térmico, techos, etc.), consideramos que, de hecho, no es necesario identificar cada uno de los productos fabricados con cemento de crisotilo o con fibrocemento, dado que todos son, bien de fibrocemento, bien de cemento de crisotilo, y que los elementos discutidos por las partes en lo que se refiere a la similitud de los productos están esencialmente vinculados al hecho de que contengan o no crisotilo.
- d) Análisis de la similitud
- i) *Observaciones introductorias*

8.112 Constatamos que tanto el Canadá como las CE hacen referencia al informe del Grupo de trabajo que estudió el asunto *Ajustes fiscales en frontera*, en el que, siguiendo los términos utilizados por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, se plantea el principio fundamental para la interpretación de la expresión "productos similares" en general en las diversas disposiciones del GATT de 1947. En ese informe se dice lo siguiente:

⁸³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 136, donde se indica que no se podía excluir un interés potencial de exportación de los Estados Unidos aun cuando en el momento de los hechos los Estados Unidos no exportaban bananos procedentes de su territorio a las CE. Véase también el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, adoptado el 23 de julio de 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R y WT/DS64/R, párrafo 14.113.

"[...] la interpretación de dicha expresión ['productos similares'] debía examinarse caso por caso. Así se podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto 'similar'. Se sugirieron algunos criterios para determinar caso por caso si un producto era 'similar': uso final de un producto en un mercado determinado; gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos".⁸⁴

8.113 A esa lista, cuya pertinencia han reconocido, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, añadieron la clasificación arancelaria en el Sistema Armonizado ("SA"). El Órgano de Apelación precisó asimismo que el principio elaborado por el Grupo de trabajo en el asunto *Ajustes fiscales en frontera* ha sido seguido en casi todos los informes de grupos especiales posteriores. A este respecto, señalamos que el Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, en el marco del GATT de 1994, aplicó ese principio al examinar la similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III.⁸⁵

8.114 Por último, señalamos que el Órgano de Apelación confirmó, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, que los grupos especiales deben hacer todo lo posible para determinar si, de hecho, los productos de que se trate son similares, lo que siempre implicará, inevitablemente, un elemento de juicio discrecional. El Órgano de Apelación confirmó asimismo que para emitir un juicio no hay ningún enfoque único que fuera apropiado en todos los casos. Se deben tener en cuenta las circunstancias propias del caso de que se trate. Se deben examinar los criterios definidos en el informe sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, pero no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es similar.

8.115 Deseamos añadir a esto que, incluso si, por razones de claridad, es necesario estudiar cada criterio por separado, es muy probable que los criterios sean en gran parte interdependientes. En otros términos, no parece apropiado examinar los criterios aisladamente unos de otros. Nuestro examen debe fundarse en la evaluación de cada criterio en su contexto, es decir, teniendo en cuenta los demás criterios considerados pertinentes en el asunto de que se trate.

8.116 Después de definir el enfoque aplicable, comenzamos nuestro análisis por un examen de la similitud de las fibras entre sí.

ii) *Similitud de las fibras de amianto y de las fibras sustitutivas*

8.117 Observamos que las partes, en sus argumentos, no siempre han diferenciado las fibras, en cuanto tales, de los productos que contienen esas fibras.⁸⁶ Así pues, en esta sección examinaremos sucesivamente los criterios pertinentes, en la medida en que puedan referirse específicamente a las fibras.

Propiedades, naturaleza y calidad de los productos

8.118 El Canadá considera que la naturaleza del crisotilo y de las fibras sustitutivas es la misma, puesto que son fibras. Incluso si la longitud, el diámetro y la relación entre la anchura y el diámetro tienen repercusiones en el plano de la patogenicidad, de ello no se desprende que unas fibras de dimensiones diferentes sean necesariamente disímiles. Los parámetros dimensionales fijados por la

⁸⁴ *Op. cit.*, párrafo 18.

⁸⁵ *Op. cit.*, párrafos 6.8 y 6.9.

⁸⁶ Véanse, por ejemplo, los argumentos de las partes sobre la noción de "productos similares" en la sección III, C 2 b) i) *supra*.

OMS no constituyen el criterio de la naturaleza, calidad y propiedades en virtud del cual queda determinada la similitud de los productos fibrosos. No se debe hacer caso de la especificidad de la fibra de amianto alegada por las CE. Aun cuando las fibras sustitutivas son más caras que la fibra de crisotilo y tienen otras utilizaciones, los fabricantes de cemento de crisotilo y de fibrocemento hacen de ellas una utilización idéntica, y la similitud entre los procesos de fabricación del cemento de crisotilo y del fibrocemento demuestra las semejanzas existentes entre las propiedades y la naturaleza de las fibras en cuestión. Por último, para ofrecer las mismas garantías técnicas que los productos de cemento de crisotilo (condición para la sustituibilidad, conforme a los términos del Decreto), los productos de fibrocemento deben indudablemente tener las mismas propiedades, calidad y naturaleza. Del mismo modo, la patogenicidad "menor" de las fibras sustitutivas no debe impedir que se llegue a la conclusión de que son similares al amianto. El efecto más o menos pronunciado de un producto sobre la salud no es un criterio que impida llegar a la conclusión de que existe una similitud. No existe contradicción entre, por una parte, distinguir entre dos tipos de fibras en el plano científico y en relación con su patogenicidad, y, por otra, aplicar los criterios dimanantes de la práctica de la OMC y del GATT para determinar si unos productos son similares. La toxicidad de un producto no está reconocida como criterio en el análisis de la similitud.

8.119 Las CE consideran que las propiedades, naturaleza y calidad de los productos son importantes para apreciar la similitud en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Esos criterios, a diferencia de los demás criterios, han sido siempre utilizados por los grupos especiales en el marco del párrafo 4 del artículo III. Aplicando ese criterio, los productos son diferentes en todos los casos. Las fibras de amianto presentan una textura fibrosa muy particular (haces de fibrillas que pueden separarse muy fácilmente en el sentido de la longitud, y diámetro muy pequeño). Las fibras sustitutivas presentan características físicas y químicas diferentes de las de las fibras de amianto (en particular, su diámetro es más elevado y su propensión a fragmentarse es más limitada). Ningún producto sustitutivo, natural o sintético, puede reunir ni reúne el conjunto de las propiedades de las fibras de amianto, habida cuenta de la singularidad de las características de las fibras de amianto. Las características de las fibras de amianto hacen también que éstas sean particularmente peligrosas para la salud. Desde 1977, la OMS tiene clasificadas las fibras de amianto en la categoría I de los productos que está confirmado que son carcinógenos. Las CE subrayan que, en cambio, ninguno de los productos sustitutivos del amianto crisotilo está clasificado como producto que se haya confirmado que es carcinógeno para el ser humano. La naturaleza, la composición, las propiedades físicas y los efectos confirmados del crisotilo sobre la salud pública lo distinguen radicalmente de los productos sustitutivos. En este contexto, se debe necesariamente tener en cuenta la peligrosidad del producto. Se debe considerar que un producto peligroso tiene una naturaleza y una calidad diferentes de las de un producto no peligroso o menos peligroso.

8.120 El Grupo Especial estima que, aparte de los elementos fácticos, los argumentos de las partes plantean una primera cuestión, consistente en determinar en qué contexto se debe considerar el criterio de las propiedades, de la naturaleza y de la calidad de las fibras en la prueba de similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III. En efecto, las partes discuten esencialmente sobre la manera en que el Grupo Especial debe apreciar las propiedades, la naturaleza y la calidad de las fibras.

8.121 El Grupo Especial constata que ninguna de las partes niega que la estructura de las fibras de crisotilo sea de una naturaleza única, al igual que la de las fibras artificiales que pueden sustituir al amianto crisotilo. Las partes están de acuerdo en que ninguna de las fibras sustitutivas mencionadas por el Canadá en el contexto del párrafo 4 del artículo III tiene la misma estructura, por su forma, por su diámetro, por su longitud o por su posible propensión a liberar partículas que tengan ciertas características.⁸⁷ Además, no tienen la misma composición química⁸⁸, lo que hace que ninguna de

⁸⁷ Hacemos observar, a este respecto, la observación hecha por uno de los expertos consultados por el Grupo Especial en el sentido de que la industria puede ajustar, si es necesario, las características de ciertas fibras artificiales sustitutivas (Dr. Henderson, párrafo 5.383 *supra*).

ellas tenga, en términos puramente físicos, la misma naturaleza o la misma calidad. En este sentido, se podría llegar a la conclusión de que no son similares.

8.122 De todas formas, hay que recordar que el contexto de aplicación del párrafo 4 del artículo III no es el de un trabajo de clasificación científica. El objetivo del artículo III guarda relación con el acceso de los productos a los mercados.⁸⁹ Hay que evitar que las medidas internas se apliquen de manera que se proteja la producción nacional.⁹⁰ El párrafo 4 del artículo III contribuye a la consecución de ese objetivo en lo que se refiere a las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de productos en el mercado interior. Por lo demás, señalamos que el criterio incluye la noción de "calidad" del producto, lo que denota un enfoque comercial, pues de lo contrario es probable que la palabra "calidad" se hubiera empleado en plural, en cuyo caso habría reflejado una idea afín a la de "propiedades" en el sentido de una calidad particular de un producto.⁹¹ Por consiguiente, las propiedades, la naturaleza y la calidad de los productos importados y de los productos nacionales deben apreciarse desde el punto de vista del acceso al mercado.

8.123 A este respecto, aunque no compartimos la opinión del Canadá de que todos esos productos son "fibras" y, en consecuencia, son similares, no consideramos que se deba llevar al otro extremo el examen de la estructura física y de la composición química (que, a nuestro juicio, se refieren a la naturaleza del producto), aunque se haya argumentado que otros grupos especiales han adoptado un planteamiento más estricto en esta materia.⁹² Si se adoptase tal enfoque, muchos productos no serían nunca similares desde el punto de vista de su naturaleza, aun cuando sus aplicaciones fueran similares. En cambio, se podrían considerar similares, desde el punto de vista de su composición química, otros productos que no tienen nada que ver entre sí desde el punto de vista de las aplicaciones que se les dan en la vida real. Como se ha indicado en el párrafo 8.114 *supra*, juzgamos necesario apreciar los criterios caso por caso, es decir, habida cuenta de las circunstancias fácticas. En este asunto, el amianto es un producto único por sus características físicas y químicas. No obstante, observamos que, en gran número de utilizaciones industriales, hay otros productos que tienen aplicaciones del amianto. Si se reconociera que las características químicas y físicas son decisivas en este asunto, deberíamos hacer caso omiso de todos los demás criterios, lo que no nos parece coherente con la flexibilidad reconocida a los grupos especiales por el Órgano de Apelación en su examen del principio de la similitud.

⁸⁸ En lo que se refiere a la composición química del amianto, véase el cuadro presentado por las CE en respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 106.

⁸⁹ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.25.

⁹⁰ *Ibidem*, párrafo 5.71. Véanse también el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, 7S/64, párrafo 11, y el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, 36S/402, párrafo 5.10.

⁹¹ A este respecto, señalamos que en el informe sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, *op. cit.*, párrafo 18, se utilizan también las palabras "properties" y "quality" en la versión inglesa y los términos "propiedades" y "calidad" en la versión española.

⁹² Véanse, en el párrafo 3.444 *supra*, los argumentos de las CE sobre el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53. El Grupo Especial no estima que los elementos de hecho propios de ese asunto y las conclusiones del Grupo Especial (véase el párrafo 4.2) permitan llegar, en el asunto que se examina, a las conclusiones sugeridas por las CE.

8.124 En lo que se refiere a las propiedades, señalamos que ninguna fibra sustitutiva tiene, por sí sola, todas las propiedades y calidades que presenta, por sí sola, la fibra de crisotilo. El segundo apartado del párrafo I del artículo 2 del Decreto reconoce esto, al fundar sus criterios para la sustitución en, particularmente, "las garantías técnicas de seguridad correspondientes a la finalidad del uso". Una interpretación escrita de la noción de producto similar nos llevaría tal vez a excluir la similitud de productos que no presentan en todas las circunstancias las mismas propiedades. No obstante, en el contexto del acceso al mercado, no es necesario que los productos nacionales tengan todas las propiedades del producto importado para que sean similares a él. Basta con que, en una aplicación dada, las propiedades sean las mismas, de forma que un producto pueda reemplazar al otro. Si se exigiera que las propiedades de los productos fueran las mismas en todas las circunstancias, la categoría de los productos similares sería sumamente exigua e incluso se limitaría a veces a un solo producto. Hacemos notar, a este respecto, que el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*⁹³ consideró que la ginebra, el vodka, el whisky, el brandy, los licores, los vinos no espumosos y los vinos espumosos debían considerarse como productos similares en el sentido del párrafo 2 del artículo III, en razón de sus propiedades y usos finales similares.⁹⁴ Estimamos que ese informe confirma nuestro planteamiento. Si pueden considerarse similares unos productos cuya naturaleza no es exactamente la misma y cuyas propiedades no siempre son idénticas, como el vino, por una parte, y el whisky, por otra, estimamos que se puede adoptar el mismo enfoque en el marco del párrafo 4 del artículo III en lo que se refiere a, por una parte, las fibras de crisotilo, y, por otra, las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio.

8.125 En este asunto, incluso si los usos finales de las fibras de crisotilo, por una parte, y de las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio, por otra, no son los mismos más que en una pequeña parte de sus aplicaciones respectivas, hay circunstancias en las que esas aplicaciones son similares. En ese momento, sus propiedades son equivalentes, si no idénticas. Ese es el momento que nos interesa, el momento en que las fibras se utilizan con el mismo fin. Como hemos indicado más arriba, es importante que los criterios sugeridos para determinar la similitud no se examinen aisladamente unos de otros. En el caso presente, consideramos que el uso final de los productos debe influir en la forma en que debemos considerar las propiedades de las fibras que se comparan, dado que ninguna de las fibras mencionadas por el Canadá desempeña en todas las circunstancias las mismas funciones.

8.126 Así pues, concluimos que, desde el punto de vista del criterio de las propiedades, las fibras de crisotilo son similares a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio. En lo que se refiere a la naturaleza y a la calidad, consideramos que esos criterios no deben aplicarse de manera estricta en las circunstancias fácticas de este asunto. Por consiguiente, el hecho de que las fibras de crisotilo no tengan la misma estructura ni la misma composición química que las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio no puede ser decisivo para apreciar la similitud de esos productos.

8.127 La segunda cuestión que es importante resolver en el contexto de la aplicación del criterio de las propiedades, naturaleza y calidad es la de la pertinencia de la peligrosidad del producto, tal como la han planteado las CE.⁹⁵

⁹³ Informe adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/92, al que se denominará en adelante, en el presente informe, "*Japón - Bebidas alcohólicas (1987)*".

⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 5.6.

⁹⁵ Señalamos que las CE recuerdan la peligrosidad de las fibras de crisotilo no sólo en el contexto del criterio de las propiedades, naturaleza y calidad de un producto, sino también en relación con su uso final y con los gustos y hábitos de los consumidores. De todas formas, analizamos en esta subsección el criterio de la peligrosidad de un producto, porque las CE, en su argumentación, han discutido ese criterio esencialmente en

8.128 El Grupo Especial ha tomado nota del argumento de las CE de que la capacidad de las fibras de crisotilo de fragmentarse en partículas muy finas que pueden introducirse en el interior de los alvéolos de los pulmones daba a esas fibras una propiedad que hacía que no fueran similares, dado que esa propiedad era la causa de la propensión del crisotilo a causar patologías del pulmón y de la pleura, esencialmente cánceres del pulmón y mesoteliomas.⁹⁶

8.129 Señalamos ante todo que la peligrosidad de un producto para la salud de las personas o de los animales no ha sido nunca aceptada como factor de comparación por los grupos especiales que han tenido que aplicar la noción de "similitud" en el marco del artículo III. Aparte de que probablemente ningún grupo especial ha tenido jamás que examinar una cuestión similar a la cuestión que estamos estudiando, ello se debe, a nuestro juicio, a la *economía* del GATT de 1994. Su función es principalmente asegurar la aplicación de cierto número de disciplinas a las reglamentaciones nacionales del comercio. No obstante, el artículo XX del GATT reconoce que ciertos intereses pueden prevalecer sobre las normas que regulan los intercambios comerciales internacionales y autoriza la adopción de medidas comerciales encaminadas a preservar esos intereses respetando ciertas condiciones.⁹⁷

8.130 Estimamos que, si se introduce el criterio de la peligrosidad del producto en el análisis de la similitud en el marco del artículo III, se privaría de su utilidad, en gran medida, al apartado b) del artículo XX.⁹⁸ En efecto, ese artículo prevé expresamente la protección de la salud y la vida de las personas. En cambio, el artículo III no hace referencia a ello. Ciertamente es que, probablemente, la carga de la prueba no quedaría sensiblemente modificada, puesto que las CE seguirían teniendo que aportar la prueba de la peligrosidad del producto, en aplicación del aforismo *probatio incumbit ejus que dixit*. No obstante, consideramos que quedarían afectados otros aspectos que forman parte de los derechos y obligaciones negociados por los Miembros. Así, si se introdujera la protección de la salud y la vida de las personas entre los criterios de similitud, el Miembro interesado podría eludir las obligaciones contenidas en el artículo XX, en particular la prueba de la necesidad de la medida en el marco del apartado b) y el control que ejerce la frase inicial del artículo XX sobre los posibles abusos del apartado b) de ese artículo en la aplicación de la medida. Como ha recordado el Órgano de Apelación en varias ocasiones⁹⁹, es importante dar sentido a todas las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Si se diera entrada al criterio de la peligrosidad en el examen de la similitud en el contexto del artículo III, se iría en contra de ese principio fundamental de interpretación.

8.131 Por último, ese criterio, cuando fuera aplicado, haría que todos los demás criterios mencionados por el Grupo de trabajo que estudió el asunto *Ajustes fiscales en frontera*¹⁰⁰ fueran

relación con el criterio de las propiedades, naturaleza y calidad de las fibras de amianto. Las conclusiones de nuestro análisis se aplicarán, no obstante, al conjunto de las circunstancias en que las CE invocan la peligrosidad de un producto en relación con la determinación de la similitud en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

⁹⁶ El mesotelioma es una forma de cáncer de la pleura. Véase, por ejemplo, la descripción hecha por el Dr. Henderson en el párrafo 5.29 *supra*.

⁹⁷ Véase el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/109, párrafo 4.6.

⁹⁸ Véase el análisis de la noción de efecto útil en la nota de pie de página 22 *supra*.

⁹⁹ Véase, en particular, *Argentina - Salvaguardias*, *op. cit.*, y *Brasil - Coco desecado*, *op. cit.*

¹⁰⁰ Véase el párrafo 8.112 *supra*.

totalmente redundantes, pues pasaría a ser decisivo en la evaluación de la similitud de los productos en todos los casos en que fuera invocado, cualesquiera que fuesen los demás criterios aplicados.

8.132 En consecuencia, concluimos que no es procedente, habida cuenta de la economía general del Acuerdo sobre la OMC, en particular la relación entre el artículo III y el apartado b) del artículo XX, aplicar el criterio de la "peligrosidad" sugerido por las CE, ni el criterio de las propiedades, naturaleza y calidad del producto, ni en los demás criterios de similitud invocados por las partes.

Uso final

8.133 El Canadá considera que, dada la naturaleza de la fibra de crisotilo (un recurso mineral bruto), se debe atribuir particular importancia al criterio del uso final del producto. La fibra de crisotilo no tiene ninguna utilidad en su forma bruta. Una vez integradas en el cemento, la fibra de crisotilo y las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio sirven para fabricar productos de cemento de crisotilo, en el caso de la primera, o de fibrocemento, en el caso de las segundas. Estos productos constituyen, en la etapa de su uso final, un único producto destinado a los mismos fines. Según el Canadá, la aplicación del criterio del uso final basta para llegar a la conclusión de que las fibras de crisotilo y las fibras sustitutivas mencionadas más arriba son similares. El uso final es un criterio decisivo para determinar la sustituibilidad o el carácter directamente competitivo de dos productos en el marco del párrafo 2 del artículo III, pero es igualmente importante en lo que se refiere a la similitud. El mercado determina el uso final que se hace de un producto.

8.134 Según las CE, los usos finales de las fibras de que se trata son diferentes, y, por lo demás, este criterio no es decisivo para determinar la "similitud" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, que presenta esencialmente un aspecto "técnico". Incluso si unos productos pueden tener ciertos usos finales comunes, esos usos no son suficientes para calificar los productos de similares desde el momento en que cada uno de ellos tiene, por otra parte, otros muchos usos finales. El criterio del uso final no puede, por sí solo, poner en tela de juicio la conclusión, basada en los demás criterios, de que esos productos no son similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.135 El Grupo Especial señala que el Canadá se ha limitado, en su argumentación, a la utilización del crisotilo en los productos de cemento y, paralelamente, a la utilización de las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio en los productos de cemento.

8.136 Ya hemos constatado más arriba¹⁰¹ que las propiedades respectivas de las fibras de crisotilo, por una parte, y de las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio, por otra, permitían ciertos usos finales idénticos o por lo menos similares. Así pues, no nos parece necesario entrar más en detalles, salvo para recordar que, a nuestro juicio, el hecho de que todos los usos finales de esas fibras no sean similares no basta para hacer de ellas productos disímiles.

Gustos y hábitos de los consumidores

8.137 En lo que se refiere a los gustos y hábitos de los consumidores, el Canadá considera que los consumidores son los fabricantes de productos de cemento de crisotilo o de fibrocemento. La disminución de las importaciones de crisotilo en 1996 y 1997 se debió al Decreto y no a un cambio de los gustos y hábitos de los consumidores. Por consiguiente, no es procedente considerar ese criterio. El Canadá, conforme a la práctica seguida por los grupos especiales citados por las CE¹⁰², pide al

¹⁰¹ Véase el párrafo 8.125 *supra*.

¹⁰² Estos asuntos se citan en el párrafo 3.446 *supra* y en las notas de pie de página correspondientes.

Grupo Especial que no recurra al criterio de los gustos y hábitos de los consumidores para determinar la similitud de los productos que se estudian.

8.138 Según las CE, el criterio de los gustos y hábitos de los consumidores no es *a priori* pertinente, dado que los productos de que se trata no son productos de consumo corriente. No obstante, sería interesante analizar la percepción que los consumidores tienen de esos productos. Los usuarios informados no utilizarán amianto desde el momento en que las organizaciones internacionales competentes han reconocido que está demostrado que el amianto es un producto carcinógeno.

8.139 Constatamos ante todo que las partes no consideran útil o necesario que tengamos en cuenta ese criterio. A nuestro juicio, eso no es razón suficiente, en sí, para no tenerlo en cuenta. Tampoco estimamos que, en el marco del párrafo 4 del artículo III, haya razones para excluir *a priori* la consideración de ese criterio.¹⁰³ Estimamos que incumbe al Grupo Especial decidir si es procedente o no uno de los criterios aplicables para determinar la "similitud" de los productos de que se trata.¹⁰⁴ Lo que importa es que nos aseguremos de que en nuestro análisis se tienen en cuenta todos los elementos pertinentes. En este asunto, constatamos ante todo que, para determinar los gustos y hábitos de los consumidores, tendríamos que situarnos en el momento que precedió a la entrada en vigor de la prohibición contenida en el Decreto. No obstante, incluso si nos situásemos antes de esa fecha, sería difícil determinar con precisión cuáles eran los gustos y hábitos de los consumidores en aquella época. En efecto, los grupos de consumidores que hay que tener en cuenta son muy diversos, y sus gustos y hábitos se fundan en consideraciones igualmente diversas. Estimando que ese criterio no llevaría a resultados claros, el Grupo Especial considera que, en el contexto específico del asunto que se examina, no es procedente tenerlo en cuenta.

8.140 Por consiguiente, nos abstenemos de tomar posición acerca del efecto de ese criterio sobre la similitud de los productos considerados.

¹⁰³ En los asuntos citados por las CE, a los que también se ha referido el Canadá, no hemos encontrado razones jurídicas propias al párrafo 4 del artículo III que justifiquen la exclusión del criterio de los gustos y hábitos de los consumidores. Ciertamente es que, en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (informe adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242), párrafo 5.73, el Grupo Especial no reconoció, sobre la base de los gustos y hábitos de los consumidores, que las cervezas de bajo contenido alcohólico y las cervezas de alto contenido alcohólico fueran similares, pero recurrió a ese criterio. En el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal* (informe adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53), en el párrafo 4.2, el Grupo de expertos no excluyó la aplicabilidad de los gustos de los consumidores. El Grupo de expertos señaló que, en el caso que se estudiaba,

"[...] la existencia de factores tales como el número de productos y de partidas arancelarias que entrañaban derechos diferentes y pertenecían a consolidaciones distintas, el contenido variable de proteínas, y el diferente origen vegetal, animal y sintético de los productos proteicos considerados, no todos los cuales estaban sujetos a las medidas de la CEE".

A la vista de los términos empleados por el Grupo de expertos en ese asunto, no parece que en ese informe se rechace *a priori* la procedencia del criterio de los gustos y hábitos de los consumidores. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *op. cit.*, aunque el Grupo Especial no se refirió en sus conclusiones, en el párrafo 6.9, al criterio de los gustos y hábitos de los consumidores, sí recordó, en el párrafo 6.8, que en el marco del párrafo 4 del artículo III eran aplicables los criterios enumerados por el Grupo de trabajo que había examinado el asunto *Ajustes fiscales en frontera* (*op. cit.*), criterios entre los que figuraban los gustos y hábitos de los consumidores. Del mismo modo, no hemos encontrado ninguna justificación para limitar el sentido del término "consumidores" a, exclusivamente, los consumidores finales de los productos de cemento de crisotilo, a saber, los particulares.

¹⁰⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *op. cit.*, página 25.

Clasificación arancelaria

8.141 En lo que concierne a la clasificación arancelaria, el Canadá recuerda que los 107 códigos de seis u ocho cifras atribuidos a los productos de cemento de crisotilo en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías del Consejo de Cooperación Aduanera¹⁰⁵ son idénticos a los 107 códigos atribuidos a los productos de fibrocemento.

8.142 Las CE consideran que las clasificaciones arancelarias son diferentes, tanto en el caso de las fibras de amianto y de los productos sustitutivos como en el caso de los productos que contienen amianto y de los productos sustitutivos de estos últimos. Así, en el Sistema Armonizado las fibras de amianto están clasificadas en una partida propia.

8.143 No consideramos que el hecho de que las fibras de amianto estén clasificadas en partidas propias sea decisivo en el contexto de este asunto. Las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio también están clasificadas, respectivamente, en partidas arancelarias diferentes. No obstante, constatamos que esa clasificación pone de relieve su diferente naturaleza, a saber, mineral o vegetal, y el hecho de que sean artificiales o naturales. Ahora bien, ya hemos constatado que ese factor no afectaba al hecho de que sus propiedades y su uso final sean, en ciertas circunstancias, las mismas.¹⁰⁶

Conclusión

8.144 Hemos llegado más arriba a la conclusión de que las fibras de crisotilo, por una parte, y las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio, por otra, tienen, en ciertas circunstancias, unas propiedades, una naturaleza y una calidad similares. También hemos llegado a la conclusión de que esos productos tienen unos usos finales similares. Estos elementos nos llevan a constatar que las fibras de crisotilo, por una parte, y las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio, por otra, constituyen productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

iii) *Similitud de los productos que contienen amianto con ciertos otros productos*

8.145 El Grupo Especial considera que algunos de los argumentos desarrollados en relación con las fibras de amianto, de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio son aplicables, *mutatis mutandis*, a los productos que contienen esas fibras. En efecto, si se hace la comparación entre, por ejemplo, una teja de fibrocemento y una teja de cemento de crisotilo, la única diferencia entre esos productos es que en la teja hay, bien crisotilo, bien una fibra sustitutiva, pero el producto mismo es una teja, y el otro componente del material es, en los dos casos, cemento. La presencia de crisotilo o de otra fibra es lo que da su función específica al producto de cemento: resistencia mecánica, resistencia al calor, resistencia a la compresión, etc.

¹⁰⁵ Al que se denominará en adelante, en el presente informe, "Sistema Armonizado" o "SA".

¹⁰⁶ El amianto, en su estado natural, está clasificado en la partida 25.24. El alcohol polivinílico está clasificado en la partida 39.05, la celulosa en la partida 39.12 y la fibra de vidrio en la partida 70.19. Hacemos notar que, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* (1987), el Grupo Especial siguió la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera (NCCA) para la clasificación de las mercancías en los aranceles. Recordamos asimismo que el Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, op. cit., página 26, confirmó que la clasificación arancelaria, si es suficientemente detallada, constituye una útil indicación de la similitud de los productos. Señalamos que, en este asunto, las partes se han basado en la clasificación arancelaria del SA, y no en consolidaciones, en relación con las cuales el Órgano de Apelación exhorta a que se proceda con cierta prudencia. Con todo, no consideramos que las circunstancias propias del asunto que se examina justifiquen que, al determinar la similitud o la falta de similitud de las fibras de amianto, de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio, se dé una significación preponderante al hecho de que esos productos estén comprendidos en partidas arancelarias diferentes en el SA.

8.146 Señalamos además que, a juicio del Canadá, los productos de cemento de crisotilo y de fibrocemento son productos industriales que nada permiten diferenciar sobre la base de su aspecto exterior. Desde el punto de vista de los gustos y hábitos de los consumidores franceses, son sustituibles entre sí. Según las CE, los usuarios informados no utilizarán productos que contengan amianto, dado que las organizaciones internacionales han reconocido que está demostrado que el amianto es carcinógeno.

8.147 Por consiguiente, estimamos que la similitud de un producto de cemento de crisotilo y de un producto de fibrocemento depende, de hecho, de dos factores: a) la naturaleza del producto mismo y b) la presencia de fibras de crisotilo o de fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio en el producto.

8.148 Aplicando los criterios empleados por el Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, constatamos ante todo que la clasificación arancelaria en el SA (68.11) es la misma en el caso de las manufacturas de amiantocemento, celulosacemento o similares. Esa partida engloba las manufacturas endurecidas constituidas esencialmente por una mezcla íntima de fibras (amianto, celulosa y demás fibras vegetales, fibras de polímeros sintéticos o de vidrio, etc.) y de cemento u otros aglomerantes hidráulicos en los que las fibras recubiertas desempeñan el papel de armadura. Es posible que otros productos queden comprendidos en partidas arancelarias diferentes. Sin embargo, constatamos que gran parte de los productos a los que se refiere el Canadá parecen estar comprendidos en esa subdivisión.¹⁰⁷

8.149 Estimamos, por lo demás, que uno de los argumentos clave de las CE con respecto a la similitud de los productos de fibrocemento y de cemento de crisotilo en lo que se refiere a sus propiedades, naturaleza y calidad y a su uso final se basa en la peligrosidad del crisotilo contenido en esos productos. Como en el párrafo 8.132 *supra* hemos llegado a la conclusión de que no se puede incluir el criterio de la peligrosidad entre los criterios aplicables para determinar la similitud en el contexto del párrafo 4 del artículo III, no juzgamos necesario discutir la aplicabilidad de ese criterio en lo que concierne a los productos de cemento de crisotilo. El mismo razonamiento es válido en lo que atañe a los gustos y hábitos de los consumidores.

¹⁰⁷ En efecto, en las Notas Explicativas del SA se describen como sigue los productos comprendidos en la partida 68.11 ("Manufacturas de amiantocemento, celulosacemento o similares"):

"La presente partida engloba las manufacturas endurecidas constituidas esencialmente por una mezcla íntima de fibras (por ejemplo, amianto, celulosa y demás fibras vegetales, fibras de polímeros sintéticos o de vidrio o filamentos metálicos) y de cemento u otros aglomerantes hidráulicos en los que las fibras recubiertas desempeñan el papel de armadura [...]"

La presente partida comprende tanto las placas cuadradas o rectangulares de cualquier dimensión y espesor, obtenidas como se indica anteriormente, como las manufacturas fabricadas a partir de estas placas, principalmente por cortado, así como también por estampado, moldeado, enrollado, etc., antes de que el aglomerante endurezca: placas y planchas de revestimiento para tejados, fachadas, paredes o muebles, alféizares, letras y cifras para letreros, largueros para barreras, placas onduladas, depósitos, artesas, cubetas, fregaderos, racores para tubos, juntas, manguitos, paneles imitando la escultura, cobijas para cubreras, canalones, tragaluces, jardineras, tiestos y macetas para flores, canales de ventilación, conducciones para cables, sombreretes de chimenea, tubos, etc.

Todos estos artículos pueden estar coloreados en masa, barnizados, impresos, esmaltados, decorados, taladrados, limados, cepillados, alisados, pulidos o trabajados de otro modo; pueden estar también reforzados con metal."

8.150 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que los productos de fibras de crisotilo y los productos de fibrocemento son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

e) Trato menos favorable de los productos canadienses¹⁰⁸

8.151 En lo que se refiere a la existencia de un trato menos favorable, el Canadá alega que el Decreto altera las condiciones de competencia entre, por una parte, las fibras sustitutivas y los productos que contienen fibras sustitutivas de origen francés y, por otra, la fibra de crisotilo y los productos que contienen fibra de crisotilo procedentes del Canadá. El Decreto no da efectivamente a la fibra de crisotilo importada del Canadá y a los productos que contienen fibra de crisotilo las mismas posibilidades que a los productos importados en lo que concierne a la aplicación de las leyes, reglamentos y prescripciones que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado nacional. La prohibición no sólo no se refiere más que a la fibra de amianto y a los productos que contienen fibra de amianto, sino que, además, no es aplicable más que si existen productos similares a la fibra de crisotilo o a los productos que contienen fibra de crisotilo. Por consiguiente, el Decreto impone un trato menos favorable en todos los casos en que existen productos similares. En consecuencia, el Decreto constituye una discriminación *de jure* entre las fibras de crisotilo y los productos que contienen fibras de crisotilo, por una parte, y los productos similares (fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio y productos de fibrocemento que contienen esas fibras).

8.152 El Canadá alega también que existe una discriminación *de facto*. La industria francesa de las fibras de alcohol polivinílico está en mejor situación que nunca. Además, el hecho de que Francia importe una cantidad suplementaria marginal de celulosa procedente del Canadá no impide que la industria francesa se haya beneficiado de la prohibición. El Decreto impone de hecho una elección al consumidor francés, que ya no puede recurrir a la fibra de crisotilo ni a los productos que contienen fibra de crisotilo.

8.153 Las CE estiman que la medida atacada respeta el objetivo fundamental del artículo III, que es evitar el proteccionismo, y que esa medida no es discriminatoria ni *de jure* ni *de facto*, puesto que garantiza una igualdad efectiva entre las posibilidades ofrecidas a los productos nacionales y las posibilidades ofrecidas a los productos importados. El contexto de la adopción del Decreto y los términos de éste demuestran que la intención de las autoridades francesas no era proteger los productos sustitutivos nacionales sino la salud de las personas contra los riesgos relacionados con el amianto. Asimismo demuestran que el Decreto no hace ninguna distinción entre productos importados y productos nacionales, se trate de productos sustitutivos o del amianto, y no tiene por efecto ni por objeto proteger la producción nacional. El Decreto no establece ninguna discriminación *de facto*, porque en Francia gran parte de los productos sustitutivos son importados de diferentes países terceros. Por lo demás, Francia mantiene un saldo comercial deficitario en lo que concierne a los productos sustitutivos. La prohibición de la utilización de amianto por razones de salud pública ha exigido una reconversión dolorosa desde los puntos de vista humano y financiero, y, en particular, la pérdida de salidas exteriores para la industria francesa. Por último, el Decreto es "neutro" en lo que se refiere a las opciones que tienen las empresas en materia de productos sustitutivos.

8.154 Señalamos que, en lo que concierne a la determinación de la existencia de un trato menos favorable, es importante determinar antes, como hemos hecho, si existe una similitud entre los productos importados y los productos nacionales. Tanto en lo que se refiere a las fibras de crisotilo,

¹⁰⁸ Los argumentos de las partes se exponen en detalle en la sección III *supra*.

por una parte, y a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio, por otra¹⁰⁹, como en lo que atañe a los productos de cemento de crisotilo, por una parte, y de fibrocemento, por otra, hemos constatado más arriba que eran "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En lo que hace al trato reservado a esos productos en comparación con el trato que se da a los productos similares nacionales, señalamos ante todo que existe una producción francesa de fibras y de productos sustitutivos de las fibras de crisotilo y de los productos de cemento de crisotilo. Señalamos además que los términos del Decreto establecen por sí mismos un trato menos favorable para el amianto y los productos que contienen amianto que para las fibras sustitutivas y los productos que contienen fibras sustitutivas. Así, los párrafos I y II del artículo 1 del Decreto disponen lo siguiente:

"I. Con fines de protección de los trabajadores, se prohíben, en aplicación del artículo L. 231-7 del Código de Trabajo, la fabricación, la elaboración, la venta, la importación, la comercialización y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto, estén o no incorporadas esas sustancias a materiales, productos o dispositivos.

II. Con fines de protección de los consumidores, se prohíben, en aplicación del artículo L. 221-3 del Código del Consumo, la fabricación, la importación, la comercialización, la exportación, la posesión para su venta, la oferta, la venta y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto y de cualquier producto que contenga amianto."

8.155 Dado que el Decreto no prohíbe de forma idéntica las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio y los productos de fibrocemento que contienen fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio, debemos constatar que el Decreto trata *de jure* menos favorablemente a las fibras de crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo importados que a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio y a los productos de fibrocemento nacionales.

8.156 Habiendo constatado la existencia de una discriminación *de jure* sobre la base del texto del Decreto, y dado, por lo demás, que las CE no han aportado ningún elemento que nos lleve a pensar que el Decreto se aplica de manera que no se dé un trato menos favorable a las fibras de crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo que a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio y a los productos de fibrocemento que contienen fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio¹¹⁰, no juzgamos necesario determinar si existe una discriminación *de facto* entre esos productos.

8.157 Por las razones indicadas más arriba, llegamos a la conclusión de que el Decreto aplica al crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo un trato menos favorable que a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio y a los productos que contienen esas fibras, en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

f) Conclusión

8.158 Sobre la base de lo que antecede, constatamos que las disposiciones del Decreto relativas a la prohibición de comercializar fibras de crisotilo y productos de cemento de crisotilo infringen el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

¹⁰⁹ Observamos, por lo demás, que el Canadá no ha formulado ninguna alegación en el sentido de que se dé un trato menos favorable a las fibras de crisotilo del Canadá que a las fibras de crisotilo nacionales. Estimamos, pues, que no tenemos que hacer ninguna constatación sobre este punto.

¹¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, *op. cit.*, párrafo 7.27.

3. **Infracción del artículo XI del GATT de 1994**

8.159 A la vista de nuestras consideraciones sobre la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a las medidas impuestas en la frontera a las fibras de crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo, y habida cuenta de nuestras constataciones sobre la infracción del párrafo 4 del artículo III por el Decreto, llegamos a la conclusión de que no es necesario examinar la alegación del Canadá relativa a la infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

4. **Aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994**

a) **Argumentos de las partes**¹¹¹

8.160 Las Comunidades Europeas entienden que el Decreto está comprendido en el ámbito de la excepción prevista en el artículo XX del GATT de 1994. En efecto, el Decreto es necesario para alcanzar el objetivo de salud pública que se ha fijado el Gobierno francés en el sentido de lo dispuesto en el párrafo b) del artículo XX, y no se aplica 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 según el preámbulo del artículo XX.

8.161 El Canadá observa que, según la práctica de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, el artículo XX autoriza una excepción limitada y condicionada a las obligaciones previstas en los otros artículos del Acuerdo General, y debe interpretarse en sentido estricto. Aunque las Comunidades Europeas afirmen que pueden establecer el nivel de protección que deseen, ello no les exime del cumplimiento de sus obligaciones. A este respecto, el Órgano de Apelación ha condenado el abuso de derecho en el marco del artículo XX. Corresponde a las Comunidades Europeas demostrar que el Decreto está comprendido en las disposiciones del párrafo b) del artículo XX.

8.162 Las Comunidades Europeas afirman que las fibras de amianto y los productos que contienen este material constituyen un peligro probado para la salud de las personas. Los riesgos derivados de su utilización han sido reconocidos por las instancias científicas e internacionales. El Decreto, al prohibir la comercialización y la utilización del amianto y de los productos que lo contengan, trata de frenar la propagación de este peligro, en particular para las personas que se exponen al amianto ocasionalmente y muy a menudo inconscientemente, y reducir así el número de fallecimientos entre la población francesa. Es la única medida que puede prevenir la propagación de los riesgos derivados de la exposición al amianto. Según las CE, el examen de la cuestión a la luz del artículo XX no puede poner en entredicho el objetivo de protección de la salud del mencionado Miembro. La única finalidad del examen es apreciar la necesidad de la medida comercial adoptada en relación con este objetivo. Lo que se verifica es la medida comercial y no el nivel de protección fijado por el Miembro.

8.163 El Canadá estima que las únicas clases de exposición en las cuales el Decreto podría surtir efecto son las exposiciones al crisotilo encapsulado en productos de alta densidad. Los riesgos para la salud pueden y deben examinarse a fin de determinar si existe un medio igualmente eficaz que cause menos daños al comercio internacional y permita al mismo tiempo proteger la vida y la salud de las personas; de lo contrario, cualquier país podría alegar un riesgo, real o imaginario, para justificar una medida de prohibición.

8.164 El Canadá considera que las utilidades actuales del crisotilo no conllevan un riesgo detectable para la salud de las personas. A mi juicio, las Comunidades Europeas no explican que la exposición de los usuarios secundarios suele ser causada por materiales friables que con frecuencia contienen anfíboles, que ya han dejado de ser comercializados y están allí desde hace tiempo.

¹¹¹ Los argumentos de las partes se exponen en detalle en la sección III *supra*.

Contrariamente a lo que parecen creer las CE, la utilización controlada reduce en medida sustancial la exposición. Gracias a la prefabricación, el premecanizado, los acopladores y la observancia de las normas del trabajo, los trabajadores no están sometidos a una exposición intensa, como pretenden las CE.

8.165 El Canadá considera también que, como en la práctica el único riesgo derivado del amianto es el de la utilización anterior de anfíboles y el empleo de materiales friables, el Decreto que prohíbe los usos contemporáneos del crisotilo no es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas contra los riesgos derivados de las utilizaciones anteriores del amianto. La prohibición no es "necesaria" porque los productos de alta densidad de crisotilo no representan ningún riesgo detectable. En su caso, la utilización controlada constituye sin duda alguna un medio opcional a la prohibición total, que causa un perjuicio mucho menor al comercio internacional.

b) Método seguido por el Grupo Especial y carga de la prueba

i) *Observaciones preliminares sobre el método seguido por el Grupo Especial*

8.166 En este punto, el Grupo Especial desea recordar que, en la medida en que el artículo XX prevé un cierto número de excepciones a las reglas del GATT de 1994, es necesario y suficiente examinar la aplicabilidad de estas excepciones a las medidas¹¹² únicamente, y en relación con los productos respecto de los cuales se ha determinado la existencia de una infracción de otra disposición del Acuerdo General. En este caso concreto, hemos constatado que el Decreto vulneraba el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo relativo al tratamiento reservado a las fibras de amianto crisotilo importadas, en comparación con las fibras de alcohol polivinílico, las fibras de celulosa y las fibras de vidrio. Hemos constatado también la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III con respecto al tratamiento de los productos de crisotilo-cemento en comparación con los productos de fibrocemento que contienen fibras de alcohol polivinílico, celulosa o vidrio.

8.167 Siguiendo el método enunciado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Petróleo*¹¹³ y por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*¹¹⁴ consideraremos ante todo si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo b) del artículo XX, que es la disposición alegada explícitamente por las Comunidades Europeas.¹¹⁵ Si concluimos que es así, consideraremos si el Decreto reúne en su aplicación, las condiciones previstas en el preámbulo del artículo XX.

¹¹² Véase el informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, páginas 14-15 y 17-18. En el asunto que nos ocupa, recordemos que lo que se ha determinado que es contrario al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es la parte del Decreto relativa a la prohibición de la comercialización en el mercado francés del amianto crisotilo y los productos que contienen este material (véanse los párrafos 8.155 y 8.158 *supra*). Es la misma "medida" que examinamos en relación con el párrafo b) del artículo XX.

¹¹³ *Op. cit.*, párrafo 6.20.

¹¹⁴ Adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/AB/R, párrafos 118 a 122.

¹¹⁵ Observamos a este respecto que no corresponde al Grupo Especial examinar por iniciativa propia las excepciones previstas en el artículo XX, salvo que hayan sido invocadas (véase el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS21/R (no adoptado), de 3 de septiembre de 1991, IBDD 39S/174, párrafo 5.27, en el que se menciona el informe del Grupo Especial *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, 37S/142, párrafo 5.11). No obstante, el Grupo Especial observa que basta con determinar que la medida satisface las condiciones de uno cualquiera de los párrafos del artículo XX del GATT de 1994 y de su preámbulo, para que esta medida esté justificada en virtud del mencionado artículo.

8.168 En lo relativo al párrafo b) del artículo XX, las disposiciones de este párrafo aplicables al actual asunto establecen que, a reserva de que se reúnan las condiciones del preámbulo del artículo XX, ninguna disposición del GATT de 1994 será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

"b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas [...]"

8.169 El Grupo Especial observa que, en el asunto *Estados Unidos - Petróleo*, el grupo especial precisó que, en relación con el párrafo b) del artículo XX, la parte que se acogiera a esa disposición debía acreditar:

- a) que la política a que respondían las medidas respecto de las que se alegaba la disposición estaba incluida en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas; y
- b) que las medidas incompatibles respecto de las que se alegaba la excepción eran necesarias para alcanzar el objetivo de esa política.¹¹⁶

8.170 En lo referente al punto a), nosotros creemos que la expresión "políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas", al incluir la noción de "protección", implica la existencia de un *riesgo sanitario*. Conviene pues que determinemos, basándonos en las reglas de la prueba pertinentes, si el amianto crisotilo en las distintas formas que hemos examinado hasta ahora representa un riesgo para la salud y la vida de las personas.

8.171 Dicho esto, observamos que en el asunto *Estados Unidos - Petróleo* el grupo especial precisó además que su cometido no consistía en examinar la necesidad del objetivo general que se pretendía alcanzar.¹¹⁷ En otros términos, no nos corresponde juzgar la intención de Francia de proteger a su población contra determinados riesgos ni el nivel de protección de la salud pública que desea alcanzar. A este respecto nuestro cometido se limita a determinar si la política de Francia relativa a la prohibición de la utilización del amianto crisotilo pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas.

8.172 En lo referente a la *necesidad* de la medida (punto b) del párrafo 8.169 *supra*), observamos que los anteriores grupos especiales que han tenido que examinar la "necesidad" de una medida según lo dispuesto en el párrafo b) del artículo XX parecen haberse referido únicamente a la existencia de otras medidas compatibles con el Acuerdo General, o cuyo grado de incompatibilidad fuera menor, con respecto al objetivo de salud fijado. Así por ejemplo, en el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, el Grupo Especial declaró que:

"Las restricciones a la importación impuestas por Tailandia sólo podían considerarse "necesarias" en el sentido del párrafo b) del artículo XX si Tailandia no tenía razonablemente a su alcance otra medida compatible con el Acuerdo General, o cuyo grado de incompatibilidad con el mismo fuera menor, para alcanzar sus objetivos de política sanitaria."¹¹⁸

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Petróleo*, párrafo 6.20.

¹¹⁷ *Ibidem*, párrafo 6.22. Véase también el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 337*, *Op. cit.*, párrafo 5.26 y el informe del Grupo Especial *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD S37/214 (en adelante, "*Tailandia - Cigarrillos*"), párrafo 74.

¹¹⁸ *Op. cit.*, párrafo 75.

8.173 En este caso, los objetivos de salud pública fijados por Tailandia habían sido confirmados por un experto de la OMS y admitidos por las partes en la diferencia. En el asunto presente, el Canadá no pone en duda que el objetivo indicado por Francia, o sea, la protección de la salud de los trabajadores y los consumidores, sea un objetivo de salud pública, pero niega que el crisotilo plantee un problema de salud pública. Para el Canadá es discutible que la fibra de crisotilo represente un riesgo sanitario en sus aplicaciones, porque el crisotilo-cemento, una vez instalado, no desprende ninguna fibra, y además es posible trabajar con productos de crisotilo-cemento observando las reglas de seguridad o de control.

8.174 El Grupo Especial, estima que el examen de la necesidad de una medida podría centrarse en la existencia de otras medidas compatibles, o cuyo grado de incompatibilidad sea menor, con el GATT de 1994 si, como ocurría en los asuntos precedentes, las partes estuvieran de acuerdo en *la existencia y la magnitud del problema sanitario relacionado con el crisotilo*. Observamos a este respecto que el Canadá no pone en duda que la fibra de crisotilo conlleve, de por sí, riesgo para la salud, pero tampoco cree que el crisotilo encerrado en una matriz de cemento de alta densidad represente un peligro de orden sanitario.

8.175 Así pues, habida cuenta de que las partes no están de acuerdo en la medida en que los productos de crisotilo-cemento representan un riesgo para la salud, nosotros estimamos que nuestro examen de la existencia de un objetivo general de salud con arreglo al punto a) del párrafo 8.169 *supra* deberá incluir la cuestión de la existencia de un problema sanitario en relación con: i) la fibra de crisotilo propiamente dicha, y ii) los productos de crisotilo-cemento.¹¹⁹

8.176 Dicho esto, al considerar la necesidad de la medida deberemos tener expresamente en cuenta el alcance del problema sanitario. En efecto, si llegamos a la conclusión de que los peligros para la salud que se derivan del crisotilo o del crisotilo-cemento son menores de lo que afirman las CE, quizás pueda justificarse la adopción de medidas menos severas.¹²⁰

ii) Carga de la prueba

Consideraciones generales

8.177 En lo referente a la carga de la prueba, nos remitimos en primer lugar a nuestras observaciones precedentes relativas a los asuntos en los que una parte invoca una defensa.¹²¹ A nuestro modo de ver, el razonamiento del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas de la India*¹²² es aplicable al artículo XX por cuanto la invocación a este artículo constituye

¹¹⁹ Nuestro método no condiciona la posibilidad de cada Miembro de determinar el nivel de riesgo que desea asegurar. Garantizar un riesgo de exposición muy bajo cuando los peligros para la salud son considerables podría requerir la adopción de medidas estrictas, pero cuando el riesgo para la salud es escaso sería posible obtener un nivel muy bajo de exposición con medidas menos severas; todo ello sin perjuicio de que, en ocasiones, riesgos particularmente graves pueden contrarrestarse con medidas muy sencillas.

¹²⁰ En este caso, las medidas menos severas no se justificarían por la existencia de medidas de menor grado de incompatibilidad que satisfagan los objetivos expuestos originalmente por las CE, sino por el hecho de que el riesgo es inferior al que habían estimado las Comunidades.

¹²¹ Véase la sección VIII.E.1 b) *supra*.

¹²² *Op. cit.*, páginas 17 y 18:

"Reconocemos que varios grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han exigido esa prueba a una parte que invocaba una defensa -como las que figuran en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI- respecto de la infracción de una obligación del GATT, como las que figuran en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo II, el artículo III o el

una "defensa" en el sentido en que se utiliza este término en el informe mencionado. Corresponde pues a las Comunidades Europeas presentar, respecto de esta defensa, un principio de prueba suficiente para establecer una "presunción" (en el sentido en que el Órgano de Apelación utiliza el término inglés "*prima facie* case") de que la medida está justificada. Se da por supuesto que, como ha señalado el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Petróleo*, la tarea de las Comunidades Europeas podrá ser más o menos difícil según los elementos que deban demostrarse. Después es el Canadá quien deberá rebatir esta presunción, en caso de que se haya establecido.

8.178 Si recordamos ahora esta regla de trabajo es porque puede influir en nuestra consideración de las pruebas presentadas por las partes. En efecto, el hecho de que una parte se acoja al artículo XX no la exime de aportar las pruebas necesarias que corroboren su alegación. Tampoco el reclamante está exento de presentar argumentos y pruebas suficientes en respuesta a las alegaciones del defensor. Por otra parte, nosotros opinamos que no corresponde a la parte que invoca el artículo XX probar que las alegaciones expuestas por el reclamante en su respuesta son incorrectas, en tanto que éste no las haya corroborado con pruebas suficientes.¹²³

Consideraciones relativas específicamente a la carga de la prueba en lo tocante a los aspectos científicos

8.179 Como se ha precisado anteriormente, el Grupo Especial debe considerar tres elementos esenciales en su examen de la justificación de una medida al amparo del párrafo b) del artículo XX: a) la existencia de un riesgo para la salud de las personas; b) el nivel de protección que desea alcanzar el Miembro de que se trate, y c) la existencia de otras medidas compatibles, o de un grado de incompatibilidad menor, con el GATT de 1994 y que permitan alcanzar el mismo objetivo de protección de la salud pública. El Grupo Especial estima que su examen de los datos científicos atañe exclusivamente a los puntos a) y c), por cuanto se ha establecido desde hace tiempo que los Miembros pueden determinar libremente el nivel de protección para sus poblaciones.¹²⁴

8.180 Así pues, el Grupo Especial tuvo que determinar cómo debía considerar la existencia de un riesgo sanitario en relación con el crisotilo y, más especialmente, con el crisotilo-cemento, y la necesidad de las medidas de referencia. El Grupo Especial examinó la práctica con respecto al artículo XX del GATT de 1994 y a otros Acuerdos de la OMC que hacían referencia a estudios científicos, en particular el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.¹²⁵ El Grupo observó que el Acuerdo MSF contenía disposiciones más detalladas que el artículo XX sobre la justificación de una medida sanitaria o fitosanitaria¹²⁶, y que estas disposiciones habían sido objeto de aclaraciones

párrafo 1 del artículo XI. El artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca."

¹²³ Véase el informe del Órgano de Apelación *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R (en adelante "*Comunidades Europeas - Hormonas*"), *op.cit.*, párrafo 104.

¹²⁴ Véase el párrafo 8.171 *supra*. Véase también el informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, páginas 34 y 35.

¹²⁵ En adelante "el Acuerdo MSF".

¹²⁶ Véase en particular los artículos 2.2, 3 y 5 del Acuerdo MSF.

por parte de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.¹²⁷ Observó no obstante que en el primer procedimiento de solución de diferencias iniciado en el marco del Acuerdo OMC y relacionado con el artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación no había aplicado los principios del Acuerdo MSF al examen de las medidas respecto de las cuales se invocaba el párrafo b) del artículo XX, y ni siquiera se había inspirado en ellos, siendo así que el mencionado Acuerdo ya estaba en vigor.¹²⁸ Así pues, el Grupo Especial ha preferido atenerse a las disposiciones del GATT de 1994 y a los criterios definidos por la práctica relativa a la aplicación del artículo XX.

8.181 En relación con las informaciones científicas presentadas por las partes y los expertos, el Grupo Especial debe recordar que su cometido no consiste en dirimir un debate científico, ya que sus miembros no son expertos en los riesgos potenciales del amianto para la salud de las personas. Por consiguiente, el Grupo Especial no tiene intención de convertirse en árbitro de las controversias de la comunidad científica.

8.182 La función del Grupo Especial en relación con la carga de la prueba es determinar si existen elementos científicos suficientes que permitan llegar a la conclusión de que existe un riesgo para la salud y la vida de las personas, y que las medidas adoptadas por Francia son necesarias para alcanzar los objetivos propuestos. Así pues, el Grupo Especial estima que deberá basar sus conclusiones acerca de la existencia de un riesgo para la salud pública en las pruebas científicas que presenten las partes y en los comentarios de los expertos consultados sobre el asunto. Las opiniones de los expertos consultados nos ayudarán a entender y evaluar las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes.¹²⁹ En cuanto a la necesidad de la medida, se aplicará el mismo criterio.

8.183 Cuando lleve a cabo este ejercicio, el Grupo Especial deberá considerar la situación científica y las medidas existentes con criterios pragmáticos, como harían los encargados de adoptar las políticas sanitarias.¹³⁰ A este respecto, el Grupo observa que la determinación de la existencia de otras medidas compatibles o de un menor grado de incompatibilidad con el Acuerdo General depende en gran parte de la apreciación científica del riesgo.¹³¹ En todo caso, esta determinación no puede interpretarse en el sentido de que limita la libertad de los Miembros de adoptar una u otra medida en el contexto del párrafo b) del artículo XX, en tanto que no exista una medida que sea compatible o de menor grado de incompatibilidad con el GATT de 1994.

¹²⁷ Véanse en particular los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *Op. cit.*

¹²⁸ En el párrafo 115 del asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, *Op. cit.*, el propio Órgano de Apelación expresa su renuencia a aplicar, en el marco del Acuerdo MSF, normas de examen que no se basen claramente en el texto de dicho Acuerdo, por la posibilidad de que se produzca una alteración del equilibrio de derechos y obligaciones negociado.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Productos agrícolas*, *Op. cit.*, párrafo 129. Recordamos a este respecto que los expertos fueron seleccionados en consulta con las partes y que éstas, aunque reservándose el derecho a comentar las relaciones de los expertos, no se opusieron al nombramiento de ninguno de ellos. En lo relativo a las diferentes fases de la selección y la consulta de los expertos, véase la sección V.A. y B. *supra*.

¹³⁰ Véase el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, párrafo 6.20.

¹³¹ Véanse los párrafos 8.173-8.176 *supra*.

c) Aplicación del párrafo b) del artículo XX del GATT de 1994 al Decreto

i) "Protección de la salud y la vida de las personas"

8.184 Aplicando el procedimiento definido por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Petróleo*, en un principio debemos determinar si la política a la que se refiere la medida respecto de la cual se invocan las disposiciones del párrafo b) del artículo XX pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas. Como hemos precisado anteriormente, el empleo del término "protección" implica la existencia de un riesgo. Así pues, lo que debemos determinar en primer lugar es la existencia de un riesgo para la salud pública. Además, en relación con los comentarios del Grupo Especial en *Estados Unidos - Petróleo* y con nuestras observaciones al párrafo 8.182, debemos tener en cuenta que lo que hemos de examinar es una política de salud pública.

8.185 Observamos ante todo que las CE sostienen que el Decreto, al prohibir la comercialización y la utilización del amianto y de los productos que lo contienen, trata de frenar la propagación de los riesgos causados por este material, en particular para las personas expuestas a él ocasionalmente, y muy a menudo inconscientemente, al manejar productos que contienen amianto. De este modo Francia estima que podrá reducir el número de fallecimientos causados por la exposición a las fibras de amianto entre la población francesa, sea por asbestosis, por cáncer de pulmón o por mesotelioma.¹³²

8.186 En principio, toda política destinada a reducir la exposición de las personas a un riesgo debería estar comprendida en el objetivo general de la protección de la salud y la vida de las personas, en la medida en que el riesgo exista. Tomamos nota de la afirmación de las CE de que en la comunidad científica internacional parece prevalecer la opinión de que las fibras de crisotilo son, de por sí, carcinógenas. A este respecto tomamos nota también del argumento de las Comunidades Europeas según el cual el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (CIIC) clasificó en 1977 el crisotilo entre las sustancias de efectos carcinogénicos comprobados.

8.187 El Canadá no pone en duda que el amianto crisotilo sea carcinogénico para el ser humano. No obstante, sostiene que el mecanismo que puede causar un mayor riesgo de cáncer de pulmón todavía no está aclarado por completo, y que la relación con el crisotilo podría ser solamente indirecta.¹³³ El riesgo depende de la intensidad y la duración de la exposición. En cambio, el Canadá sostiene que existe una masa de datos científicos en favor de la tesis según la cual el crisotilo no causa mesoteliomas.¹³⁴ El Canadá entiende que los mesoteliomas vinculados a la exposición al amianto pueden derivarse, entre otras cosas, de la exposición a productos de baja densidad que contengan anfíboles. No está demostrado que en sus utilizaciones las fibras de crisotilo conlleven los mismos riesgos que los anfíboles, cuya composición química, entre otras cosas, es diferente.

8.188 Observamos ante todo que el carácter carcinogénico de las fibras de crisotilo está reconocido desde hace tiempo en los medios internacionales.¹³⁵ Este carácter carcinogénico en lo relativo tanto a

¹³² En lo relativo al conjunto de patologías que puede causar el amianto, véase Dr. Henderson, párrafo 5.28 *supra*.

¹³³ Véase en el Anexo II la respuesta del Canadá a la cuestión N° 4 de las CE, párrafo 180.

¹³⁴ Véanse en el Anexo II, las respuestas del Canadá a las cuestiones N°s 1 a 4 de las Comunidades Europeas, párrafos 175 a 181.

¹³⁵ Desde 1977 por el CIIC (véase la *Liste des produits reconnus cancérigènes pour l'homme, évaluation globale de cancérogénicité pour l'homme*, Monographes du Centre international de lutte contre le cancer, volúmenes 1 a 63); véase también el documento de la OMS, *IPCS Environmental Health Criteria (203)*

los cánceres de pulmón como a los mesoteliomas¹³⁶, ha sido confirmado por los expertos que consultó el Grupo Especial, aunque dichos expertos parecen reconocer que, como factor causante del mesotelioma, el crisotilo no es tan nocivo como los anfíboles.¹³⁷ Además, los expertos han confirmado que estos tipos de cánceres presentan un porcentaje de mortalidad cercano al 100 por ciento.¹³⁸ Entendemos pues que disponemos de bastantes pruebas de la existencia efectiva de un riesgo carcinogénico serio relacionado con la inhalación de fibras de crisotilo. Asimismo, a la vista de los comentarios de uno de los expertos¹³⁹, las dudas expresadas por el Canadá respecto a los efectos directos del crisotilo en los mesoteliomas y los cánceres de pulmón no bastan para suponer que un encargado de definir la política sanitaria llegaría a la conclusión de que no se dan suficientes elementos que demuestren la existencia de un riesgo para la salud pública.

8.189 Observamos no obstante que el Canadá distingue entre las fibras de crisotilo y el crisotilo encapsulado en una matriz de cemento. En efecto, el Canadá impugna el Decreto porque prohíbe, entre otras cosas, la utilización de productos de crisotilo-cemento. A este respecto debemos señalar que los expertos consultados por el Grupo Especial admitieron que los riesgos de dispersión de las fibras por causa de la degradación del crisotilo-cemento eran reducidos. No obstante, los expertos reconocieron que las intervenciones en productos no friables que contengan crisotilo podían provocar la dispersión de grandes cantidades de fibras, que se sabe son peligrosas para la salud.¹⁴⁰ Los expertos señalan también que, aunque el riesgo es menor que para los trabajadores de la producción o de la transformación, el grupo afectado es mucho más amplio.¹⁴¹

8.190 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas han alegado que el Decreto tiene por objeto, en particular, proteger a categorías de trabajadores o de consumidores en una fase más adelantada del proceso de extracción o de transformación del amianto, sean cuales fueren la frecuencia y el nivel de su exposición. El Canadá estima que por debajo de un cierto nivel de exposición no se detecta ningún peligro para la salud. Entiende pues que las personas que sólo han estado expuestas ocasionalmente no corren un riesgo detectable.

8.191 Los datos proporcionados por las CE al Grupo Especial demuestran que una intervención con instrumentos que no estén concebidos expresamente para evitar el desprendimiento de fibras¹⁴², que

on *Chrysotile*, Ginebra (1998), mencionado en el párrafo 5.584 *supra*. En cuanto a la evolución de los conocimientos sobre los riesgos causados por el amianto, véase Dr. Henderson, párrafo 5.595.

¹³⁶ Véase, en particular, Dr. Henderson, párrafos 5.29 a 5.34 y 5.142 a 5.165; Dr. Infante, párrafos 5.267, 5.290 a 5.298 y Dr. de Klerk, párrafo 5.288.

¹³⁷ Véanse, por ejemplo, las proporciones sugeridas por el Dr. Henderson, párrafos 5.103, 5.141, 5.415, 5.589, y sus observaciones de los párrafos 5.265 y 5.266; véase también Dr. de Klerk, párrafo 5.264; Dr. Infante, párrafos 5.267 y 5.268 y el párrafo 19 del Anexo VI del acta de la reunión con los expertos.

¹³⁸ Dr. Henderson, reunión con los expertos, Anexo VI, párrafo 182.

¹³⁹ Véanse los comentarios del Dr. Henderson, párrafos 5.153 a 5.157, respecto de la relación entre la fibrosis y el cáncer de pulmón.

¹⁴⁰ Véanse las respuestas de los expertos a la cuestión 1 d) del Grupo Especial, párrafos 5.196 a 5.209.

¹⁴¹ Véase Dr. Henderson, párrafos 5.176 y 5.183; Dr. de Klerk, párrafo 5.185 *supra*.

¹⁴² En respuesta a una pregunta de Canadá (véase el párrafo 167 del Anexo II) las CE indicaron que la cuestión de las exposiciones en los casos de manejos intermitentes de materiales tales como el crisotilo-cemento había sido analizada en el informe del Institut national de la science et de la recherche médicale (INSERM), titulado *Rapport sur les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amianté*, Expertise collective INSERM, 1997, páginas 193 a 214. Las CE han remitido, en forma de anexo a su primera presentación escrita al Grupo Especial, los valores de exposición medidos en estas intervenciones (véase la nota de presentación de

no puede excluirse, sobre todo en el caso de los aficionados al bricolaje¹⁴³ o los profesionales que sólo trabajan ocasionalmente en un ambiente donde hay amianto, puede dar lugar a una exposición superior a los valores límite reglamentarios cuando se aplica la norma ISO 7337¹⁴⁴, que ya son más elevados que los de la OMS (0,2 fibra/ml) o los que regían en Francia antes de la prohibición (0,1 fibra/ml).¹⁴⁵ El Grupo Especial ha tomado nota de la posición de los expertos que consultó a este respecto. Todos convienen en que actualmente los obreros de la construcción se cuentan entre los trabajadores más expuestos a las fibras de crisotilo y, por consiguiente, al riesgo de contraer un mesotelioma¹⁴⁶, pero han mencionado casos de mesotelioma en enfermos que solamente habían sufrido una exposición incidental, sin ninguna relación con su actividad profesional.¹⁴⁷ Los científicos consultados por el Grupo Especial estimaron que la existencia de un nivel por debajo del cual la exposición no era peligrosa no se había demostrado para ninguna de las enfermedades imputables al crisotilo, exceptuando quizás la asbestosis.¹⁴⁸

8.192 El Grupo Especial tomó nota de que, según el Canadá, no existe ningún estudio específico para los sectores profesionales a los que se refieren las CE.¹⁴⁹ El Grupo Especial observa que el

las orientaciones del Conseil supérieur de prévention des risques professionnels, de 3 de julio de 1995). Las Comunidades exponen el ejemplo de un obrero techador que efectuaba una rectificación en el exterior con la muela de afilar sobre planchas onduladas de amianto-cemento para el tejado, y que sufrió una exposición máxima de 41f/ml. A este respecto, el Grupo Especial señala también la cita del Dr. Henderson en el párrafo 5.199 *supra*, de un estudio de Kamugai S. Nakachi S., Kurumatani N. K. y otros *Estimation of Asbestos Exposure Among Workers repairing Asbestos Cement pipes used for conduits*, Sangkyo Igaku 1993; 35.

¹⁴³ Por "aficionado al bricolaje" ("bricoleur") el Grupo Especial entiende una persona que se dedica a pequeños trabajos de reparación, ajuste, etc. (Le Nouveau Petit Robert (1994), página 261), pero no con carácter profesional.

¹⁴⁴ Véase Organización Internacional de Normalización, Norma ISO 7337 (1984).

¹⁴⁵ Véase el Decreto 96-98, de 7 de febrero de 1996. Las Comunidades Europeas, en el párrafo 3.134, aducen por ejemplo que con una sierra manual la aplicación de la norma ISO deja al trabajador sometido a una exposición 30 veces superior a la del valor límite de 0,1 f/ml. El Grupo Especial señala a este respecto que los expertos coinciden en estimar que por lo menos una parte de las fibras desprendidas al manejar productos que contienen crisotilo presentan la misma carcinogenicidad que las fibras de crisotilo no incorporadas en cemento (véase Dr. de Klerk, párrafo 5.220; Dr. Henderson, párrafos 5.221 a 5.224; Dr. Infante, párrafos 5.225 y 5.226).

¹⁴⁶ Véase *Full Public Report: Chrysotile Asbestos – Priority Existing Chemical No. 9* National Industrial Chemicals Notification and Assessment Scheme (NICNAS) National Occupation Health and Safety Commission (NOHSC), Australia 1999 (en adelante "NICNAS"), citado por el Dr. Henderson, que demuestra que se ha producido un cambio en lo tocante a la exposición. La exposición al amianto, que en un principio estaba limitada a los trabajadores de las industrias tradicionales, se ha hecho extensiva ahora a los productos y al entorno doméstico y exterior (véase el párrafo 5.179). En el Reino Unido se han hecho observaciones similares respecto de las formas de exposición y las enfermedades resultantes (párrafo 5.180).

¹⁴⁷ Véase el ejemplo que ofrece el Dr. Henderson del bombero y el profesor, que sufrieron una exposición no relacionada con sus actividades profesionales, en el párrafo 250 del acta de la reunión con los expertos, anexo VI.

¹⁴⁸ Véase Dr. Henderson, párrafo 5.312. Respecto de la opinión de los expertos acerca de la inexistencia de un nivel mínimo, véanse los párrafos 5.306 y siguientes y, más especialmente, Dr. Infante, párrafo 5.315.

¹⁴⁹ La falta de un estudio sobre los efectos del crisotilo en los trabajadores de la construcción ha sido confirmada por los científicos consultados por el Grupo Especial (véase Dr. Infante, párrafo 137; Dr. Henderson, párrafo 140; Dr. Musk, párrafo 202 del acta de la reunión con los expertos, anexo VI). En cuanto a los argumentos del Canadá y a los comentarios de los expertos, véase el examen de la pertinencia del

Canadá niega la pertinencia de los datos procedentes de los estudios sobre los trabajadores de una fábrica textil de Charleston (Estados Unidos)¹⁵⁰, anteponiéndoles los de los estudios realizados en Quebec con mineros y trabajadores del sector del amianto, que demostrarían el limitado impacto del crisotilo en la salud pública.¹⁵¹ No obstante, el Grupo Especial constata que los expertos científicos consultados han insistido en la pertinencia y la calidad del estudio de Charleston. En cambio, se expresaron dudas acerca de la fiabilidad de algunos datos sobre la exposición que figuran en los estudios realizados en contextos profesionales y no profesionales de Quebec, y que hace valer el Canadá.¹⁵² El Canadá menciona también un estudio sobre el mantenimiento de los frenos de automóviles¹⁵³; nosotros hemos tomado nota de que los científicos consultados han señalado los límites de este estudio y han presentado datos estadísticos que confirman los efectos del crisotilo en mecánicos que se dedicaban a trabajos de mantenimiento de los frenos de automóviles y habían estado expuestos a este material.¹⁵⁴

8.193 Por consiguiente, el Grupo Especial estima que los elementos de prueba de que dispone demuestran la existencia de un riesgo para la salud en los casos de manejo de productos de crisotilo-cemento, más que lo contrario. Entiende pues que una persona encargada de tomar medidas de salud pública llegaría a la conclusión razonable de que existe un riesgo causado por la presencia de productos de crisotilo-cemento, por razón del peligro inherente al manejo de estos productos.

8.194 En consecuencia, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que las CE han presentado un principio de prueba suficiente de que existe un riesgo sanitario relacionado con la utilización del crisotilo, en particular de contraer cáncer de pulmón o mesotelioma, para los profesionales que trabajan en fases más adelantadas de la producción y la transformación, y para la población en general cuando se trata de productos de crisotilo-cemento. Este principio de prueba no ha sido impugnado por el Canadá. Además, el Grupo Especial estima que los comentarios de los expertos confirman el riesgo para la salud resultante de la exposición al crisotilo en sus diversas utilidades. El Grupo Especial considera pues que las CE han demostrado que la política de prohibición del amianto crisotilo puesta en práctica por el Decreto pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la

estudio sobre los trabajadores de la fábrica textil de Charleston (en adelante "el estudio de Charleston", véase la nota 150) en relación con el estudio sobre los trabajadores de las minas y los molinos de amianto de Quebec (en adelante "el estudio sobre los trabajadores de Quebec", véase la nota 151), párrafos 135 a 153 del acta de la reunión con los expertos, anexo VI.

¹⁵⁰ Véase en particular Dement J.M., Brown D.P., Okun A., *Follow-up Study of Chrysotile Asbestos Textile Workers: Cohort Mortality and Case-Control Analysis*, Am J. Ind. Med 1994; 26; Dement J.M., Brown D.P., *Lung Cancer Mortality among Asbestos Textile Workers: A Review and Update*, Ann Occup Hyg 1994; 38.

¹⁵¹ Véase en particular McDonald A.D., Case B.W., Churg A., et al., *Mesotelioma in Quebec Chrysotile Miners and Millers: Epidemiology and Aetiology*, Ann Occup Hyg 1997, 41. En lo relativo a las situaciones no profesionales, véase Camus M, Siemiatycki J, Meek B, *Nonoccupational Exposure to Chrysotile Asbestos and the Risk of Lung Cancer*, N Engl J Med 1998, 338.

¹⁵² Véanse los comentarios del Dr. Infante sobre el estudio de McDonald et al. acerca de los trabajadores de Quebec, párrafo 19 del acta de la reunión con los expertos, anexo VI, y los del Dr. Henderson, párrafos 5.118 y 5.158 a 5.162 *supra*.

¹⁵³ Véase Weitowitz H.J., Rödelberger K., *Mesothelioma among Car Mechanics?* Ann Occup Hyg, 1994.

¹⁵⁴ Véase Dr. Henderson, párrafos 59, 89 y 101 del acta de la reunión con los expertos, anexo VI. Señalamos que el Canadá no ha formulado una solicitud específica en relación con los productos de fricción (como por ejemplo, los frenos de automóviles).

salud y la vida de las personas. En cambio, el Canadá no ha conseguido rebatir la presunción establecida sobre la base de las pruebas presentadas por las CE y confirmadas por los expertos. Así pues, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la política aplicada por Francia, de prohibir el amianto crisotilo, pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas, en el sentido que se da a estos términos en el párrafo b) del artículo XX del GATT de 1994.

8.195 El Grupo Especial pasa ahora a considerar la cuestión de la "necesidad" de la medida, en el sentido del párrafo b) del artículo XX.

ii) "Necesario"

La prohibición del amianto crisotilo en sus diversas formas

8.196 Según las Comunidades Europeas, el peligro de inhalación de amianto en valores superiores a 0,1 fibra/ml no afecta solamente a los sectores de la extracción y la transformación de este producto, sino también, y sobre todo, a los usuarios secundarios (obreros textiles, obreros de la construcción o del automóvil, etc.) los paraprofesionales (conservación y mantenimiento) o los usuarios domésticos (aficionados al bricolaje) que el Canadá menciona parcialmente o no menciona en absoluto. Incluso en los sectores de la producción y la transformación, que a priori son más fáciles de controlar, se constatan los límites de la utilización controlada o de seguridad del amianto, que no permite detener la propagación de los riesgos. La utilización llamada "de control" o "de seguridad" es del todo ineficaz para las exposiciones ocasionales al amianto. El informe del INSERM de 1997¹⁵⁵ indica claramente que quienes corren mayores riesgos son las personas que manejan materiales que contienen amianto. El encapsulado del amianto en una matriz no asegura la inocuidad de los productos en amianto-cemento, ya que cualquier intervención posterior en el producto hará que se desprendan, en forma de polvo, numerosas fibras carcinogénicas. La utilización controlada es imposible de aplicar con centenares de miles de personas en sectores tan descontrolados desde el punto de vista sanitario como la construcción. La norma ISO de 1984 no es suficiente para el objetivo que se propone Francia. Las CE señalan que, una vez efectuada la comercialización, no existe ningún medio razonable de controlar el uso del amianto, en particular las operaciones triviales que tantas personas pueden tener que realizar. Además, los numerosos obstáculos jurídicos y de otro orden con que se enfrentan las personas que han estado expuestas a este material y desean obtener reparación de la justicia, son otro factor social que aconseja la prohibición total.

8.197 En lo referente al criterio de necesidad, el Canadá sostiene el mismo argumento que con el artículo 2.2 OTC¹⁵⁶, por entender que dicho criterio es, por muchos conceptos, similar en ambas disposiciones. El Canadá estima que la medida no debe constituir un medio excesivo o exagerado de conseguir un fin legítimo. Los dos elementos que deben considerarse son, por una parte, los riesgos que entrañaría la falta de un reglamento técnico y, por la otra, la existencia de una medida menos restrictiva para el comercio que permitiría alcanzar igualmente el objetivo fijado. En cuanto al segundo criterio, el Canadá observa que la utilización controlada de las fibras de amianto permite alcanzar el objetivo que se ha fijado Francia de proteger la salud de las personas, al tiempo que autoriza ciertas utilizaciones controladas o de seguridad del crisotilo y los productos que contienen crisotilo. Como quiera que la utilización controlada es una alternativa menos restrictiva para el comercio, que se basa en datos científicos y está acreditada a nivel internacional, la prohibición total del amianto no es necesaria. El Canadá opina que actualmente los productos de crisotilo de alta

¹⁵⁵ INSERM: *Rapport sur les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, Expertise collective INSERM, 1997. Las Comunidades Europeas presentaron este informe como uno de los fundamentos de la medida adoptada por Francia.

¹⁵⁶ Véanse los argumentos del Canadá en los párrafos 3.279 y siguientes, *supra*.

densidad no friables no conllevan riesgos detectables. Los riesgos que existieron en el pasado y, en algunos casos, existen todavía hoy, guardan relación con utilizaciones anteriores, muy a menudo de anfíboles en materiales friables. Según el Canadá, las CE tratan de inducir a error al Grupo Especial invocando los riesgos del amianto en la industria de la extracción y la transformación, siendo así que ya han reconocido que la utilización controlada es eficaz para conjurar estos riesgos. Las CE dan otra prueba de mala fe cuando aluden a los riesgos de los trabajadores del mantenimiento de los edificios y de los mecánicos. Las Comunidades no explican que estas exposiciones se deben principalmente a materiales friables que muy a menudo contienen anfíboles de elevado potencial patógeno. La utilización controlada es eficaz y puede ser bien acogida por los profesionales. Según los datos de la *Occupational Safety & Health Administration* (OSHA), de los Estados Unidos, con la aplicación de medidas de control la exposición media de las personas que manejaban tubos de amianto-cemento fue de 0,00253 f/ml, y la de las personas que manejaban láminas de amianto-cemento de 0,00727 f/ml. En cuanto a los mecánicos que manejaban productos de fricción, su exposición media era de 0,00294 f/ml. Por lo demás, la utilización de piezas prefabricadas y de acopladores ha tenido un gran éxito, por cuanto reduce las intervenciones en las obras y los niveles de exposición.

8.198 Observamos que en el asunto *Tailandia - Cigarrillos* el Grupo Especial ha precisado la prueba de necesidad aplicable en el marco del párrafo b) del artículo XX:

"Las restricciones a la importación impuestas por Tailandia sólo podían considerarse "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX si Tailandia no tenía razonablemente a su alcance otra medida compatible con el Acuerdo General o cuyo grado de incompatibilidad con el mismo, fuera menor, para alcanzar sus objetivos de política sanitaria."¹⁵⁷

8.199 Esta prueba se ha aplicado en otras diferencias.¹⁵⁸ Para aplicar la prueba definida en el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, necesitamos: a) determinar el alcance de los objetivos de la política sanitaria aplicada por Francia, y b) considerar la existencia de medidas compatibles, o cuyo grado de incompatibilidad sea menor, con el GATT de 1994.

8.200 Ante todo señalaremos que el riesgo causado por el crisotilo es importante en la medida en que, como se ha confirmado en la sección precedente, puede provocar cánceres de pulmón y mesoteliomas que todavía son muy difíciles de curar, cuando no son incurables.¹⁵⁹ Además, la población potencialmente amenazada en Francia es muy considerable, ya que los productos que contienen crisotilo, y en particular el crisotilo-cemento, se encuentran en múltiples aplicaciones en los edificios profesionales o de vivienda. Entre los grupos en peligro figuran las personas que trabajan en el sector de la construcción (muchos centenares de miles) y los aficionados al bricolaje.¹⁶⁰ En estos sectores el control sanitario es muy difícil de aplicar, como confirman los comentarios de los expertos.¹⁶¹

¹⁵⁷ IBDD S37/214, párrafo 75.

¹⁵⁸ Véase por ejemplo el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 337*, *op. cit.*, párrafo 5.26, y el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Gasolina*, *Op. cit.*, párrafo 6.24.

¹⁵⁹ Véanse Dr. Henderson, párrafo 5.29 y el acta de la reunión con los expertos, Anexo VI, párrafo 182 *in fine*.

¹⁶⁰ Véase Dr. Infante, párrafo 5.183 y Dr. de Klerk, párrafo 5.185.

¹⁶¹ Véase Dr. Infante para los Estados Unidos (párrafo 161 del acta de la reunión con los expertos) y Dr. de Klerk y Dr. Henderson para Australia (respectivamente párrafos 222 y 225 de esta misma acta).

8.201 Los expertos confirmaron también que la utilización intensiva del amianto (en Francia, básicamente crisotilo) desde hace varios decenios ha desplazado los riesgos de exposición de los sectores profesionales de la extracción y la transformación a otros sectores profesionales situados en fases más adelantadas de la producción, o incluso a la población en general.¹⁶² En este contexto, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas han demostrado que un porcentaje muy elevado de la población francesa corre peligro.

8.202 El Grupo Especial observa que en esos grupos la exposición suele ser menos intensa. No obstante, observamos también que las opiniones de los expertos corroboran lo afirmado por las Comunidades Europeas de que no ha sido posible determinar un nivel por debajo del cual la exposición al crisotilo no surtiera efecto.¹⁶³ Los expertos convienen en que el modelo de relación lineal con el cual no se ha identificado ningún nivel mínimo de exposición es adecuado para apreciar la existencia de un riesgo.¹⁶⁴ Comprobamos pues que no se ha determinado ningún nivel o duración de la exposición mínimos para los riesgos de patologías vinculadas al crisotilo, con excepción de la asbestosis. Por consiguiente, no puede excluirse que una exposición de baja intensidad durante un período más o menos prolongado pueda generar cánceres de pulmón o mesoteliomas. Asimismo, una exposición de alta intensidad durante un período breve puede provocar igualmente un cáncer de pulmón o un mesotelioma. Estas dos posibilidades han sido confirmadas por los expertos.¹⁶⁵ Así pues, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que, aunque la exposición al amianto de ciertas categorías profesionales o de la población francesa en general sólo es intermitente y de baja intensidad, un encargado de la política de salud pública llegaría a la conclusión razonable de que subsiste un riesgo real para estas categorías.

8.203 En vista de lo expuesto, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, además del peligro causado por los productos friables de baja densidad, existe un riesgo sanitario innegable en relación con el crisotilo contenido en productos de crisotilo-cemento de alta densidad. Este riesgo existe incluso con exposiciones intermitentes o de baja intensidad, y puede afectar a una gran parte de la población.

8.204 Observamos también que el objetivo de Francia es detener la propagación de este riesgo lo que, en relación con el riesgo identificado y su alcance, podría justificar *a priori* la adopción de medidas estrictas. No obstante, conviene considerar si, como afirma el Canadá, existe una medida que sería compatible, o de menor grado de incompatibilidad, con el GATT de 1994 y permitiría alcanzar el objetivo deseado por Francia. El Canadá se refiere a la utilización controlada, que consiste en tomar medidas precautorias para limitar el desprendimiento de fibras (recurriendo a herramientas especiales, productos de alta densidad y procedimientos especiales de manejo de los productos de amianto), proteger las vías respiratorias y descontaminar el material y las prendas de trabajo. Esta utilización controlada o de seguridad se basaría en las normas internacionales.

8.205 Observamos que las CE aducen que la utilización controlada no puede funcionar en determinados sectores profesionales, como los relacionados con la construcción.¹⁶⁶ Además, si se aplicasen las normas internacionales indicadas por el Canadá (en particular la norma ISO 7337) el

¹⁶² Véase Dr. Henderson, párrafos 5.174 a 5.181; Dr. Infante, párrafos 5.182, 5.183 y 5.190.

¹⁶³ Véase Dr. Henderson, párrafo 5.312; Dr. Infante, párrafos 5.313 a 5.315.

¹⁶⁴ Véase Dr. de Klerk, párrafo 5.317; Dr. Henderson, párrafo 5.318; Dr. Infante, párrafos 5.321 a 5.323, y Dr. Musk, párrafo 5.324.

¹⁶⁵ Véase por ejemplo Dr. Infante, párrafo 5.304.

¹⁶⁶ Véase en particular el Anexo II, respuesta de las CE a la cuestión N° 6 del Canadá, párrafo 168.

nivel de exposición seguiría siendo superior al nivel de riesgo que Francia estima aceptable.¹⁶⁷ Las CE insisten también en que las medidas compatibles, o de menor grado de incompatibilidad, deben ser "técnica y económicamente viables".¹⁶⁸

8.206 Las Comunidades Europeas no ponen en duda que la utilización controlada pueda constituir una medida compatible, o de menor grado de incompatibilidad, con el GATT de 1994. Sin embargo, estiman que no permite alcanzar los objetivos de salud pública perseguidos por Francia. Habida cuenta de que el Canadá se refiere exclusivamente a la utilización controlada o de seguridad como alternativa a la prohibición pura y simple, nuestro examen se centrará en esta posibilidad.¹⁶⁹ No obstante, antes de llevar adelante nuestro análisis de la existencia o inexistencia de medidas compatibles o de menor grado de incompatibilidad con el Acuerdo General, nos parece oportuno, a la vista de los argumentos contradictorios de las partes, volver a considerar la aplicabilidad del criterio de viabilidad de estas medidas, sugerido por las CE.

8.207 En el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial precisó que:

"una parte contratante no puede justificar en tanto que "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General."¹⁷⁰

Constatamos pues que para saber si una medida es necesaria hay que determinar la existencia de medidas compatibles, o de menor grado de incompatibilidad, que estén razonablemente al alcance de las partes. El término "razonablemente" no ha sido definido explícitamente por los grupos especiales que lo mencionan en el marco del artículo XX. Sin embargo, ese término da a entender que el examen de la posibilidad de recurrir a una medida no ha de ser de carácter teórico ni hacerse en términos absolutos. Por otra parte, a la vista de los razonamientos de estos grupos especiales nosotros entendemos que el término "razonablemente" tampoco puede interpretarse de manera laxista. El que una medida sea menos difícil de aplicar que otra desde el punto de vista administrativo no significa que esta última no esté razonablemente al alcance de las partes.¹⁷¹ Nosotros creemos que la existencia de una medida que esté razonablemente al alcance de las partes debe apreciarse en el contexto de la realidad económica y administrativa del Miembro de que se trate, y teniendo en cuenta que un Estado debe dotarse de los medios que le permitan aplicar sus políticas. Así pues, el Grupo Especial estima que cabe esperar que un país como Francia, que cuenta con una moderna legislación del trabajo y con

¹⁶⁷ Véase el Anexo II, respuesta de las CE a la cuestión N° 5 del Canadá, párrafo 167.

¹⁶⁸ Las Comunidades Europeas se refieren al artículo 5.6 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. A su juicio, el principio que informa esta disposición debería aplicarse también en el contexto del artículo XX.

¹⁶⁹ Observamos que los expertos tampoco han mencionado otras alternativas que no sean la utilización controlada. Además, con respecto al planteamiento definido por el Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, *Op. cit.* (véase la sección VIII.E.1 b) *supra*), no creemos que nos incumba determinar si era posible aplicar otras medidas.

¹⁷⁰ *Op. cit.*, párrafo 5.26.

¹⁷¹ Véase *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, párrafos 6.26 a 6.28.

servicios administrativos especializados, aplique dispositivos de administración proporcionales a sus objetivos de salud pública y prevea en sus presupuestos las sumas necesarias.

8.208 Aclarado este punto, pasamos ahora a considerar si la utilización controlada, a) es suficientemente eficaz para los objetivos de la política sanitaria de Francia, y b) constituye una medida que está razonablemente al alcance de las partes.

8.209 Con respecto a la primera condición, vemos ante todo que, si bien la utilización controlada se aplica en algunos países como los Estados Unidos o el Canadá, y se ha aplicado también en Francia, en general su eficacia todavía no se ha verificado en algunos sectores, como confirman un cierto número de estudios¹⁷² y los comentarios de los expertos.¹⁷³ Así pues, aunque parezca posible recurrir a la utilización controlada con resultados favorables en la parte alta (extracción y fabricación) o en la parte baja (retirada y destrucción) de la utilización del producto, y esto es mucho menos fácil en el sector de la construcción, que es uno de los destinatarios principales de las medidas previstas en el Decreto. El Grupo Especial llega pues a la conclusión de que, en lo relativo a las dificultades de aplicación de la utilización controlada, un responsable de una política de salud pública podría considerar razonablemente que dicho procedimiento no depara una protección suficiente en relación con sus objetivos.

8.210 Por otra parte, el Canadá se refiere a la existencia de normas internacionales que garantizan la protección de los trabajadores que están en contacto con el crisotilo.¹⁷⁴ En primer lugar, constatamos que las normas internacionales abarcan solamente las precauciones que deben adoptarse cuando los trabajadores manipulan el amianto. Estas normas no prevén una garantía de libre acceso al amianto, ni contienen una incitación a utilizar este material. Por el contrario, los convenios internacionales prescriben que, en la medida de lo posible, el amianto debe sustituirse con materiales menos peligrosos.¹⁷⁵ A continuación, observamos que los niveles de protección obtenidos con la aplicación de normas internacionales, como la norma ISO o la Convención de la OMS, son inferiores a los fijados por Francia, incluidos los precedentes a la adopción del Decreto. En lo referente al nivel de riesgo identificado, el objetivo de Francia -que el Grupo Especial no pretende impugnar-¹⁷⁶ justifica la adopción de niveles máximos de exposición más bajos que los previstos por los convenios internacionales. No parece pues que la utilización controlada basada en normas internacionales ofrezca el nivel de protección que desea Francia.

8.211 El Grupo Especial es consciente de que en ciertos sectores podrían aplicarse los procedimientos de utilización controlada o de seguridad con una mayor certidumbre en cuanto a su

¹⁷² Véase el estudio de Peto et al.: *Continuing Increase in Mesothelioma Mortality in Britain*, *The Lancet*, vol. 345, 535-539 (1995). Véase también Dr. Henderson, en su cita de EHC 203, párrafos 5.365-5.368; Dr. Infante, párrafos 5.351, 5.352 y 5.369.

¹⁷³ Véanse los comentarios de los expertos sobre la utilización controlada y su viabilidad, párrafos 5.335 a 5.373.

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, la norma ISO 7337.

¹⁷⁵ Véase Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Convenio sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad (en adelante "Convenio N° 162", aprobado el 24 de junio de 1986).

¹⁷⁶ Véase *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, párrafo 6.22. El Grupo Especial observa también que el párrafo b) del artículo XX no impone las mismas limitaciones que el artículo 3.3 del Acuerdo MSF a los Miembros que deseen imponer medidas que entrañan un nivel de protección más elevado que el que se obtendría con las medidas basadas en las normas internacionales aplicables.

eficacia. Sin embargo, como confirman los expertos¹⁷⁷, haría falta que las circunstancias de la utilización fueran controlables. Ahora bien, estas circunstancias son sumamente variadas y nosotros observamos que las medidas de seguridad que permitirían obtener resultados por lo menos equivalentes al nivel de exposición (0,1 f/ml) prescrito por Francia antes de la prohibición (número limitado de trabajadores, zonas circunscritas para los trabajos, y aislamiento total del producto) van más allá de lo exigido por las normas internacionales y suponen una restricción considerable para los sectores industriales que podrían aplicarlas.¹⁷⁸ Incluso en este caso, uno de los expertos indicó que el nivel de exposición seguía siendo suficientemente alto para que persistiera un riesgo significativo de contraer enfermedades relacionadas con el amianto.¹⁷⁹ Otro precisó que no era posible garantizar que la concentración de fibras no superaría nunca el nivel de 0,1 f/ml.¹⁸⁰ Además, nosotros pensamos que si se quiere satisfacer los objetivos sanitarios de Francia mediante la utilización controlada, los productos extraídos o transformados por estas industrias no deberían ser manipulados nunca por una persona exterior. Si más adelante personas no protegidas pudieran manipular estos productos, el que su extracción y transformación, y después su destrucción, se hicieran con métodos de utilización controlada sería insuficiente para satisfacer los mencionados objetivos. Así pues, un encargado de elaborar una política de salud podría tener dudas razonables en cuanto a la posibilidad de garantizar los objetivos de salud pública de Francia mediante la utilización controlada, incluso en los sectores que mejor se presten a estas prácticas.¹⁸¹

8.212 En consecuencia, y por los motivos que se exponen a continuación, nosotros estimamos que la utilización controlada no es una alternativa que esté razonablemente al alcance de las partes en todos los demás sectores donde los trabajadores pueden estar expuestos al crisotilo.

8.213 El Grupo Especial observa que las alegaciones del Canadá con respecto al párrafo 4 del artículo III se limitan al crisotilo y a los productos de crisotilo-cemento. Ahora bien, el crisotilo-cemento se utiliza esencialmente en el sector de la construcción. Como han confirmado los expertos, debido a la movilidad de los trabajadores, a su formación a veces deficiente y al elevado número de obras y, por consiguiente, de personas que pueden quedar expuestas, el sector de la construcción se presta muy difícilmente a prácticas perfeccionadas de higiene del trabajo, como las que pueden aplicarse en sectores con un número de trabajadores reducido, o donde el trabajo se concentra en lugares concretos.¹⁸²

8.214 Por otra parte, si en el sector de la construcción la utilización controlada parece difícil, todavía lo es más con los aficionados al bricolaje o con los trabajadores no declarados que actúan al margen de todo encuadramiento o control profesional. Ahora bien, el objetivo de Francia consiste en

¹⁷⁷ Dr. Henderson, párrafos 5.336 a 5.341.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párrafos 5.337 a 5.339.

¹⁷⁹ Dr. Infante, párrafo 5.343, refiriéndose a una opinión de la *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA) de los Estados Unidos. Véase también Dr. Infante, párrafos 5.358 a 5.362.

¹⁸⁰ Dr. Henderson, párrafos 5.355 a 5.357.

¹⁸¹ En todo caso, con referencia a la opinión de uno de los expertos (Dr. Henderson, párrafo 5.658 y nota de pie de página), cabe indicar que los sectores en los que es posible una utilización controlada efectiva parecen ser muy escasos y tienen que ver principalmente con aplicaciones para las cuales no existen, por el momento, productos sustitutivos del crisotilo, sector éste en el que el Decreto prevé excepciones a la prohibición de utilizar el material.

¹⁸² A este respecto, observamos que los comentarios de los expertos se refieren a países de un nivel de desarrollo económico equivalente al de Francia y que disponen de recursos administrativos similares.

detener la propagación de los riesgos causados por el crisotilo. En el caso de los aficionados al bricolaje por lo menos, la utilización controlada no es una opción que esté razonablemente al alcance de las partes. En este contexto, el hecho de que la utilización controlada esté razonablemente al alcance de las partes en otros sectores no es pertinente. En efecto, nos estamos refiriendo a un producto cuyo destino final son los edificios de viviendas, y no a un producto cuya utilización se limita a zonas donde sólo intervienen profesionales. Teniendo en cuenta que, una vez instalado definitivamente el producto, es imposible garantizar que no intervendrá una persona que no aplique el procedimiento de utilización controlada, nos parece que un encargado de la adopción de una política sanitaria llegaría a la conclusión de que si se recurriese exclusivamente a la utilización controlada subsistiría un punto débil en el sistema de protección de la salud de las personas.¹⁸³

8.215 El Canadá afirma que ciertos productos, aunque su utilización no se limite a actividades profesionales, no serán nunca manipulados por personas que no reúnan las cualificaciones necesarias. El Grupo Especial recuerda no obstante que, como se ha indicado en los párrafos 8.200 a 8.202 *supra*, no sólo los trabajadores o los aficionados al bricolaje están expuestos a las fibras de amianto. Las otras personas presentes en las obras, y en algunos casos los cónyuges, pueden resultar directa o indirectamente afectados.¹⁸⁴ Como ha demostrado un experto, la exposición al amianto puede ser resultado de circunstancias puramente fortuitas.¹⁸⁵

8.216 Por otra parte, el Grupo Especial observa que los productos que contienen crisotilo pueden permanecer en el lugar de instalación durante períodos muy prolongados. Por este motivo, cada una de las personas que procedan sucesivamente a manejar el material pueden quedar expuestas. La comercialización continua de productos que contienen amianto crisotilo multiplica las circunstancias de exposición habitual de los trabajadores, y expone a éstos a concentraciones de amianto que se han señalado ya como causa de patologías en seres humanos.¹⁸⁶ En otras palabras, la multiplicación de las fuentes de exposición, aunque los niveles de exposición sean muy bajos, puede dar lugar a concentraciones que ya han originado enfermedades.

8.217 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que las Comunidades Europeas han demostrado que la utilización controlada no es eficaz ni está razonablemente al alcance de las partes, por lo menos en los sectores de la construcción y para los aficionados al bricolaje. Concluimos pues que la utilización controlada no constituye una alternativa razonable a la prohibición del amianto crisotilo por la que pudiera optar un encargado de arbitrar medidas de salud pública, teniendo en cuenta los objetivos que se ha fijado Francia.

El recurso a las fibras y a los productos sustitutivos

8.218 El Canadá afirma que Francia crea un falso sentimiento de seguridad al exigir la sustitución del crisotilo, cuyos efectos son sobradamente conocidos, por productos cuyos efectos para la salud se conocen mal.

8.219 Las Comunidades Europeas aducen que el Decreto no propone un recurso sistemático a los productos sustitutivos, sino que deja a los industriales la opción de reemplazar el amianto con

¹⁸³ Véanse los comentarios de los expertos a este respecto: Dr. de Klerk, párrafo 5.335; Dr. Henderson, párrafo 5.341; Dr. Infante, párrafo 5.343.

¹⁸⁴ Véanse los estudios citados por el Dr. Infante, párrafo 5.304.

¹⁸⁵ Véanse los ejemplos del profesor y el bombero citados por el Dr. Henderson en la reunión con los expertos, párrafo 250, anexo VI.

¹⁸⁶ Véase Dr. Infante, párrafo 5.315.

productos de su elección. En lo que se refiere al procedimiento del artículo 2 del Decreto, la sustitución de las fibras de amianto por otras fibras sustitutivas es resultado de un proceso razonable y justificado.

8.220 El Grupo Especial observa ante todo que los riesgos derivados del crisotilo han sido reconocidos a nivel internacional¹⁸⁷, lo que de por sí puede justificar que se tomen medidas para limitar su utilización. En cambio, las fibras sustitutivas consideradas en este contexto (alcohol polivinílico, celulosa y vidrio) no han sido clasificadas por la OMS en el mismo nivel de peligrosidad que el crisotilo. Por otra parte, los expertos consultados por el Grupo Especial que han examinado en detalle los riesgos vinculados a las fibras sustitutivas antes mencionadas (alcohol polivinílico, celulosa y vidrio) o a otras fibras (en particular fibras aramídicas y cerámicas) han confirmado que no son tan peligrosas para la salud como el crisotilo.¹⁸⁸ En particular, los estudios hechos con animales no demuestran que estas fibras sean carcinogénicas.¹⁸⁹

8.221 El planteamiento del Canadá parece basarse en el hecho de que el crisotilo puede utilizarse con seguridad. Ahora bien, como se ha indicado anteriormente, esto no parece una posibilidad que esté razonablemente al alcance de las partes, por lo menos en lo que respecta a los trabajadores de la construcción y los aficionados al bricolaje. Si seguimos el razonamiento del Canadá, convendría que, antes de emplear las fibras sustitutivas, se dispusiera de un grado de certidumbre equivalente al que se tiene con el crisotilo. A juicio del Grupo Especial, suspender la adopción de medidas sanitarias relativas a un riesgo seguro, en espera de disponer de un grado de certidumbre respecto de un riesgo que ya se sabe que es inferior al derivado del crisotilo, equivaldría a excluir toda posibilidad de promulgar leyes de salud pública. En efecto, habría que esperar a disponer de certidumbres científicas para todo un sector -certidumbres que a menudo son difíciles de conseguir- antes de aplicar medidas de salud pública.

Conclusión

8.222 Con respecto a los objetivos de salud pública de Francia presentados por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las CE han aportado un principio de prueba de que no existe una alternativa que esté razonablemente al alcance de las partes a la prohibición del crisotilo y los productos de crisotilo-cemento y al recurso a los productos sustitutivos. El Canadá no ha rebatido la "presunción" establecida por las CE. Nosotros estimamos, además, que los comentarios de los expertos consultados durante el procedimiento confirman la posición de las CE.

8.223 Llegamos pues a la conclusión de que el Decreto reúne las condiciones establecidas en el párrafo b) del artículo XX del GATT de 1994.

d) Aplicación del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 a la ejecución del Decreto

i) *"Medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones"*

8.224 En lo relativo al preámbulo del artículo XX, las CE recuerdan que rige para el modo en que se aplica la medida. En este caso concreto nada permite afirmar que Francia haya utilizado "de mala fe" o de manera "no razonable", "impropia" o "abusiva" su derecho a invocar el párrafo b) del

¹⁸⁷ Véase la clasificación del CIIC, *Op. cit.*

¹⁸⁸ Véase Dr. de Klerk, párrafos 5.375-5.377; Dr. Henderson, párrafo 5.385; Dr. Infante, párrafo 5.388.

¹⁸⁹ Véase Dr. Musk, párrafo 5.390.

artículo XX. La prohibición no es un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, sino que se aplica a los productos originarios de todos los países, incluida Francia, en los que prevalecen las mismas condiciones. Las Comunidades Europeas estiman que, considerando que en el Decreto no concurre el criterio definido por el Órgano de Apelación en lo relativo a la discriminación, no puede aplicarse en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones.

8.225 El Canadá afirma que ha demostrado ya que el Decreto es discriminatorio por referencia al párrafo 4 del artículo III. Además, el Decreto es arbitrario e injustificado porque no está motivado por la intención de proteger la vida y la salud de las personas, sino más bien por el deseo de evitar el pánico de la población.

8.226 El Grupo Especial entiende que lo que tiene que considerar en relación con la primera parte de la alternativa que figura en el preámbulo del artículo XX es si la aplicación del Decreto constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones.¹⁹⁰ El Grupo Especial estima que, en el marco de esta alternativa, lo primero que debe determinar es si la medida es "discriminatoria" en su aplicación.¹⁹¹ Si se establece que la aplicación de la medida es discriminatoria, quedará por ver todavía si es arbitraria y/o injustificada entre países en que prevalezcan las mismas condiciones. Es en este contexto, y no en la fase en que se determina la existencia de una discriminación -que es un hecho objetivo- donde habremos de decidir eventualmente si las medidas -en este caso el Decreto en su aplicación- amparadas por las excepciones particulares del párrafo b) del artículo XX se han aplicado de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los "derechos legales" de las demás partes interesadas.¹⁹²

8.227 El Grupo Especial observa que, en el asunto *Estados Unidos - Petróleo*, el Órgano de Apelación precisó que el término "discriminación" del preámbulo del artículo XX abarcaba tanto la discriminación entre productos de diferentes países abastecedores como la discriminación entre productos nacionales y productos importados. Por último, en este mismo asunto el Órgano de Apelación aclaró que "las disposiciones del preámbulo (del artículo XX) no pueden referirse lógicamente a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una norma sustantiva."¹⁹³ En otras palabras, no podemos basarnos en la infracción antes señalada del párrafo 4 del artículo III para llegar a la conclusión de que existe una discriminación. Esto significa que el hecho de que se conceda al amianto un trato menos favorable que a las fibras sustitutivas, señalado por el Canadá, no es pertinente para constatar la existencia de una discriminación según lo dispuesto en el artículo XX; la cuestión se limita pues a los abastecedores de amianto, sean nacionales o extranjeros. No obstante, nosotros creemos que otra forma de discriminación, por ejemplo entre países abastecedores, que no haya constituido la alegación principal del Canadá, podría

¹⁹⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, página 25 y *Estados Unidos - Camarones*, *Op. cit.*, párrafo 115.

¹⁹¹ El Grupo Especial considera que lo que prohíbe el preámbulo del artículo XX es una forma particular de discriminación (las discriminaciones arbitrarias o injustificadas entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones), y no todas las formas de discriminación. Si la medida no es generalmente discriminatoria en su aplicación, no puede constituir una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones. Véase también el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, adoptado el 26 de mayo de 1983, IBDD S30/111 (en adelante "*Estados Unidos - Resortes para automóviles*"), párrafo 55.

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, página 26.

¹⁹³ *Ibidem*.

tenerse en cuenta en el contexto de las disposiciones del preámbulo del artículo XX. Sobre esta doble base consideraremos si la medida se ha aplicado de modo "discriminatorio".

8.228 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas estiman que el Decreto es aplicable a los productos originarios de todos los países, incluida Francia, en que prevalecen las mismas condiciones. El texto del Decreto parece confirmar este extremo. Sólo se menciona el producto de que se trata, sin referencia alguna a su origen. Ni siquiera los artículos 2 y 3, que atañen al establecimiento y la regulación de las excepciones, contienen disposiciones que constituyan expresamente una discriminación. No olvidemos, sin embargo, que el preámbulo del artículo XX atañe a la aplicación de la medida. Sería posible, pues, que en la práctica las exportaciones de crisotilo o de productos que lo contienen procedentes del Canadá resultaran finalmente desfavorecidas frente a las importaciones de otros países o a la producción francesa, por el modo en que la administración francesa aplica las excepciones. Por ejemplo, el Ministro encargado del trabajo podría hacer uso de las facultades de intimación previstas en el artículo 3 del Decreto para discriminar a un operador beneficiario de una excepción que importe fibras de crisotilo del Canadá. No obstante, hay que tener en cuenta que el Canadá no ha afirmado que esto ocurra, o haya ocurrido; el Canadá se limita a recordar que ha demostrado la existencia de una discriminación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Por los motivos expuestos en el párrafo anterior, nosotros entendemos que esta demostración no es pertinente a tenor de lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX.

8.229 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, si bien esta tarea es más difícil que la consistente en demostrar que una excepción de las previstas en el artículo XX es aplicable a la medida de que se trata, las CE han aportado un principio de prueba de que el Decreto no constituye, en su aplicación, una discriminación arbitraria o injustificada. No creemos que el Canadá haya rebatido la presunción establecida por el principio de prueba propuesto por las CE, según el cual el Decreto no crea una discriminación.

8.230 De conformidad con nuestro procedimiento, al no haberse demostrado la existencia de una discriminación de resultados de la aplicación del Decreto, no es necesario determinar si esta discriminación es arbitraria o injustificada.

ii) *"Restricción encubierta al comercio internacional"*

8.231 Según las CE, el Decreto no constituye una "restricción encubierta al comercio internacional". Las CE estiman que el hecho mismo de que el Decreto no se aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable es prueba de que su aplicación no conlleva una restricción encubierta del comercio internacional. Las CE señalan en particular que la restricción se ha publicado, que otros muchos Miembros de la OMC aplican restricciones a esos productos y que la restricción está basada en normas internacionales. Cualquier otro planteamiento equivaldría a considerar que todas las leyes relativas al amianto y los productos que contienen amianto, en la medida en que imponen restricciones, son "restricciones encubiertas al comercio internacional".

8.232 El Canadá considera que el Decreto es una "restricción encubierta al comercio internacional". El Órgano de Apelación excluye cualquier interpretación estricta del término "restricción encubierta". El hecho de que la medida se ha publicado no obsta para que constituya una restricción encubierta al comercio internacional. El Decreto es contrario al preámbulo del artículo XX ya que, so pretexto de una decisión de salud pública, favorece a la industria nacional francesa de productos sustitutivos del crisotilo y los productos que lo contienen.

8.233 El Grupo Especial observa ante todo que no se ha delimitado claramente lo que la expresión "restricción encubierta al comercio internacional" abarca en la práctica. En el marco del Acuerdo General de 1947, los grupos especiales parecen haber considerado esencialmente que una restricción encubierta al comercio internacional es una restricción que no ha tomado la forma de una medida

comercial, no se ha anunciado previamente¹⁹⁴ o no se ha publicado, o bien no ha sido objeto de investigación.¹⁹⁵

8.234 En el asunto *Estados Unidos - Petróleo*, el Órgano de Apelación consideró que "restricción [...] *oculta o tácita* en el comercio internacional *no* agota el significado de la expresión "restricción encubierta". Esta observación parece dar a entender *a contrario* que una medida que no se publique no respondería a las condiciones de la segunda propuesta del preámbulo del artículo XX. Nosotros constatamos que el Decreto fue publicado en el Boletín Oficial de la República Francesa con fecha 26 de diciembre de 1996, y entró en vigor el 1º de enero de 1997. Observamos también que el Decreto se aplica a los intercambios comerciales internacionales de un modo inequívoco, ya que prohíbe a la vez la importación y la exportación del amianto. En este sentido, las normas establecidas en los asuntos *Estados Unidos - Atún (1982)* y en *Estados Unidos - Resortes para automóviles*, ya se han cumplido.

8.235 No obstante, la observación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Petróleo* implica también que la expresión "restricción encubierta al comercio internacional" abarca otros requisitos. En este mismo asunto, el Órgano de Apelación indicó que "restricción encubierta" incluye *discriminación encubierta* en el comercio internacional". A nuestro entender, esto significa que el término "restricción" no debe interpretarse en sentido estricto. En el párrafo 8.229 *supra* hemos constatado que el Decreto no constituía una discriminación en el sentido de la primera disposición del preámbulo del artículo XX; creemos que nuestra conclusión es igualmente válida para determinar si el Decreto constituye una restricción encubierta. A este respecto, observamos que en el asunto mencionado, el Órgano de Apelación consideró que:

¹⁹⁴ Según el párrafo 4.8 del informe del grupo especial *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD S29/96 (en adelante "*Estados Unidos - Atún (1982)*");

"[El grupo especial] ... estimó además que la medida tomada por Estados Unidos no debía considerarse como una restricción encubierta del comercio internacional, observando que la prohibición estadounidense de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá se había tomado en tanto que medida comercial y se había anunciado públicamente como tal. El Grupo Especial consideró por tanto procedente examinar más a fondo la prohibición estadounidense de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá a la luz de la lista de tipos específicos de medidas contenida en el artículo XX y en especial a la luz del apartado g) de dicho artículo."

¹⁹⁵ El informe del grupo especial *Estados Unidos - Resortes para automóviles*, *Op. cit.*, precisa, en el párrafo 56:

"El Grupo Especial consideró entonces si el decreto de prohibición se aplicaba o no "en forma que constituya ... una restricción encubierta al comercio internacional". El Grupo Especial observó que del preámbulo del artículo XX se deducía claramente que lo que había que examinar era la aplicación de la medida y no la medida en sí. El aviso del decreto de prohibición se publicó en el *Federal Register* y la Administración de aduanas de los Estados Unidos se encargó de su aplicación en la frontera. El Grupo Especial observó también que los procedimientos de la ITC en este caso concreto iban dirigidos contra la importación de sistemas de resortes para automóviles cuya fabricación violaba una patente válida de los Estados Unidos y que, antes de que pudiera promulgarse un decreto de prohibición de conformidad con el artículo 337, tenía que demostrarse claramente tanto la validez de la patente como su violación por un fabricante extranjero. Además, el decreto no prohibía la importación de sistemas de resortes para automóviles producidos por fabricantes de fuera de los Estados Unidos, titulares de una licencia de Kuhlman Corporation (Kuhlman) para fabricar esos artículos. En consecuencia, el Grupo Especial estimó que el decreto de prohibición no se había aplicado en forma que constituyera una restricción encubierta al comercio internacional."

"... la "restricción encubierta", cualesquiera que sean los demás aspectos que comprenda, abarca las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional aplicadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX. Dicho de modo algo diferente, los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional. La cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX."¹⁹⁶

8.236 Respecto de la observación del Órgano de Apelación en este mismo asunto, según la cual "las disposiciones del preámbulo [del artículo XX] no pueden lógicamente referirse a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una norma sustantiva", nosotros estimamos que para comprender el alcance del término "restricción encubierta al comercio internacional" lo importante no es tanto el término "restricción" (ya que, esencialmente, toda medida relativa al artículo XX es una restricción del comercio internacional) sino la expresión "encubierta". Según el criterio definido en el artículo 31 de la Convención de Viena, nos parece que en el significado habitual del verbo "encubrir" puede haber un elemento de intencionalidad. En efecto, entre las acepciones de "déguiser" (encubrir) figuran "cacher sous des apparences trompeuses, contrefaire" (ocultar bajo apariencias engañosas, falsificar), "modifier pour tromper" (modificar para engañar), "dénaturer" (desnaturalizar) y "dissimuler" (disimular).¹⁹⁷ Así pues, una restricción que, en la forma, responda a las prescripciones del párrafo b) del artículo XX será abusiva si en la práctica se trata simplemente de un encubrimiento y si, so pretexto de la medida, lo que se quiere es restringir el comercio. No obstante, como ha reconocido el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el objeto de una medida quizás no pueda evaluarse fácilmente.¹⁹⁸ Observamos no obstante que en este mismo asunto, el Órgano de Apelación indica que la aplicación con fines de protección puede, en la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.¹⁹⁹

8.237 Ésta es la base sobre la que analizamos la afirmación del Canadá de que el Decreto favorece a la industria nacional francesa de productos sustitutivos del crisotilo y productos que contienen crisotilo.²⁰⁰ Hemos constatado ya que el Decreto es necesario para alcanzar un objetivo de salud pública y no constituye, en su aplicación, una discriminación arbitraria o injustificable. Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Petróleo*, el Órgano de Apelación estimaba que los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional. En vista de que no hemos determinado la existencia de una discriminación, no nos parece necesario determinar si se trata de una discriminación que puede constituir una restricción encubierta al comercio internacional.

¹⁹⁶ *Estados Unidos - Petróleo*, *Op. cit.*, página 29.

¹⁹⁷ *Petit Larousse illustré* (1986), página 292; *Le Nouveau Petit Robert* (1994), página 572.

¹⁹⁸ *Op. cit.*, página 34.

¹⁹⁹ *Ibidem*. Aunque este criterio se refiere al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no vemos por qué no sería aplicable en otras circunstancias cuando debe determinarse si una medida se aplica con fines de protección.

²⁰⁰ Estimamos a este respecto que las CE han satisfecho la carga de la prueba en lo relativo a las cláusulas introductorias del artículo XX. Así pues, analizamos el argumento del Canadá como un intento de rebatir la presunción establecida en favor de las CE.

8.238 Así pues, habida cuenta del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del Decreto, constatamos que no disponemos de ningún elemento que nos pueda llevar a la conclusión de que el Decreto tiene objetivos proteccionistas. El Canadá admite implícitamente este punto al afirmar que el Decreto es una reacción del Gobierno francés al pánico de la opinión pública y a otros asuntos sanitarios en que estaban implicados funcionarios de la administración y miembros del Gobierno.²⁰¹ Si ello fuera así, parece difícil conciliar el hecho de que el Decreto haya sido adoptado con carácter de urgencia con la idea de que sea reflejo de la intención premeditada de proteger a la industria francesa.

8.239 Desde luego es imposible excluir que medidas como las previstas en el Decreto puedan surtir el efecto de favorecer a la industria nacional de productos sustitutivos. Este efecto es la consecuencia natural de prohibir un producto determinado y no es suficiente de por sí para llegar a la conclusión de que la medida tiene un objetivo proteccionista, siempre y cuando no se excedan determinadas proporciones. Ahora bien, las informaciones facilitadas al Grupo Especial no permiten pensar que la prohibición de la importación haya beneficiado a la industria francesa de fibras sustitutivas en relación con la producción de terceros países de tal modo que deba llegarse a la conclusión de que el Decreto se ha aplicado en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional.²⁰²

8.240 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que el Decreto satisface las condiciones enunciadas en el preámbulo del artículo XX.

5. Conclusión

8.241 En vista de lo que antecede, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las disposiciones del Decreto que infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 están justificadas en virtud del párrafo b) del artículo XX.

F. ALEGACIÓN DE ANULACIÓN O MENOSCAMBO DE UNA VENTAJA DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO XXIII DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de las partes²⁰³

8.242 Habiendo determinado que el Decreto estaba justificado con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y que su aplicación estaba conforme con las disposiciones que figuran en la introducción general de ese artículo, debemos examinar ahora las alegaciones y argumentos del Canadá basados en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

8.243 Los principales argumentos de las partes en cuanto a la anulación o menoscabo de una ventaja en los casos en que no existe infracción (en adelante "anulación sin infracción de disposiciones") pueden resumirse del modo siguiente.

8.244 El Canadá considera que, con arreglo a la práctica de los grupos especiales en el marco del GATT de 1947, confirmada en el informe sobre el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas*

²⁰¹ Véanse los argumentos del Canadá, párrafo 3.27. El Canadá se refiere a un estudio titulado *L'amiante dans l'environnement, ses conséquences et son avenir*, de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Asamblea Nacional N° 329; Senado N° 41, página 57.

²⁰² Véase en particular la respuesta de las Comunidades Europeas a la cuestión N° 30 del Grupo Especial, párrafos 113-115, anexo II.

²⁰³ Los argumentos de las partes se recogen detalladamente en la sección III, *supra*.

y el papel fotográficos de consumo²⁰⁴, deben cumplirse tres condiciones para que se llegue a la conclusión de que hay anulación sin infracción de disposiciones: i) la negociación de una concesión arancelaria; ii) la adopción posterior de una medida gubernamental que perturbe las condiciones de competencia entre el producto importado para el que se hicieron las concesiones y los productos nacionales similares o directamente competitivos; y iii) el hecho de que la adopción de la medida en cuestión no haya podido preverse razonablemente en el momento en que se negoció la concesión arancelaria.

8.245 El Canadá estima que estas tres condiciones se cumplen en este caso. El amianto y numerosos productos que lo contienen fueron objeto de concesiones arancelarias por parte de Francia y de las Comunidades Europeas desde 1947 y 1960-61, respectivamente, así como durante las negociaciones de la Ronda Uruguay. Al introducir una prohibición total, el Decreto ha tenido el efecto de perturbar la relación de competencia existente en el mercado francés entre, por una parte, la fibra de amianto crisotilo y los productos que la contienen y, por la otra, productos franceses competitivos o similares, creando un monopolio para las fibras sustitutivas del crisotilo. Por último, en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias relativas al amianto, el Canadá no podía prever razonablemente que Francia abandonaría su política de uso controlado y menoscabaría el valor de sus compromisos adoptando la prohibición total del crisotilo y de todos sus usos mediante una medida tan excesiva como el Decreto. Por otra parte, esta medida no era coherente con el tipo de intervenciones reglamentarias que entonces existían y que siguen estando vigentes en estos momentos en relación con productos tanto o más nocivos que el crisotilo. Lo que podía esperar el Canadá era que ese tipo de medida no se adoptara a menos que se dieran circunstancias excepcionales. Ahora bien, no ha habido ningún nuevo avance científico que haya introducido cualquier modificación a nivel de la gestión de los riesgos o de los efectos vinculados al crisotilo. Por último, el Canadá alega que no podía prever legítimamente que el crisotilo se prohibiría para recurrir a productos sustitutivos, a menos que éstos fueran sometidos a un procedimiento riguroso de examen, que demostrara que su utilización respondía a los objetivos de salud pública invocados por Francia.

8.246 Las Comunidades Europeas destacan, a título preliminar, que de conformidad, en particular, con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD, la carga de la prueba en los casos en que se alega anulación sin infracción de disposiciones es especialmente gravosa. Señalan también que, en el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial recordó que debía adoptarse un enfoque prudente respecto del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 y que el concepto de anulación o menoscabo de ventajas sin infracción de disposiciones debía considerarse excepcional.²⁰⁵ Las Comunidades Europeas alegan, además, que las normas relativas a la anulación o menoscabo sin infracción sólo se aplican si la medida de que se trata no está regulada por otras disposiciones del GATT y que, si puede haber "expectativas legítimas", cuando la medida es puramente comercial, no puede haberlas cuando la medida se refiere a la protección de la salud de las personas y puede, por lo tanto, estar justificada de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

8.247 Las Comunidades Europeas alegan que el Canadá no demuestra que la medida francesa no pudiera preverse razonablemente. Esencialmente, según las Comunidades Europeas, el crisotilo está clasificado desde 1977 en la categoría I de los productos carcinógenos según la OMS. El Canadá sabía, pues, en el momento en que tuvieron lugar las negociaciones arancelarias, que el producto objeto de esas negociaciones corría el riesgo de ser prohibido en cualquier momento por los Miembros de la OMC, en particular si podían utilizarse productos sustitutivos no peligrosos o menos peligrosos. Ya en 1986, el Convenio N° 162 de la OIT exigió que la legislación nacional prevea, siempre que sea posible, la sustitución del amianto o de ciertos tipos de amianto o de productos que lo

²⁰⁴ Adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS44/R, en adelante "*Japón - Películas*".

²⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 10.36.

contengan por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos. En 1990, las Comunidades Europeas previeron la sustitución del amianto en la Directiva 90/394/CEE. Esta Directiva preconiza el principio de sustitución de un agente o procedimiento peligroso por un agente o procedimiento que no sea peligroso o lo sea en menor grado, cuando éste exista. Ya en 1983, Miembros de la OMC comenzaron a prohibir la utilización del amianto, incluido el crisotilo. En lo que se refiere a los Estados miembros de las CE, Austria prohibió el crisotilo en 1990, Finlandia e Italia en 1992 y Alemania en 1993. El Canadá debía prever que Francia haría otro tanto.

8.248 Por otra parte, las Comunidades Europeas afirman que no hay en el GATT de 1994 ni en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ninguna disposición que imponga la coherencia de las medidas sanitarias adoptadas contra las sustancias que representan un riesgo carcinógeno para la salud humana. Aceptar el argumento del Canadá de que no podía prever legítimamente la prohibición introducida por el Decreto porque Francia no prohibía al mismo tiempo otras sustancias potencialmente peligrosas (como el plomo o el cobre) equivaldría a impedir totalmente que los Miembros adoptaran medidas para proteger la salud humana en su territorio.

8.249 Por otra parte, según las Comunidades Europeas, el Canadá no puede invocar "expectativas legítimas" de un mejor acceso a los mercados en el caso de un producto que presenta riesgos para la salud de las personas y cuya exportación a los países industrializados parece tender a disminuir *de facto*. Además, el Canadá debe hacer constar detalladamente las razones por las que podía esperar legítimamente que Francia no adoptara medidas que limitaran o eliminaran la utilización de todos los productos del amianto después de la Ronda Uruguay, habida cuenta del creciente número de pruebas científicas que demuestran que todos los tipos de amianto y los productos que los contienen son carcinógenos para el ser humano.

8.250 A continuación, las Comunidades Europeas alegan que el Canadá no demuestra que el Decreto perturbe la situación de la competencia entre el amianto y los productos sustitutivos fibrosos y no fibrosos. No ha probado la existencia de una "clara relación" entre ambas cosas. No se trata de saber si hay igualdad en las condiciones de competencia sino si la relación de competencia relativa que existía entre los productos de origen nacional y los productos extranjeros de resultados de las concesiones arancelarias pertinentes ha sido perturbada. Las CE consideran que los productos cuyas condiciones de competencia deben examinarse son los que son objeto de una concesión arancelaria. Si se ha efectuado una concesión arancelaria en relación con el amianto, las condiciones de competencia que deben examinarse son las del amianto canadiense y el amianto francés. No es pertinente comparar el crisotilo con los productos sustitutivos franceses puesto que estos productos no pueden considerarse desde el punto de vista de una misma concesión arancelaria pertinente.

8.251 El Canadá rechaza la pretensión de las CE de que el examen de los efectos del Decreto en las condiciones de competencia debe quedar limitado al amianto canadiense y el amianto francés. Están en contra de este enfoque dos informes de grupos especiales, que determinaron claramente que el párrafo 1 b) del artículo XXIII puede invocarse en el caso de una medida que perturba la relación de competencia entre dos productos que no son idénticos.²⁰⁶

²⁰⁶ El Canadá hace referencia al informe del Grupo de Trabajo sobre *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adoptado el 3 de abril de 1950, II/204, y al informe del Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Régime des importations de sardines en Allemagne* (en adelante "Alemania - Sardinas"), adoptado el 31 de octubre de 1952, IBDD 1S/56.

2. Análisis del Grupo Especial

a) Cuestiones preliminares

i) Cuestiones presentadas al Grupo Especial

8.252 El párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 (*Anulación o menoscabo*) dispone lo siguiente:

"1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de

[...]

b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo;

dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas."

8.253 El Grupo Especial observa, ante todo, que las Comunidades Europeas han formulado dos argumentos que, si tienen fundamento, deberían hacernos llegar a la conclusión de que el párrafo 1 b) del artículo XXIII no se aplica a los hechos de que se trata. Si constatamos que esos argumentos no son pertinentes, examinaremos el fondo de la alegación del Canadá.

8.254 Los dos argumentos de las CE que podrían condicionar la aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII son los siguientes:

8.255 En primer lugar, las Comunidades Europeas alegan que las normas relativas a la anulación sin infracción de disposiciones sólo se aplican si la medida de que se trata no está regulada por otras disposiciones del GATT de 1994. El párrafo 1 b) del artículo XXIII sólo es aplicable si el Grupo Especial llega a la conclusión de que el Decreto es compatible con el artículo III del GATT de 1994. En todos los demás casos, no puede haber "anulación sin infracción". De conformidad con la introducción general del artículo XX del GATT de 1994, las Comunidades Europeas estiman que, si el Grupo Especial considera la medida francesa "necesaria" para proteger la salud de las personas y si, por lo tanto, se han aplicado normas específicas a ese respecto, las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 no son aplicables.

8.256 El Canadá responde que los informes sobre los asuntos *Recurso del Uruguay al artículo XXIII*²⁰⁷ y *Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua*²⁰⁸ no respaldan la posición defendida por las CE. Además, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD, que no prevé la revocación de la medida sino la concesión de una compensación, la alegación de anulación sin infracción de disposiciones no afecta ni a la adopción ni a la aplicación de la medida impugnada.

²⁰⁷ Adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100.

²⁰⁸ L/6053 (1986), no adoptado.

8.257 El segundo argumento de las CE es que, si puede haber "expectativas legítimas" cuando la medida es puramente comercial, no puede haberlas cuando la medida se refiere a la protección de la salud de las personas y puede, por lo tanto, estar justificada, en particular, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. La obligación fundamental de proteger la salud de los seres humanos no puede verse comprometida o limitada por el concepto de anulación sin infracción.

8.258 A juicio del Canadá, la distinción que hacen las CE entre las medidas puramente comerciales y las medidas que presentan aspectos relacionados con la protección de la salud no tiene ningún fundamento ni en el texto del Acuerdo sobre la OMC ni en la jurisprudencia. Las expectativas legítimas no se refieren en modo alguno a una medida particular adoptada por un Miembro sino más bien a las posibilidades de competencia convenidas durante las negociaciones comerciales multilaterales sobre un producto determinado. El razonamiento de las Comunidades también es falso porque no está de acuerdo con los trabajos preparatorios del GATT de 1947, que indican que el objetivo del párrafo 1 b) del artículo XXIII era evitar que se abusara de las disposiciones del Acuerdo General.

8.259 Las CE consideran que el Canadá se refiere a los trabajos preparatorios en forma selectiva. Como precisó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, las condiciones enunciadas en la introducción general del apartado b) del artículo XX tienen precisamente el objeto de tomar en consideración las situaciones en que un Miembro aplica de mala fe y de manera abusiva las excepciones previstas en el artículo XX. No puede haber dos conjuntos de disposiciones que traten el mismo problema.

ii) *El argumento de las CE de que las normas relativas a la anulación sin infracción de disposiciones sólo se aplican si la medida de que se trata no está regulada por otras disposiciones del GATT*

8.260 El Grupo Especial estima que las Comunidades Europeas parecen considerar que el hecho de que una medida esté "justificada" de conformidad con el artículo XX crea una situación jurídica distinta, por una parte, de aquella en que la medida infringe una disposición del GATT de 1994 y, por la otra, de aquella en que la medida no está regulada por las disposiciones del GATT de 1994. Para justificar su posición, las CE se basan en un pasaje del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, en el que se dice que el párrafo 1 b) del artículo XXIII ofrece "una vía para obtener una reparación por actos del Gobierno que no son objeto de regulación en las normas del GATT [...]" por otro concepto. Las Comunidades hacen también referencia a la introducción general del artículo XX, en la que se precisa que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas" necesarias para proteger la salud y la vida de las personas.

8.261 El Grupo Especial recuerda, en primer lugar, que tanto en la introducción del párrafo 1 del artículo 26 del ESD como en el párrafo 1 b) del artículo XXIII se utiliza la expresión "medida, *contraria o no a las disposiciones* [del acuerdo de que se trate]" (las cursivas son nuestras). Observamos de entrada que el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII demuestra inequívocamente que esta disposición se aplica en las situaciones en que una medida es contraria a las disposiciones del GATT de 1994 y en aquellas en que no lo es. Anteriormente constatamos que el tratamiento que se da en el Decreto a las fibras de amianto crisotilo infringía como tal lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en la medida en que esos productos eran similares a las fibras sustitutivas mencionadas por las partes y en que el tratamiento de los productos que contienen amianto crisotilo y de los que contienen fibras sustitutivas mencionadas por las partes era discriminatorio. Por ello, el Decreto es *contrario* a las disposiciones del párrafo 4 del artículo III en el

sentido en que se utiliza esa palabra en el párrafo 1 b) del artículo XXIII.²⁰⁹ No obstante, constatamos que en la introducción general del artículo XX se precisa que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas" necesarias para proteger la salud y la vida de las personas, lo cual puede hacer pensar que una disposición que esté conforme con lo prescrito por el artículo XX ya no es contraria al párrafo 4 del artículo III, porque no se puede interpretar que ese párrafo prohíbe ese tipo de medida. No obstante, ya se considere que la medida *justificada* de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 sigue siendo contraria al párrafo 4 del artículo III o que deja de ser contraria a ese párrafo al estar justificada de conformidad con el artículo XX, por lo que respecta al párrafo 1 b) del artículo XXIII, éste sigue siéndole aplicable.

8.262 En primer lugar, observamos también que la introducción general del artículo XX a que hacen referencia las CE trata de *la adopción o la aplicación* de las medidas necesarias para proteger la salud. Ahora bien, la aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII no impide ni la adopción ni la aplicación del Decreto de que se trata. En el párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD, se precisa que, incluso si se ha llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas resultantes del GATT de 1994 o compromete el logro de objetivos de dicho Acuerdo, sin infracción de sus disposiciones, no habrá obligación de revocar esa medida. Por lo tanto, el recurso al artículo XX y la aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII no son contradictorios. No obstante, esta aplicación debe llevarse a cabo respetando el equilibrio de los derechos y obligaciones negociados.²¹⁰ No consideramos, pues, que el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII, el del artículo XX o, por último, el del párrafo 1 del artículo 26 del ESD respalde la interpretación de las CE.

8.263 En segundo lugar, no consideramos que el pasaje del informe *Japón - Películas* citado por las CE apoye tampoco su interpretación. Es cierto que, a primera vista, podría parecer que los términos utilizados por el Grupo Especial, tomados aisladamente, confirman la posición de las CE, en la medida en que el Grupo se refiere a "actos del Gobierno que no son *objeto de regulación*" en las normas del GATT" por otro concepto (las cursivas son nuestras). El empleo de la expresión "objeto de regulación" podría significar que el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII sólo abarcaría situaciones en las que no es *aplicable* ninguna disposición del GATT. En primer lugar, consideramos que el hecho de que una medida no infrinja el párrafo 4 del artículo III no significa que éste no le sea aplicable. El párrafo 4 del artículo III se aplica a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los productos de origen nacional y los productos importados similares en el mercado interior. Por consiguiente, incluso si la interpretación de las CE fuera correcta, no sería pertinente en este caso,

²⁰⁹ Esta observación se formula sin perjuicio de las alegaciones del Canadá basadas en el párrafo 1 a) del artículo XXIII (véase la sección VIII.A.2 a), *supra*).

²¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93 (en adelante, "*CEE - Semillas oleaginosas*"), párrafo 148, en el que el Grupo Especial consideró que:

"... el reconocimiento de la legitimidad de una expectativa en relación con el empleo de subvenciones a la producción no impide en modo alguno a las partes contratantes utilizar subvenciones a la producción de manera compatible con el Acuerdo General, meramente delimita el alcance de la protección de un equilibrio negociado de las concesiones".

Señalamos además que en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *op. cit.*, página 28, el Órgano de Apelación precisó, en relación con la aplicación del artículo XX, que "las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas".

en la medida en que el párrafo 4 del artículo III sigue siendo aplicable al Decreto. Por otra parte, hay que señalar que, en una nota de pie de página situada al final de la frase citada por las CE²¹¹, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* se remite al informe *CEE - Semillas oleaginosas*, en el que se precisa, en particular, que:

"El Grupo Especial observó que esas disposiciones, tal como las concibieron los redactores y las han aplicado las PARTES CONTRATANTES, sirven principalmente para proteger el equilibrio de las concesiones arancelarias.[se omite la nota de pie de página] La idea a ellas subyacente es que la mejora de las posibilidades de competencia que cabe legítimamente esperar de una concesión arancelaria puede verse frustrada no sólo por medidas contrarias al Acuerdo General sino también por medidas compatibles con este instrumento."²¹²

8.264 Estimamos que una medida que no es "objeto de regulación en las normas del GATT", es decir, a la que el GATT no se aplica, es *a fortiori* no "contraria" al GATT, en el sentido que tienen esas palabras en el párrafo 1 b) del artículo XXIII, o "compatible", en el sentido del informe *CEE - Semillas oleaginosas*. Por consiguiente, consideramos que el pasaje del informe *Japón - Películas* que citan las CE, lejos de sostener su posición, confirma la opinión de que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica tanto a las medidas compatibles con el GATT porque éste no se les aplica como a las que están justificadas por el artículo XX.²¹³

8.265 Por estas razones, desestimamos el primer argumento de las CE.

iii) *El argumento de las CE de que no puede haber "expectativas legítimas" en el caso de una medida relativa a la protección de la salud de las personas*

8.266 En lo que se refiere al segundo argumento de las CE, señalamos, en primer lugar, que ni el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 ni el del párrafo 1 del artículo 26 del ESD reconocen explícitamente la distinción sugerida por las CE entre las medidas puramente comerciales y las medidas relativas a la protección de la salud de las personas. Aunque estos artículos exigen que exista una *medida* -lo cual no impugna ninguna de las partes- no distinguen entre los distintos *tipos* de medidas. Hemos constatado también, basándonos en el texto del artículo XX, que la aplicación de éste no excluye *a priori* la del párrafo 1 b) del artículo XXIII.²¹⁴ Constatamos, pues, que ni el texto ni el contexto del párrafo 1 b) del artículo XXIII respaldan la interpretación de las CE.

²¹¹ Véase *Japón - Películas*, párrafo 10.50, nota 1214.

²¹² *CEE - Semillas oleaginosas*, *op. cit.*, párrafo 144.

²¹³ Señalamos a este respecto que, en el marco del examen de una medida de los Estados Unidos objeto de una exención de conformidad con el artículo XXV del GATT de 1947, en el párrafo 5.21 del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1955 y de la nota ("headnote") a la lista de concesiones arancelarias*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255:

"el Grupo Especial observó que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica independientemente de que la medida de que se trate contravenga lo dispuesto en el Acuerdo General y que, por ello, la cuestión de si una medida incompatible con el párrafo 1 del artículo XI sigue siendo incompatible con el Acuerdo General a pesar de estar abarcada por una exención no puede, por sí sola, determinar si tal medida anula o menoscaba ventajas resultantes del Acuerdo General en el sentido de esa disposición".

²¹⁴ Señalamos a este respecto que no puede considerarse que la práctica de los grupos especiales quede incluida en el ámbito de aplicación de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena (véanse el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo por el que se

8.267 El Canadá invoca los trabajos preparatorios del GATT de 1947. Sobre la base del artículo 32 de la Convención de Viena, consideramos que sólo es necesario invocar esos trabajos preparatorios si, en particular, la interpretación a partir de los criterios recogidos en el artículo 31 no permite disipar la ambigüedad u oscuridad de los términos o conduce a un resultado claramente absurdo o irrazonable. Ahora bien, éste no es el caso. No obstante, el recurso a los trabajos preparatorios permite también confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31.

8.268 A este respecto, señalamos que las CE consideran que la interpretación de los trabajos preparatorios que hace el Canadá es selectiva. Según ellas, los posibles problemas de abuso y mala fe a que alude ese país se toman suficientemente en cuenta en la introducción general del artículo XX. A juicio de las CE, no puede haber dos conjuntos de disposiciones que traten el mismo problema.

8.269 Sin que sea necesario tomar postura sobre el contenido de los trabajos preparatorios, consideramos que el argumento de las CE tiende a confundir dos aspectos: el primero es el abuso resultante de la aplicación de una medida regulada en uno de los párrafos del artículo XX. Si una medida necesaria para proteger la salud de las personas se aplica de manera contraria a lo dispuesto en la introducción general del artículo XX, sigue siendo contraria a las disposiciones del GATT cuya infracción se supone que justifica ese artículo XX. Esto es diferente de la situación en que una medida está perfectamente justificada en sí misma en relación con el GATT (caso de una medida que cumple todas las condiciones del artículo XX), pero, tomada en un determinado contexto, puede dar lugar a una situación de anulación o menoscabo de una ventaja relacionada con una concesión arancelaria.

8.270 No obstante, queda por examinar el argumento de las CE de que la obligación fundamental de proteger la salud humana no puede verse comprometida o limitada por el concepto de anulación sin infracción de disposiciones. Debemos comenzar por reconocer que todos los asuntos examinados hasta la fecha por grupos especiales se han referido a situaciones en las que la medida adoptada tras la negociación de una concesión era puramente comercial, es decir, consistía esencialmente en subvenciones, preferencias arancelarias o disposiciones relativas a la distribución de los productos.²¹⁵ No disponemos, pues, de una práctica que nos oriente en la materia. No obstante, se impone una primera observación, similar a la formulada en el párrafo 8.262, *supra*. Una constatación realizada sobre la base del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 26 del

establece la OMC y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *op. cit.*, páginas 15-18). Constatamos, por lo demás, que, en la práctica de los grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC, nunca se ha examinado la situación de una medida encaminada a proteger la salud pública. Todos los asuntos anteriores se referían a situaciones en las que se adoptaba una medida puramente comercial tras la negociación de una concesión.

²¹⁵ Además del asunto *Japón - Películas*, *op. cit.*, los asuntos en los que grupos de trabajo o grupos especiales examinaron el fondo de alegaciones formuladas de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII son los siguientes: informe del Grupo de Trabajo sobre el asunto *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adoptado el 3 de abril de 1950, IBDD II/204; informe del Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *"Alemania - Sardinias"*, *op. cit.*; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Recurso del Uruguay al artículo XXIII*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo* (en adelante, "*CE - Productos cítricos*"), documento del GATT L/5776, de fecha 7 de febrero de 1985 (no adoptado); informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de frutas en lata y pasas ("CEE - Frutas en lata")*, documento del GATT L/5778, de fecha 20 de febrero de 1985 (no adoptado); informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Exención de 1955*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255.

ESD no implica nunca la obligación de no aplicar o revocar la medida de que se trate. Sólo se puede pedir que se realice "un ajuste mutuamente satisfactorio". En el apartado d) del párrafo 1 del artículo 26 se dispone también que la compensación podrá ser parte del ajuste mutuamente satisfactorio como arreglo definitivo de la diferencia.²¹⁶ El Miembro que adopta una medida de protección de la salud pública tiene total libertad para continuar aplicándola sin ninguna alteración, ofreciendo a cambio una compensación por las ventajas anuladas o menoscabadas.²¹⁷

8.271 El Grupo Especial considera también, como lo hizo antes el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*²¹⁸, que la anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones debe abordarse con prudencia y considerarse un instrumento excepcional de la solución de diferencias. Parece que los Miembros que han negociado un conjunto de derechos y obligaciones sólo pueden prever que serán atacados por actos que no infringen esos derechos u obligaciones a título excepcional.

8.272 Además, el Grupo Especial opina que, incluso si la justificación de una medida por el artículo XX no hace imposible, en principio, que se invoque el párrafo 1 b) del artículo XXIII en relación con la aplicación de la medida justificada, la situación de una medida regulada por el artículo XX desde el punto de vista del párrafo 1 b) del artículo XXIII no puede ser exactamente la misma que la de una medida compatible con otra disposición del GATT de 1994. La razón de ello es que el artículo XX, cuyo título es "Excepciones generales", está encaminado, en particular, a proteger la salud pública o, como dijo el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, a "permitir que encuentren expresión importantes intereses del Estado -entre otros, la protección de la salud de las personas".²¹⁹ El Grupo Especial considera que, al aceptar el Acuerdo sobre la OMC, los Miembros también aceptaron *a priori*, con la introducción de estas excepciones generales, que los Miembros podrán acogerse a ellas, en un momento u otro.²²⁰ Por lo demás, los

²¹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R (en adelante, "*India - Patentes (Estados Unidos)*"), párrafo 41 *in fine*.

²¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, *op. cit.*, párrafos 147 y 148.

²¹⁸ *Op. cit.*, párrafo 10.36. Haciendo referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* declara lo siguiente en la nota 1205 de pie de página:

"En *CEE - Semillas oleaginosas*, los Estados Unidos coincidieron en que el recurso al concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones debía ser excepcional. Dicho concepto, aunque figuraba en el texto del artículo XXIII del Acuerdo General desde el principio, debía seguir siendo objeto de aplicación cautelosa. *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93, página 129, párrafo 114. En ese mismo asunto, la CEE manifestó que el recurso al concepto de anulación o menoscabo sin violación de disposiciones enunciado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII debe ser excepcional, porque de otro modo el mundo del comercio quedaría sumido en un estado de precariedad e incertidumbre. *Ibidem*, párrafo 113."

²¹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *op. cit.*, página 37. Véanse también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, *op. cit.*, párrafo 4.6, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *op. cit.*, páginas 21 y 22.

²²⁰ En el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, *op. cit.*, párrafo 73, el Grupo Especial consideró que el artículo XX "sin duda, [...] permitía a las partes contratantes dar prioridad a la salud de las personas sobre la liberalización del comercio".

Miembros han puesto un determinado número de condiciones, que figuran en los apartados a) a j) o en la introducción general del artículo XX, para el recurso a estas excepciones. Estas condiciones se han interpretado por lo general estrictamente.²²¹ De ello resulta que:

- a) tanto el objetivo de estas excepciones (protección de intereses reconocidos *a priori* como superiores a los intereses comerciales de los Miembros puesto que pueden prevalecer sobre éstos) como
- b) las condiciones específicas que deben cumplir los Miembros que se acogen a ellas,

justifican que, aunque se reconoce que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica a las medidas reguladas en el artículo XX, se concede al recurso a ese párrafo un carácter especialmente excepcional en el caso de las medidas justificadas por el apartado b) del artículo XX.

8.273 Todos estos elementos llevan al Grupo Especial a considerar que, en la práctica, incluso si se puede llegar eventualmente a un ajuste mutuamente satisfactorio en un asunto determinado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII, en general, el riesgo de aumento efectivo del costo de las medidas necesarias para proteger la salud pública debido a la posibilidad de que se aplique ese apartado a las medidas justificadas con arreglo al artículo XX sólo podrá ser insignificante. Efectivamente, dados los criterios recogidos en el párrafo anterior, muy pocas medidas de ese tipo podrían dar lugar a la aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

8.274 Por estas razones, no estamos de acuerdo con la interpretación propuesta por las Comunidades Europeas. Proseguimos, pues, nuestro examen de la medida de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

- b) Examen de los aspectos sustantivos de la alegación del Canadá de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

i) *Carga de la prueba*

8.275 El Grupo Especial ha examinado ya la cuestión de la carga de la prueba en general en la sección VIII.E.1 b), *supra*. En relación con los argumentos de las partes, es, sin embargo, importante aclarar cómo se distribuye la carga de la prueba en el contexto de la anulación o menoscabo de una ventaja sin infracción de disposiciones.

8.276 Cuando se aplica el párrafo 1 b) del artículo XXIII, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD y la práctica de los grupos especiales en el marco del Acuerdo sobre la OMC y del GATT de 1947 confirman que se trata de un recurso excepcional, en el que recae sobre la parte reclamante la carga de apoyar sus alegaciones con una justificación detallada. Por lo demás, en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 se dispone que:

" Cuando las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 sean aplicables a un acuerdo abarcado, los grupos especiales o el Órgano de Apelación sólo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte en la diferencia considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos de dicho acuerdo se halla comprometido a consecuencia de

²²¹ Véanse, en particular, *Estados Unidos - Artículo 337*, *op. cit.*, párrafo 5.9; *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, párrafo 5.20, y *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, *op. cit.*, párrafo 5.22.

que otro Miembro aplica una medida, contraria o no a las disposiciones de ese acuerdo. En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:

a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente;"

8.277 En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial precisó cómo debía distribuirse, en ese contexto, la carga de la prueba:

"Así pues, en consonancia con los términos expresos del ESD y con la jurisprudencia establecida de la OMC/GATT, y teniendo presente la declaración del Órgano de Apelación de que "la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer una presunción [de que lo alegado es cierto] variará necesariamente [...] para cada disposición", consideramos que incumbe a los Estados Unidos, con respecto a su alegación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, la carga de justificar detalladamente su alegación para establecer una presunción de que lo alegado es cierto, y al Japón refutar esa presunción."²²²

8.278 Llegamos a la conclusión de que, en lo que se refiere a sus alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones, recae en primer lugar sobre el Canadá la carga de justificar detalladamente esas alegaciones.²²³

8.279 El Canadá aduce que, cuando una parte reclamante demuestra que goza de una concesión arancelaria y que la parte demandada ha adoptado con posterioridad a esa concesión una medida que afecta al valor de ésta, la parte reclamante se beneficia de la presunción de que no podía prever razonablemente que esa concesión fuera anulada o menoscabada de otra manera por dicha medida. En esas circunstancias, incumbe a la parte demandada demostrar que la parte reclamante habría debido prever la posibilidad de que se adoptara tal medida. El Canadá hace referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*²²⁴ y al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*.²²⁵

8.280 No consideramos que el Canadá haya interpretado correctamente el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*. En primer lugar, la presunción a que hace referencia el Grupo Especial consiste en que, si se demuestra que una medida se introdujo después de la conclusión de las negociaciones arancelarias de que se trata, se presume que no debe considerarse que la parte reclamante previó esas medidas, lo cual no es sino uno de los criterios aplicados por el Grupo Especial. Además, si se adoptara la interpretación de la carga de la prueba que sugiere el

²²² *Japón - Películas*, *op. cit.*, párrafo 10.32.

²²³ El concepto de justificación detallada no ha sido definido con precisión por los anteriores grupos especiales.

²²⁴ *Op. cit.*, párrafo 41.

²²⁵ *Op. cit.*, párrafo 10.79.

Canadá, en buen número de casos podría soslayarse la obligación de proporcionar una justificación detallada prevista en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 26. No aceptamos, pues, la interpretación sugerida por el Canadá sino la regla que se desprende del asunto *Japón - Películas*.

8.281 Además, teniendo en cuenta las consideraciones que expusimos en el párrafo 8.272, *supra*, estimamos que la situación especial de las medidas justificadas de conformidad con el artículo XX, en cuanto que se refieren a intereses no comerciales cuya importancia ha sido reconocida *a priori* por los Miembros, exige un trato particular. Efectivamente, al establecer el derecho a invocar excepciones en ciertas circunstancias, los Miembros han admitido *a priori* la posibilidad de que las ventajas que obtengan de determinadas concesiones puedan ser eventualmente anuladas o menoscabadas en un momento u otro del futuro por razones cuya superioridad está reconocida. Esta situación es diferente de aquella en la que un Miembro adopta una medida de carácter comercial o económico como, por ejemplo, el establecimiento de una subvención o la decisión de organizar un sector de su economía, de la que espera obtener un beneficio puramente económico. En este último caso, la medida no sale de la esfera del comercio internacional. Además, la naturaleza y la importancia de determinadas medidas reguladas por el artículo XX puede justificar también que se adopten en cualquier momento, lo cual aboga por un tratamiento más riguroso de los recursos iniciados contra ellas sobre la base del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

8.282 Por consiguiente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las situaciones reguladas por el artículo XX justifican, dada la importancia que les ha concedido *a priori* el GATT de 1994 en relación con las normas por las que se rige el comercio internacional, que se haga recaer una carga de la prueba más estricta en ese contexto sobre la parte que invoca el párrafo 1 b) del artículo XXIII, en particular en lo que se refiere a la existencia de expectativas legítimas y al hecho de que el Decreto podía preverse razonablemente.

ii) *Examen de las condiciones*

8.283 Como lo recordó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón – Películas*, el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII establece tres elementos cuya existencia debe demostrar la parte reclamante para poder invocar esa disposición, a saber: i) la aplicación de una medida por un Miembro de la OMC; ii) la existencia de una ventaja resultante del acuerdo aplicable; y iii) la anulación o menoscabo de esa ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida.

8.284 Las partes no impugnan la existencia de una *medida*. Se trata del Decreto N° 96-1133, de 24 de diciembre de 1996, que, por lo demás, es objeto de una reclamación con infracción de disposiciones formulada por el Canadá y que examinamos por ese concepto en las secciones anteriores. Observamos también que, salvo por lo que se refiere al objetivo de proteger la salud de las personas, las Comunidades Europeas no alegan que la medida (una prohibición de importación y comercialización) sea de tal naturaleza que no quede incluida en el ámbito de la definición del término "medida" en el párrafo 1 b) del artículo XXIII. Llegamos, pues, a la conclusión de que existe una "medida".

8.285 En cuanto a la existencia de una *ventaja*, observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* recordó que, con una sola excepción, en todos los asuntos anteriores en que se invocó el párrafo 1 b) del artículo XXIII, la ventaja reivindicada consistía en expectativas legítimas de mejores oportunidades de acceso al mercado de resultados de las concesiones arancelarias pertinentes. La primera pregunta sería qué ventaja podía esperar legítimamente el Canadá de las concesiones comunitarias sobre el amianto crisotilo. Observamos, no obstante, que los grupos especiales anteriores abordaron esta cuestión de manera diferente, en la medida en que parecen haber presumido la existencia de una ventaja en forma de una mejor oportunidad de acceso al mercado, estimando después si la parte podía haber tenido *expectativas legítimas* de una ventaja determinada.

8.286 En el actual contexto, sería hasta cierto punto lógico que distinguiéramos en nuestro examen entre el concepto de expectativas legítimas de una ventaja y el de previsibilidad razonable de una medida.²²⁶ Efectivamente, podría alegarse que, dadas las circunstancias, las expectativas del Canadá en lo que se refiere a las ventajas que podría obtener de la concesión no podían ser tan elevadas como si se hubiera tratado de un producto que no presentara un riesgo conocido para la salud. En tal contexto, en el que podría aducirse que el Canadá podía, en el mejor de los casos, tener la expectativa de que sus exportaciones de crisotilo disminuyeran progresivamente, podría parecer más difícil demostrar la perturbación de las relaciones de competencia debido a la medida en litigio. Efectivamente, ya no se trata de una situación en la que desaparezcan perspectivas más o menos prometedoras de acceso al mercado, como en los demás asuntos examinados, sino de un mercado en regresión, como lo demuestran la evolución de las cantidades producidas; el número de países que han limitado o prohibido el uso del crisotilo en los últimos 25 años²²⁷ y el desarrollo de la utilización de los productos sustitutivos. En este caso, no podría considerarse que el Decreto ha *perturbado* la relación de competencia entre el crisotilo y los productos que lo contienen, por una parte, y las fibras sustitutivas y los productos que las contienen, por la otra.

8.287 No obstante, dado que sería difícil cuantificar este elemento y teniendo en cuenta lo que dijimos en los párrafos 8.272 y 8.282, *supra*, consideramos más adecuado analizar las circunstancias que llevaron a Francia a adoptar una medida justificada de conformidad con el artículo XX, en el contexto del examen de la cuestión de si la medida francesa podía ser razonablemente prevista por el Canadá. Efectivamente, estos elementos parecen estar más especialmente relacionados con la medida en litigio. Pasamos, pues, a examinar los criterios establecidos por los grupos especiales anteriores.

8.288 En cuanto a los criterios establecidos en los asuntos anteriores, sería, pues, necesario a) que el Decreto hubiera tenido el efecto de perturbar la relación de competencia entre el amianto canadiense y los productos que lo contienen, por una parte, y las fibras sustitutivas y los productos que las contienen, por la otra, y b) que el Gobierno canadiense no hubiera podido prever razonablemente el Decreto cuando negoció las diversas concesiones arancelarias que abarcan los productos de que se trata.²²⁸

8.289 El Grupo Especial cree que es apropiado, en esta etapa, considerar que puede presumirse la existencia de una "perturbación de las relaciones de competencia" teniendo en cuenta el tipo de medida de que se trata. La prohibición de importar constituye esencialmente una negación de toda posibilidad de competencia, sea cual fuere el volumen de las importaciones antes de su introducción.

²²⁶ Véase el enfoque adoptado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Frutas en lata*, *op. cit.*, párrafos 51 y 52. Véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, *op. cit.*, párrafo 144.

²²⁷ Véase el párrafo 3.22, en el que las Comunidades Europeas ponen de relieve que la producción de amianto en el mundo alcanzó un máximo de 5,2 millones de toneladas y, desde entonces, no ha dejado de disminuir, hasta llegar a 1,92 millones de toneladas en 1997. En lo que se refiere a los países que han limitado o prohibido la utilización del amianto, véase la descripción que hacen las Comunidades Europeas en los párrafos 3.31 y siguientes, *supra*.

²²⁸ El Grupo Especial no considera que el argumento de las CE, basado en una comparación entre productos incluidos en la misma línea arancelaria, sea pertinente. El concepto de competencia no queda limitado únicamente a los productos que ocupan la misma posición en el arancel y ya fue definido en los primeros asuntos basados en el párrafo 1 b) del artículo XXIII. Véanse, en particular, el informe del Grupo de trabajo sobre *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adoptado el 3 de abril de 1950, II/204, párrafo 12, el informe del Grupo especial que se ocupó de la diferencia *Alemania - Sardinias*, *op. cit.*, párrafo 16, y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, *op. cit.*, párrafo 10.73.

Nos concentraremos, pues, en la cuestión de si la medida habría podido ser razonablemente prevista por el Gobierno canadiense en el momento en que negociaba las diversas concesiones arancelarias que abarcan los productos afectados.

8.290 Por lo que se refiere a las concesiones arancelarias que han de tomarse en consideración para estimar la previsibilidad de la medida, el Grupo Especial observa que el Canadá se refiere expresamente a las concesiones hechas por Francia en 1947, por la Comunidad Económica Europea en 1962 y por las Comunidades Europeas al final de la Ronda Uruguay.²²⁹ El Canadá precisa, en particular, que las concesiones incluidas en el Protocolo de 1962 han sido prorrogadas hasta ahora. Las Comunidades Europeas no impugnan la información presentada por el Canadá pero recuerdan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* señaló que puede resultar difícil basar una reclamación en expectativas resultantes de rondas que concluyeron hace 18 ó 30 años. A juicio de las CE, el Canadá debe hacer constar en forma detallada las razones por las que podía legítimamente esperar que Francia no adoptara medidas que limitaran la utilización de todos los productos del amianto después de la Ronda Uruguay, teniendo en cuenta las pruebas científicas cada vez más abundantes que demuestran el carácter carcinógeno de todos los tipos de amianto para los seres humanos.

8.291 Constatamos que, en lo que se refiere a los elementos que deben tomarse en consideración para determinar si la medida de que se trata podía preverse razonablemente, los grupos especiales anteriores llegaron a la conclusión de que un determinado número de elementos no eran pertinentes. Consideramos necesario apreciar su aplicabilidad habida cuenta de las circunstancias del presente asunto.

- a) Observamos, en primer lugar, que, en los informes sobre los asuntos *Japón - Películas* y *CEE - Semillas oleaginosas*, se llegó a la conclusión de que una medida específica no era previsible sólo por que estuviera conforme con una política general anterior del gobierno o fuera la continuación de ésta. No obstante, contrariamente a lo ocurrido en los dos asuntos mencionados, constatamos que Francia ya había desarrollado una política específica en respuesta a los problemas de salud causados por el amianto antes de la adopción del Decreto. No cabe duda de que este factor debe tomarse en consideración en nuestro análisis.²³⁰
- b) En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial estimó también que no había ninguna razón para considerar que los Estados Unidos habían previsto razonablemente todas las medidas compatibles con el GATT. Por consiguiente, no consideramos que el Canadá había previsto razonablemente todas las medidas compatibles con el GATT o incluso eventualmente las medidas justificables de conformidad con el artículo XX.
- c) Por último, en la medida en que el Decreto es posterior a las negociaciones arancelarias más recientes, podríamos aplicar la presunción establecida por el Grupo

²²⁹ Las concesiones de que se trata no parecen haber sido afectadas por la ampliación de las Comunidades Europeas para incluir a Austria, Finlandia y Suecia en 1996.

²³⁰ A nuestro juicio, hay una diferencia entre, por una parte, la prohibición de importar que siguió a una serie de medidas nacionales que, desde 1977, reforzaron progresivamente las disposiciones encaminadas a proteger la salud pública contra los efectos del amianto y, por la otra, la relación que las CE intentaron establecer, en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, entre la existencia en 1962 de subvenciones a las semillas oleaginosas en determinados Estados miembros de las Comunidades Europeas y la introducción de un plan de subvención que aislaría a los productores de semillas oleaginosas de toda competencia de las importaciones (véase el párrafo 49 del informe del Grupo Especial).

Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, según la cual no debería suponerse normalmente que el Canadá había previsto la medida, si ésta fue posterior a la concesión arancelaria. No obstante, no creemos que esa presunción sea compatible con el criterio de prueba que hemos considerado aplicable en el párrafo 8.272, *supra*, en el caso de una alegación de anulación sin infracción de disposiciones en relación con las medidas reguladas por el artículo XX del GATT de 1994.

Por otra parte, las circunstancias del presente caso nos parecen distintas de la situación contemplada en el asunto *Japón - Películas*. En éste, las medidas en litigio iban dirigidas a la organización del mercado interno del Japón. Se trataba, pues, de medidas económicas cuya naturaleza podía sorprender a un tercer país y que, por ello, eran difícilmente previsibles. En este caso, se trata de medidas de protección de la salud pública reguladas en el apartado b) del artículo XX y que, por lo tanto, forman parte de las medidas cuya adopción contempla explícitamente el GATT de 1994. Consideramos, pues, que la presunción establecida en el asunto *Japón - Películas* no es aplicable en este caso.

8.292 El Canadá menciona en primer lugar las concesiones hechas por Francia en 1947 y por la CEE en 1962. Sin embargo, consideramos que, dados los intervalos de tiempo transcurridos entre esas concesiones y la adopción del Decreto (50 y 35 años), el Canadá no podía presumir que, durante un período tan largo, no evolucionaría el estado de los conocimientos médicos, con el riesgo de que un producto fuera, en algún momento, objeto de una prohibición por motivos de salud. También por esta razón, estimamos asimismo que la presunción establecida en el asunto *Japón - Películas* no puede aplicarse en el caso de las concesiones efectuadas en 1947 y 1962. Cualquier otra interpretación ampliaría el ámbito de aplicación del concepto de anulación sin infracción de disposiciones mucho más allá de lo contemplado por el Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas*. Por el contrario, es importante que el Canadá aporte la prueba que determine en forma detallada las razones por las que podía legítimamente esperar que las concesiones de 1947 y 1962 no resultaran afectadas y no podía prever razonablemente que Francia adoptaría medidas que limitaran la utilización de todos los productos del amianto 50 y 35 años después de las concesiones de que se trata, respectivamente. En este caso, la carga de la prueba debe ser tanto más gravosa cuanto más prolongado es el período. Efectivamente, es muy difícil prever lo que hará un Miembro dentro de 50 años. Por lo tanto, sería fácil que un Miembro demostrara que no podía prever razonablemente la adopción de una medida si no se hiciera más gravosa la carga de la prueba.

8.293 En este caso, no consideramos que el Canadá haya hecho constar en forma detallada las razones por las que podía esperar razonablemente que Francia no adoptara medidas que limitaran la utilización de todos los productos del amianto 50 y 35 años después de las concesiones de que se trata, respectivamente.

8.294 Pasamos, pues, a la cuestión de si, en el momento de la conclusión de la Ronda Uruguay, el Canadá podía esperar razonablemente que Francia a) no adoptara una medida que limitara la utilización del amianto y b) no lo hiciera mediante una prohibición total.

8.295 Hemos constatado *supra* (en el párrafo 8.281) que la presunción formulada por el Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas* no podía aplicarse en este caso.²³¹ Contrariamente al Canadá, que sostiene que ninguna evolución científica reciente podía hacer prever la medida, estimamos que

²³¹ Incluso si la presunción fuera aplicable, consideramos que las CE la han invertido con sus referencias a los regímenes establecidos a nivel internacional y comunitario en lo que se refiere a la utilización del amianto.

un determinado número de pruebas demuestra que era previsible una reglamentación que limitara el uso del amianto. En primer lugar, la peligrosidad del crisotilo se conoce desde hace mucho tiempo. Efectivamente, este producto está clasificado en la categoría I de los productos carcinógenos según la OMS desde 1977. Ya en 1986, el Convenio N° 162 de la OIT exigió que la legislación nacional prevea, siempre que sea posible, la sustitución del amianto o de ciertos tipos de amianto o de productos que lo contengan por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos. En 1990, las Comunidades Europeas previeron la sustitución del amianto en la Directiva 90/394/CEE. Esta Directiva preconiza el principio de sustitución de un agente o procedimiento peligroso por un agente o procedimiento que no sea peligroso o lo sea en menor grado, cuando éste exista.

8.296 Por otra parte, teniendo en cuenta la información presentada por las partes y los expertos, consideramos que el estudio de las enfermedades vinculadas a la inhalación del amianto es un campo científico en el que la observación cotidiana de los casos patológicos parece constituir la base de cualquier posible conclusión. A juicio del Grupo Especial, las múltiples restricciones que pesan sobre los investigadores, tales como la necesidad de limitarse a un determinado número de individuos, el establecimiento del historial de las exposiciones y el período que tardan en desarrollarse los efectos del amianto en la salud hacen que el impacto de estos estudios sea relativo. Es la acumulación de los datos lo que crea gradualmente una certidumbre científica. Confirman esta impresión los expertos que ha consultado el Grupo Especial, cuyas opiniones se basan en un gran número de estudios, incluidos algunos recientes. Por consiguiente, si es cierto, como afirma el Canadá, que no ha habido ningún gran descubrimiento reciente, ese país no puede sostener que no podía prever la adopción de una medida que limitara la utilización del amianto.

8.297 Por el contrario, incluso si no daba forzosamente lugar a la certidumbre de que Francia prohibiría el uso del amianto, la acumulación de decisiones internacionales y comunitarias sobre dicho uso no podía por menos que crear un *clima* que habría debido llevar al Canadá a dar por sentado que la actitud de los países importadores evolucionaría, tanto más cuanto que se había constatado desde hacía tiempo que existía una tendencia a una limitación cada vez mayor del empleo del amianto. Señalamos además que algunos Miembros de la OMC prohibieron la utilización del amianto crisotilo mucho antes que Francia. Observamos, que en el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial consideró que la adopción, en los mercados de otros Miembros, de medidas análogas a las medidas en litigio no podía hacer previsible estas últimas. No obstante, en ese caso se trataba de medidas comerciales. Creemos que la situación es distinta en el presente asunto, puesto que afecta a la salud pública y que las organizaciones internacionales competentes han tomado posición al respecto. La adopción, en un entorno ya restrictivo, de medidas de salud pública por otros Estados cuya situación social y económica es similar a la de Francia crea un contexto en el que la adopción por Francia de medidas similares ya no es imprevisible.

8.298 Además, como se ha dicho anteriormente, al final de la Ronda Uruguay, Francia ya contaba con un cierto número de medidas que regulaban el uso del amianto, en particular con disposiciones relativas a la exposición de los trabajadores, adoptadas después de que el CIIC reconociera el carácter carcinógeno del amianto (Decreto 77-949, de 17 de agosto de 1977), de que la OIT adoptara el Convenio N° 162 y de que se pusieran en vigor directivas comunitarias sobre la materia. El Grupo Especial toma también nota de que el Decreto 88-466, de 28 de abril de 1988, relativo a los productos que contienen amianto, había prohibido la utilización de amianto crisotilo para la fabricación de determinados productos.²³²

²³² Véase en el anexo II, la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta N° 4 formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión con las partes, párrafos 254 a 261.

8.299 En estas circunstancias, difícilmente puede aducir el Canadá que abrigaba expectativas legítimas en cuanto al mantenimiento, o incluso al desarrollo, de sus exportaciones de crisotilo o de productos que lo contuvieran. Si existía alguna ventaja para el Canadá, el Grupo Especial no considera que ese país haya justificado detalladamente el carácter no precario de esa ventaja.

8.300 Llegamos, pues, a la conclusión de que el Canadá podía prever razonablemente, cuando concluyó la Ronda Uruguay, que Francia podría adoptar a corto plazo medidas más restrictivas de la utilización del amianto.

8.301 La cuestión que queda por resolver es si el Canadá podía prever razonablemente que Francia introduciría una *prohibición* del amianto crisotilo. Consideramos que numerosas pruebas, tanto de carácter científico como relacionadas con la reglamentación internacional de ese producto o con las políticas públicas adoptadas al respecto por los Miembros²³³, creaban un contexto en el que el Canadá no podía razonablemente no prever que Francia prohibiría el crisotilo en uno u otro momento. Recordamos también que la legitimidad de las medidas de conformidad con el artículo XX justifica que se haga recaer una carga de la prueba más estricta sobre la parte que invoca el párrafo 1 b) del artículo XXIII. En este caso, el Canadá no ha apoyado con una justificación detallada su alegación de que no podía prever razonablemente que Francia, teniendo en cuenta la evolución de las pruebas científicas y las opciones adoptadas por otros Miembros, acabaría también por aplicar en su mercado a corto plazo la prohibición total del amianto.

8.302 Tomamos nota del argumento del Canadá de que no podía prever razonablemente la adopción del Decreto por Francia en la medida en que ese país no ha dado pruebas de la necesaria coherencia en su enfoque del crisotilo y otros productos peligrosos, como el plomo o el cobre. Este argumento no nos parece pertinente. Efectivamente, si está demostrado que el plomo y el cobre, como el amianto, son peligrosos y que en Francia no se ha tomado aún ninguna medida respecto a los dos primeros, ello significa esencialmente que el Canadá no puede tener expectativas legítimas de que el mercado del plomo no sea objeto de alguna medida de salud pública, aunque Francia aún no la haya adoptado. Consideramos que cada Miembro tiene libertad para adoptar las políticas sanitarias que considere apropiadas y dar a cada una de ellas la prioridad que estime necesaria. Aceptar el argumento del Canadá no sólo sería contrario a este principio, permitiendo que se exija una situación de "todo o nada" que es imposible obtener en la práctica, sino que facilitaría considerablemente la tarea del Miembro que invocara el párrafo 1 b) del artículo XXIII y tuviera que demostrar la existencia de expectativas legítimas. Efectivamente, le bastaría con identificar un producto que aún no fuera objeto de una reglamentación aunque se reconociera su carácter peligroso. De ese modo, no tendría que demostrar detalladamente que había sufrido la anulación o menoscabo de una ventaja sin infracción de disposiciones.

8.303 En este caso, no consideramos que el Canadá haya hecho constar en forma detallada los motivos por los que podía esperar razonablemente que Francia no adoptara medidas que limitaran la utilización de todos los productos del amianto, en un contexto en el que se sugerían medidas a nivel internacional para limitar el uso de ese producto y en el que países con el mismo grado de desarrollo social y económico que Francia ya habían prohibido la utilización del amianto crisotilo cuando concluyó la Ronda Uruguay.

²³³ La utilización del crisotilo se prohibió en 1986 en Suecia y Dinamarca, en 1990 en Austria, en 1991 en los Países Bajos, en 1992 en Finlandia y en Italia y en 1993 en Alemania (véase el párrafo 3.32, *supra*). La Directiva 91/659/CEE, de 3 de diciembre de 1991, DOCE 1991, N° L363, página 36, había prohibido el uso del amianto para 14 categorías específicas de productos (véase el párrafo 3.34, *supra*).

c) Conclusión

8.304 Basándonos en lo que antecede, llegamos a la conclusión de que el Canadá no ha demostrado que una ventaja haya sido anulada o menoscabada en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 a consecuencia de la aplicación de la medida en litigio.

IX. CONCLUSIONES

9.1 Teniendo en cuenta lo que antecede, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) Basándose en sus constataciones contenidas en la sección VIII.D, *supra*, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la parte del Decreto relativa a la "prohibición" no queda incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. La parte del Decreto relativa a las "excepciones" sí queda incluida en dicho ámbito. No obstante, como el Canadá no ha formulado ninguna alegación acerca de la compatibilidad de la parte del Decreto relativa a las excepciones con el Acuerdo de la OMC, el Grupo Especial se abstiene de llegar a una conclusión al respecto.
 - b) Basándose en sus constataciones contenidas en la sección VIII.E.2, *supra*, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las fibras de amianto crisotilo como tales y las fibras que pueden sustituirlas como tales son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Asimismo, el Grupo Especial llega a la conclusión de que los productos de amianto-cemento y los productos de fibrocemento sobre los que se ha presentado información suficiente al Grupo Especial son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.
 - c) En lo que se refiere a los productos considerados similares, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el Decreto infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.
 - d) No obstante, basándose en sus constataciones contenidas en la sección VIII.E.4, *supra*, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el Decreto, en cuanto que introduce un trato discriminatorio entre estos productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III, está justificado como tal y en su aplicación por lo dispuesto en el apartado b) y la introducción general del artículo XX del GATT de 1994.
 - e) Por último, el Grupo Especial, basándose en sus constataciones contenidas en la sección VIII.F, *supra*, llega a la conclusión de que el Canadá no ha demostrado que haya sufrido la anulación o menoscabo de una ventaja sin infracción de disposiciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.
-