

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS135/AB/R
12 de marzo de 2001

(01-1157)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS QUE
AFECTAN AL AMIANTO Y A LOS PRODUCTOS
QUE CONTIENEN AMIANTO**

AB-2000-11

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes	5
A. <i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	5
1. <i>Acuerdo OTC</i>	5
2. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD.....	8
B. <i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado</i>	10
1. <i>Acuerdo OTC</i>	10
2. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD	11
C. <i>Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante</i>	12
1. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	12
2. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.....	15
D. <i>Argumentos del Canadá - Apelado</i>	16
1. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	16
2. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.....	18
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	19
1. Brasil	19
2. Estados Unidos.....	19
III. Cuestión preliminar de procedimiento.....	21
IV. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	26
V. <i>Acuerdo OTC</i>	27
VI. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	36
A. <i>Antecedentes</i>	36
B. <i>Significado de la expresión "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	37
C. <i>Examen de la "similitud" de los productos con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	45
D. <i>Las constataciones y conclusiones del Grupo Especial acerca de la "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	46
1. Observaciones generales	46
2. Fibras de crisotilo y fibras ACV.....	48
3. Productos de cemento que contienen fibras de crisotilo y fibras ACV	56

	<u>Página</u>
E. <i>Complemento de análisis para determinar si los productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	58
1. Fibras de crisotilo y fibras ACV.....	59
2. Productos de cemento que contienen fibras de crisotilo y fibras ACV	62
VII. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD	66
A. <i>"Para proteger la salud y la vida de las personas"</i>	66
B. <i>"Necesaria"</i>	69
C. <i>Artículo 11 del ESD</i>	74
VIII. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994	76
IX. Constataciones y conclusiones	81

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto

Apelante: Canadá
Apelado: Comunidades Europeas

Tercero participante: Brasil
Tercero participante: Estados Unidos

AB-2000-11

Actuantes:

Feliciano, Presidente de la Sección
Bacchus, Miembro
Ehlermann, Miembro

I. Introducción

1. El Canadá apela con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* (el "informe del Grupo Especial"), así como con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en ese informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar las reclamaciones formuladas por el Canadá sobre el Decreto N° 96-1133 de la República Francesa, relativo al amianto y a los productos que contienen amianto (*Décret N° 96-1133 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code de travail et du code de la consommation*) (el "Decreto"), que entró en vigor el 1° de enero de 1997.²

2. En los artículos 1 y 2 del Decreto se establecen prohibiciones del amianto y de los productos que contienen amianto, así como ciertas excepciones limitadas y temporales de esas prohibiciones:

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.

¹ WT/DS135/R, 18 de septiembre de 2000.

² *Journal officiel*, 26 de diciembre de 1996.

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;
- 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.

Las demás disposiciones de fondo del Decreto contienen normas adicionales que regulan el establecimiento de una excepción (artículos 3 y 4), la imposición de sanciones en caso de infracción de la prohibición establecida en el artículo 1 (artículo 5) y la exclusión temporal de ciertos "vehículos automóviles" y "vehículos y aparatos agrícolas y forestales" de determinados aspectos de la prohibición (artículo 7). En los párrafos 2.1 a 2.7 del informe del Grupo Especial se exponen otros aspectos fácticos de esta diferencia, y el Decreto se reproduce íntegramente como anexo I en el addendum al informe del Grupo Especial.³

3. El Canadá alegó que el Decreto es incompatible con varias obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el artículo 2 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "Acuerdo OTC") y los artículos III y XI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y que, en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, el Decreto anulaba o menoscababa ventajas resultantes directa o indirectamente para el Canadá del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*

³ WT/DS135/R/Add.1, páginas 3 a 6.

(el "*Acuerdo sobre la OMC*") o comprometía el cumplimiento de uno de los objetivos de ese Acuerdo.⁴

4. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de septiembre de 2000, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

- a) [...] 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) [...] 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 amiantocemento 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, [...] 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 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 1994.⁵

5. Habiendo constatado que el Decreto está sometido a las obligaciones dimanantes del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y que es incompatible con ellas, el Grupo Especial no consideró necesario examinar las alegaciones del Canadá basadas en el artículo XI del GATT de 1994.⁶

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.1 y 1.2. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS/135/3, de 9 de octubre de 1998), el Canadá alegó también que el Decreto es incompatible con las obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por los artículos 2 y 5 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"). Sin embargo, el Canadá no persistió en esa alegación en los argumentos escritos u orales que adujo ante el Grupo Especial.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.1.

⁶ *Ibid.*, párrafo 8.159.

6. El 23 de octubre de 2000, el Canadá notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su decisión de apelar, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial, así como con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentó un anuncio de apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").⁷ El 16 de noviembre de 2000, el Canadá presentó una comunicación como apelante.⁸ El 21 de noviembre de 2000, las Comunidades Europeas presentaron otra comunicación como apelante.⁹ El 1º de diciembre de 2000, el Canadá y las Comunidades Europeas presentaron sendas comunicaciones como apelados.¹⁰ El mismo día, el Brasil y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones como terceros participantes.¹¹

7. El 21 de noviembre de 2000, el Órgano de Apelación recibió una carta de Zimbabwe en la que este país indicaba que estaba interesado en asistir a la audiencia de esta apelación. Zimbabwe participó en las actuaciones del Grupo Especial como tercero que había notificado su interés al OSD conforme al párrafo 2 del artículo 10 del ESD, pero no presentó ninguna comunicación como tercero participante en la apelación. Ninguno de los participantes o de los terceros participantes se opuso a la petición de Zimbabwe. El 15 de diciembre de 2000, los miembros de la División que entendían en esta apelación informaron a Zimbabwe, a los participantes y a los terceros participantes de que se autorizaría a Zimbabwe a asistir a la audiencia como observador pasivo.

8. El 20 de diciembre de 2000, el Órgano de Apelación informó al OSD de que, a causa del volumen de trabajo excepcional del Órgano de Apelación y habida cuenta del acuerdo concertado entre los participantes, el Canadá y las Comunidades Europeas, el informe del Órgano de Apelación sobre esta apelación sería distribuido a los Miembros de la OMC a más tardar el lunes 12 de marzo de 2001.¹²

⁷ WT/DS135/8, 23 de octubre de 2000.

⁸ Conforme al párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁹ Conforme al párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁰ Conforme a la Regla 22 y al párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹¹ Conforme a la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹² WT/DS135/10, de 20 de diciembre de 2000.

9. La audiencia de la apelación tuvo lugar el 17 y el 18 de enero de 2001.¹³ Los participantes y los terceros expusieron argumentos orales y respondieron a las preguntas que les hicieron los miembros de la División que entendían en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

1. Acuerdo OTC

10. El Canadá pide que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas a la definición de la expresión "reglamento técnico", resuelva que el Decreto en su conjunto está comprendido en el ámbito de aplicación del *Acuerdo OTC* y constate que el Decreto es incompatible con los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

11. El Canadá afirma que el Grupo Especial cometió un error de derecho al no examinar las alegaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC*. El Grupo Especial dividió erróneamente en dos el Decreto y, para determinar si el Decreto era un reglamento técnico en el sentido del *Acuerdo OTC*, consideró que las prohibiciones y las excepciones establecidas en el Decreto eran medidas distintas. El Canadá cree que el análisis hecho por el Grupo Especial es arbitrario, es contrario a la coherencia interna del Decreto y permite que la aplicabilidad del *Acuerdo OTC* quede determinada por la forma en que un Miembro redacte su legislación.

12. El Canadá alega que el Grupo Especial también cometió un error al interpretar la definición de la expresión "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, en particular al formular dos criterios que han de cumplirse para que una medida pueda considerarse como "reglamento técnico": i) la medida ha de referirse a "productos identificables", y ii) en la medida han de indicarse las características técnicas que han de tener los productos para poder comercializarse en el territorio del Miembro que adopta la medida. Con esa interpretación se añaden a la definición de "reglamento técnico" unos requisitos que no se basan en el texto del *Acuerdo OTC* y que son incompatibles con el objeto y el fin de ese Acuerdo, consistentes en limitar los obstáculos no arancelarios al comercio que puedan encubrirse como reglamentos técnicos. Además, con respecto al primer criterio, el exigir que una medida se refiera a productos identificables para que constituya un reglamento técnico podría llevar, en la práctica, a resultados arbitrarios. En cuanto al segundo criterio, el Canadá alega que es demasiado estricto y que impediría que se considerasen como "reglamento técnico", excluyéndolas por consiguiente de las disciplinas del *Acuerdo OTC*, las

¹³ Conforme a la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*.

medidas que regulasen actividades distintas de la comercialización de productos, tales como las medidas referentes al transporte de productos, a la eliminación de desechos peligrosos y a la utilización de equipo especial para reparar ciertos productos.

13. El Canadá impugna la conclusión del Grupo Especial de que el *Acuerdo OTC* no se aplica a una prohibición general como la establecida en el Decreto. El Grupo Especial se basó en una falsa distinción entre las prohibiciones generales, que consideró que estaban comprendidas exclusivamente en el ámbito de aplicación del GATT de 1994, y los reglamentos técnicos, que están sometidos a las disciplinas del *Acuerdo OTC*. De hecho, un reglamento técnico puede tener sobre el comercio el efecto de una prohibición general.

14. El Canadá sostiene que el Grupo Especial, si hubiera considerado el Decreto como una medida unificada y hubiera interpretado correctamente la expresión "reglamento técnico", habría concluido que el Decreto es un reglamento técnico en el sentido del *Acuerdo OTC*. No obstante, incluso si no se hubiera considerado como reglamento técnico la prohibición general establecida en el Decreto, el Grupo Especial incurrió en error al no examinar las alegaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC*, dado que el Grupo Especial constató también que el *Acuerdo OTC* se aplica a la parte del Decreto relativa a las excepciones y que las alegaciones del Canadá se referían al Decreto en su conjunto. En consecuencia, el Canadá pide al Órgano de Apelación que revoque las conclusiones del Grupo Especial sobre la aplicabilidad del *Acuerdo OTC* al Decreto y que evalúe la compatibilidad del Decreto con ese Acuerdo. El Canadá alega que, al igual que en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (Estados Unidos - Camarones)*, "los hechos que constan en el expediente de las actuaciones del Grupo Especial" permiten al Órgano de Apelación "completar el análisis necesario para resolver esta diferencia".¹⁴

15. El Canadá alega que el Decreto es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Como el principio del trato nacional establecido en el párrafo 1 del artículo 2 es una expresión específica y particular del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la interpretación de las palabras "productos similares" que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 ha de ser idéntica a la interpretación de las mismas palabras que figuran el párrafo 4 del artículo III. El sentido de los "productos similares" en el párrafo 4 del artículo III constituye un contexto pertinente y, a juicio del Canadá, tanto el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* tienen el mismo objeto y el mismo fin, consistentes en evitar el proteccionismo y en

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 124.

garantizar la igualdad de condiciones de competencia de los productos importados y de los productos nacionales. Así pues, el Canadá sostiene que las constataciones de "similitud" y de trato menos favorable formuladas por el Grupo Especial con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 han de hacerse extensivas al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

16. En opinión del Canadá, el Decreto es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El Canadá insiste, primero, en que no hay ningún vínculo racional entre el Decreto y el objetivo de Francia de proteger la salud de las personas, dado que: i) los materiales que crean un riesgo para la salud de las personas son los materiales friables que contienen anfíboles; ii) la manipulación de productos de cemento de crisotilo y de otros productos de alta densidad que contienen fibras de amianto crisotilo no crea un peligro para la salud de las personas, y iii) el Decreto expone al público francés a las fibras sustitutivas, y los riesgos que esas fibras entrañan para la salud se entienden todavía mal. El Canadá añade, en segundo lugar, que el Decreto tiene efectos más restrictivos del comercio de lo que sería necesario para que alcanzase su objetivo, en particular porque: i) la manipulación de productos de cemento de crisotilo y de otros productos de alta densidad que contienen fibras de amianto crisotilo no crea un peligro para la salud de las personas, y ii) hay una alternativa que restringe menos el comercio y que protege la salud de las personas, a saber, el "uso controlado" de productos de cemento de crisotilo y de otros productos de alta densidad que contienen fibras de amianto crisotilo. Lo que hay que demostrar en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es lo mismo que hay que demostrar en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, según el Canadá, en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación que examinaron el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*") se afirma que sólo se puede descartar una alternativa menos restrictiva para el comercio si se demuestra que esa alternativa es imposible de poner en práctica.¹⁵ Sin embargo, Francia no demostró que fuera imposible poner en práctica el "uso controlado", y el Grupo Especial tampoco constató que ello fuera imposible. Además, el Canadá sostiene que sería menos restrictivo para el comercio prohibir los productos que contienen fibras de amianto crisotilo basándose en una demostración producto por producto de la ineficacia y la impracticabilidad del "uso controlado" que basándose en la existencia de productos sustitutivos.

17. El Canadá también alega que el Decreto es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, porque hay normas internacionales aplicables sobre el "uso controlado" del crisotilo que constituyen un medio eficaz y apropiado de alcanzar el objetivo de Francia consistente en

¹⁵ Informe del Grupo Especial, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, ISD 1996:I, página 35 (en español, únicamente en versión electrónica).

proteger la salud de las personas. En todo caso, el Gobierno francés actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 porque no utilizó las normas internacionales como base del Decreto. Por último, el Canadá considera que el Decreto es incompatible con el párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* porque instituye una prohibición basada en las características descriptivas de los productos, en vez de en sus propiedades de uso y empleo.

2. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD

18. El Canadá pide que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y constataste que el Decreto no está justificado por esa disposición. El Canadá también pide al Órgano de Apelación que constataste que el Grupo Especial no hizo una "evaluación objetiva del asunto", como lo exige el artículo 11 del ESD, porque no enjuició los datos científicos con arreglo al principio de la mayor probabilidad y porque no evaluó objetivamente los hechos.

19. El Canadá afirma que el Grupo Especial cometió un error al constatar que la manipulación de los productos de cemento de crisotilo entraña un riesgo para la salud de las personas. El Canadá señala siete factores en los que, según alega, se basó erróneamente el Grupo Especial para llegar a esa conclusión: i) una declaración del Dr. Henderson en el sentido de que "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 mesotelioma"¹⁶; ii) una declaración "anecdótica" del Dr. Henderson sobre "casos de mesotelioma en enfermos que solamente habían sufrido una exposición incidental, sin ninguna relación con su actividad profesional"¹⁷; iii) la opinión de expertos en el sentido de que no se ha demostrado que exista un umbral por debajo del cual la exposición no entrañe el riesgo de contraer mesotelioma o cáncer de pulmón; iv) el "estudio de Charleston"¹⁸; v) los "datos estadísticos" aducidos por el Dr. Henderson, que según el Grupo Especial confirmaban "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", pese a un estudio en contrario sobre el mantenimiento de los frenos de automóviles en el que se había basado el Canadá¹⁹; vi) la utilización de un modelo de relación lineal con el cual no se ha identificado ningún nivel mínimo como base para concluir que la exposición a las fibras de amianto crisotilo a niveles bajos o intermitentes crea un "riesgo real" y un "riesgo sanitario

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.191.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 8.191 y nota 147.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.192 y 8.193.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 8.192 y nota 154.

innegable"²⁰, y vii) los datos proporcionados por las Comunidades Europeas sobre la manipulación intermitente y una referencia del Dr. Henderson a un estudio japonés como base para concluir que la manipulación de cemento de crisotilo utilizando herramientas inadecuadas podía llevar a unos niveles de exposición superiores a los valores límite reglamentarios.²¹ El Canadá explica en detalle las razones por las que ninguno de esos factores apoyan la conclusión del Grupo Especial.

20. El Canadá también sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio de la "necesidad" establecido en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El Canadá acepta la opinión del Grupo Especial de que la magnitud del riesgo para la salud de las personas es importante para evaluar la "necesidad". Sin embargo, el Canadá niega que la manipulación de tales productos entrañe ningún riesgo, pone de relieve que las pruebas en que se basó el Grupo Especial no pueden ciertamente servir de base para formular una constatación en el sentido de que el riesgo para la salud era tan grande que podía justificar la adopción de medidas estrictas y alega que el Grupo Especial no cumplió su obligación de cuantificar ese tipo de riesgo. En opinión del Canadá, esos errores distorsionaron el análisis hecho por el Grupo Especial sobre la base del criterio de la necesidad y llevaron al Grupo Especial a adoptar un enfoque demasiado restrictivo en su examen de las alternativas al Decreto a las que se podía recurrir razonablemente.

21. El Canadá afirma que el Grupo Especial, al examinar si unas alternativas menos restrictivas para el comercio internacional podían hacer posible alcanzar el nivel de protección inherente al Decreto, cometió un error al aceptar que tal nivel de protección frena la difusión del riesgo inherente a las fibras de amianto crisotilo. Esa premisa no tiene en cuenta el riesgo inherente a la utilización de fibras sustitutivas, la inexistencia en Francia de toda reglamentación del "uso controlado" de tales fibras o el falso sentido de seguridad creado entre el público francés por la inexistencia de esa reglamentación. El Grupo Especial también cometió un error de derecho al constatar que no había ninguna alternativa al Decreto a la que se pudiera recurrir razonablemente y que fuera compatible o menos incompatible con el GATT de 1994. A este respecto, el Canadá aduce los mismos argumentos que se han expuesto más arriba con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y subraya que el Grupo Especial fue demasiado riguroso al examinar las alternativas, habida cuenta de que Francia podría haber adoptado una medida por la que se prohibieran productos específicos que contienen fibras de amianto crisotilo, basándose en la demostración de la ineficacia y la impracticabilidad del "uso controlado" de cada producto.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 8.202 y 8.203.

²¹ *Ibid.*, párrafo 8.191.

22. El Canadá afirma que el Grupo Especial no cumplió su obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto cuando se negó a tomar posición sobre las opiniones expresadas por la comunidad científica. A juicio del Canadá, el criterio de la mayor probabilidad o la preponderancia de las pruebas exigen que las autoridades encargadas de comprobar los hechos tomen posición sobre el valor probatorio respectivo de las pruebas. El Grupo Especial, si hubiera aplicado debidamente ese principio, no habría podido llegar a la conclusión de que el Decreto estaba justificado con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, habida cuenta de los muchos estudios presentados por el Canadá que demostraban, por ejemplo, que la manipulación del amianto crisotilo no entrañaba un aumento del riesgo que corrían los mecánicos de garajes, los mecánicos especializados en frenos o los obreros de la construcción. El Canadá añade que el Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, porque, en sus determinaciones sobre el "uso controlado" del crisotilo, se basó extensamente en las opiniones de los expertos consultados, que de hecho no tenían conocimientos especializados sobre el "uso controlado".

B. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado*

1. *Acuerdo OTC*

23. Las Comunidades Europeas instan al Órgano de Apelación a que rechace la apelación del Canadá basada en el *Acuerdo OTC*. El Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la parte del Decreto relativa a la prohibición no es un reglamento técnico en el sentido del punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Los argumentos del Canadá con respecto a la parte del Decreto relativa a las excepciones carecen de validez desde el punto de vista jurídico, ya que sería imposible que el Órgano de Apelación concluyese el análisis jurídico porque se carecía de información suficiente sobre hechos no controvertidos. Las Comunidades Europeas añaden que, en todo caso, se deben rechazar las alegaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC*.

24. Las Comunidades Europeas no creen que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al separar la parte del Decreto relativa a las prohibiciones de la parte referente a las excepciones. Las excepciones son secundarias con respecto a las prohibiciones, y la separación de las dos partes a los efectos de su calificación jurídica con arreglo al *Acuerdo OTC* no afecta en forma alguna a la coherencia interna del Decreto. En este asunto, la cuestión sometida al Grupo Especial era si las prohibiciones establecidas en el Decreto constituyen un reglamento técnico, *no* si, en abstracto, una prohibición general puede constituir un reglamento técnico. Las Comunidades Europeas también consideran que el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "reglamento técnico" y que la interpretación sugerida por el Canadá privaría de efecto a otras disposiciones del GATT de 1994, tales como su artículo XI.

25. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el trato dado por el Grupo Especial a la parte del Decreto relativa a las excepciones e insisten en que el Canadá, al no haber formulado en todas estas actuaciones ninguna alegación sobre una infracción específica en relación con el estricto carácter de las excepciones, no puede ahora alegar que las excepciones infringen el *Acuerdo OTC*. Las Comunidades Europeas afirman que, en todo caso, el Órgano de Apelación no puede examinar las reclamaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC* porque, para hacerlo, el Órgano de Apelación tendría que formular constataciones de carácter fáctico y técnico, lo que, al no haber en el expediente hechos y constataciones no controvertidos, no puede hacer en la fase de apelación. El Órgano de Apelación no puede simplemente tomar las constataciones formuladas por el Grupo Especial con arreglo al párrafo 4 del artículo III y al artículo XX del GATT de 1994 como base para proceder a un análisis en el marco del *Acuerdo OTC*. Los dos grupos de normas, aunque están relacionados entre sí, no forman parte de un conjunto lógico continuo²² y no tienen una relación suficientemente estrecha como para que el Órgano de Apelación puede extrapolar las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el contexto del párrafo 4 del artículo III y del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 a la esfera del *Acuerdo OTC*. En el caso de que el Órgano de Apelación examine las reclamaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC*, las Comunidades Europeas afirman que esas reclamaciones deben desestimarse; a este respecto, hacen referencia a los argumentos que han aducido con respecto al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y a los argumentos que han expuesto al Grupo Especial con respecto a los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

2. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD

26. Las Comunidades Europeas afirman que la constatación del Grupo Especial en el sentido de que la infracción del párrafo 4 del artículo III está justificada por el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 es jurídicamente válida y correcta. Los argumentos aducidos por el Canadá sobre esta cuestión equivalen a una petición de que el Órgano de Apelación formule nuevas constataciones fácticas y científicas en la fase de apelación, excediéndose de los límites del objeto del examen en apelación establecidos en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.

27. Las Comunidades Europeas creen que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la prohibición del amianto era "necesaria" basándose en una serie de constataciones objetivas y verificables, formuladas tras una evaluación detallada y cuidadosa de las pruebas fácticas y científicas presentadas. Para juzgar si la prohibición era "necesaria", el Grupo Especial no estaba obligado a hacer una evaluación "cuantitativa" del riesgo identificado. No obligan a adoptar tal enfoque ni el sentido corriente de las palabras "necesarias para proteger" que figuran en el apartado b) del

²² Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de apelado, párrafo 43.

artículo XX ni el concepto de evaluación del riesgo. La evaluación del riesgo puede hacerse en términos cuantitativos o en términos cualitativos. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial constató correctamente que, una vez que las Comunidades Europeas hubieran establecido una presunción *prima facie* de que la utilización de crisotilo entrañaba un riesgo para la salud, el Canadá tenía la carga de refutar esa prueba demostrando la inexistencia de tal riesgo para la salud.

28. En cuanto a la cuestión de si se podía razonablemente adoptar otra medida, las Comunidades Europeas afirman que el Canadá no puede, en la fase de apelación, aducir argumentos basados en los riesgos para la salud inherentes a los productos sustitutivos del amianto o en la seguridad del "uso controlado" del amianto, ya que con ambos argumentos se trata de que el Órgano de Apelación revise constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial sobre la base de las pruebas presentadas y de las opiniones expresadas por los expertos consultados.

29. Con respecto a la pretendida incompatibilidad con el artículo 11 del ESD, las Comunidades Europeas consideran que la alegación del Canadá de que el Grupo Especial cometió un error fundamental en su apreciación de los hechos parece basarse solamente en que el Grupo Especial se fundó exclusivamente en las opiniones de los expertos consultados en este asunto. En relación con esto, las Comunidades Europeas subrayan que el Canadá no se opuso a la selección de los expertos por el Grupo Especial, que el propio Canadá propuso a uno de los expertos y que los expertos mismos contestaron a una cuestión sobre el "uso controlado" y no dijeron que careciesen de conocimientos técnicos sobre la cuestión. En cuanto al argumento del Canadá de que el Grupo Especial cometió un error de derecho al no evaluar las pruebas científicas con arreglo al principio de la preponderancia de la prueba, el enfoque adoptado por el Grupo Especial no parece incompatible con tal principio y, en todo caso, el principio de la preponderancia de la prueba es improcedente en el contexto de la evaluación del riesgo, ya que ese enfoque impediría que los Miembros se basasen en opiniones científicas divergentes para adoptar decisiones en materia de reglamentación. Las Comunidades Europeas se niegan a aceptar que las pruebas en que se basó el Grupo Especial -pruebas que representan las opiniones unánimes de los cuatro expertos consultados y de todas las instituciones internacionales que han evaluado el amianto- reflejen, como parece dar a entender el Canadá, una opinión científica minoritaria y divergente sobre el amianto.

C. *Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante*

1. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

30. Las Comunidades Europeas piden al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que las fibras de amianto crisotilo son "similares" a las fibras de

alcohol polivinílico ("APV"), de celulosa y de vidrio, y de que los productos de cemento de crisotilo son "similares" a los productos de fibrocemento, así como la constatación consiguiente del Grupo Especial en el sentido de que, con respecto a los productos que se ha comprobado que son "similares", el Decreto infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

31. La interpretación dada por el Grupo Especial a la expresión "productos similares" que figura en el párrafo 4 del artículo III es motivo de seria preocupación para las Comunidades Europeas, es contraria al sentido corriente del párrafo 4 del artículo III, interpretado en su contexto y a la luz de su objeto y de su fin, y es incompatible con la jurisprudencia establecida. Como ha constatado anteriormente el Órgano de Apelación, en el párrafo 1 del artículo III se definen el objeto y el fin de la totalidad del artículo III, consistentes en lograr la igualdad de condiciones de competencia de los productos importados y de los productos nacionales. Ahora bien, a juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial analizó erróneamente la expresión "productos similares" en función del objetivo consistente en asegurar el acceso de los productos a los mercados, y, al hacerlo, adoptó un enfoque exclusivamente comercial de la comparación de los productos "similares" y amplió erróneamente el campo de aplicación del párrafo 4 del artículo III.

32. Las Comunidades Europeas afirman que ese enfoque erróneo centrado en el acceso a los mercados llevó al Grupo Especial a excluir de su análisis de los productos "similares" la razón misma por la que en el Decreto se singularizan las fibras de amianto, a saber, el hecho de que las fibras de amianto son carcinógenas. Si bien el párrafo 4 del artículo III protege las expectativas concernientes a la relación de competitividad entre los productos importados y los productos nacionales, las repercusiones de una medida sobre tales expectativas no son de importancia para determinar la "similitud", sino sólo después, en el análisis basado en el párrafo 4 del artículo III, a los efectos de establecer si la medida discrimina entre los productos importados y los productos nacionales. A juicio de las Comunidades Europeas, el criterio decisivo para determinar la "similitud" de los productos ha de ser si la base de la distinción establecida entre los productos en la reglamentación niega a los productos importados el trato que se concede a los productos nacionales a los que se aplica la medida en cuestión.

33. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial, como hizo caso omiso de la base de la reglamentación establecida en el Decreto, comparó, en su análisis de la "similitud", unos productos que no había que comparar. En el Decreto se prohíben *todas las fibras de amianto carcinógenas* y se niegan a todas esas fibras, por igual, las oportunidades de competir. Así pues, las fibras de amianto carcinógenas prohibidas no son "similares" a las tres fibras sustitutivas, porque la aplicación de la distinción establecida entre ellas en la reglamentación francesa no altera las oportunidades de competir de esas fibras sustitutivas ni afecta a esas oportunidades. Las

Comunidades Europeas concluyen que el Grupo Especial, en vez de comparar los productos que el Canadá afirma que son "similares" (fibras de APV, de celulosa y de vidrio) con la categoría de productos prohibida por el Decreto francés en litigio (todas las fibras de amianto carcinógenas), comparó erróneamente los productos que se afirmaba que eran "similares" con una tercera categoría arbitraria de productos, a saber, las fibras con ciertas aplicaciones industriales.²³

34. Las Comunidades Europeas impugnan la conclusión del Grupo Especial de que, habida cuenta de la relación entre el artículo III y el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, no es procedente aplicar el criterio de la "peligrosidad" ni al examinar las propiedades, naturaleza y calidad del producto ni al examinar los demás criterios de "similitud".²⁴ El Grupo Especial constató que las inquietudes que por razones de salud, de seguridad o de otra índole llevan a los encargados de la reglamentación a dar un trato diferente a los productos pueden *solamente* tenerse en cuenta en el análisis efectuado en el contexto del artículo XX, *no* en el análisis realizado en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El enfoque adoptado por el Grupo Especial interpreta erróneamente la relación entre el párrafo 4 del artículo III y el artículo XX del GATT de 1994, exige que la "similitud" de dos productos se determine exclusivamente sobre la base de factores comerciales y, a juicio de las Comunidades Europeas, entraña una seria limitación de la autonomía en materia de reglamentación nacional. Si las consideraciones no comerciales sólo pueden tenerse en cuenta en la fase del análisis realizada en el contexto del artículo XX, los objetivos de política en función de los cuales los organismos encargados de la reglamentación pueden distinguir entre los productos quedan limitados indebidamente a las categorías indicadas en el artículo XX. La aplicación del criterio de la "peligrosidad" en el análisis de la "similitud" en el contexto del artículo III no haría, como da a entender el Grupo Especial, que los demás criterios de la "similitud" fuesen "totalmente redundantes"²⁵, puesto que al evaluar la "similitud" hay que tener en cuenta todos los criterios pertinentes, incluido el criterio de la "peligrosidad".

35. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial cometió una serie de errores al aplicar los cuatro criterios utilizados para evaluar la "similitud" y atribuyó excesiva importancia al criterio del uso final. El Grupo Especial no siguió el enfoque adoptado en la jurisprudencia anterior e hizo caso omiso del hecho de que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, a diferencia del párrafo 2 del artículo III y de la nota interpretativa que lo acompaña, no contiene las palabras "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". El análisis de los "usos

²³ Nueva comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de apelante, párrafo 29.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.132.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.131.

finales" efectuado por el Grupo Especial no está debidamente razonado, en particular porque el Grupo Especial no identificó el pequeño número de usos finales idénticos o similares de las fibras de amianto crisotilo, de APV, de celulosa y de vidrio y olvidó que, en general, los usos finales del amianto y de sus productos sustitutivos son muy diferentes. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial se basó, para formular sus conclusiones sobre los usos finales, en su análisis de las propiedades, naturaleza y calidad de los productos, así como en su clasificación arancelaria, y de hecho prescindió de esos otros criterios.

2. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

36. Las Comunidades Europeas apelan con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 en los párrafos 8.262, 8.264, 8.273 y 8.274 del informe del Grupo Especial, pero no contra la conclusión del Grupo Especial de que el Canadá no estableció la anulación o menoscabo de una ventaja en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. El razonamiento del Grupo Especial es incompatible con la correcta interpretación del GATT de 1994, con la práctica anterior y con la jurisprudencia pertinente. Históricamente, el recurso en casos en que no hay infracción se concibió como un instrumento jurídico destinado a impedir que se soslayasen las concesiones arancelarias. Sólo han prosperado tres reclamaciones no basadas en la existencia de una infracción. Todas las anteriores reclamaciones no basadas en una infracción estaban relacionadas con medidas impuestas con fines comerciales, y en la actualidad todas esas reclamaciones se examinarían, con toda probabilidad, como reclamaciones por infracción en el marco de la competencia ampliada de la OMC, reflejada en los acuerdos abarcados. Las Comunidades Europeas instan al Órgano de Apelación a que convenga en que el concepto de anulación o menoscabo en casos en que no hay infracción es un concepto excepcional, como han reconocido los Miembros de la OMC, y debe aplicarse con la máxima circunspección.

37. Las Comunidades Europeas impugnan, en particular, la conclusión del Grupo Especial 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".²⁶ Al formular esa constatación, el Grupo Especial dio a entender erróneamente que el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 protege la expectativa de que, una vez que se ha hecho una concesión arancelaria para un producto dado, la reglamentación aplicable a ese producto no se adaptará en respuesta a los nuevos conocimientos científicos relativos a los riesgos para la salud. En opinión de las Comunidades Europeas, la interpretación del Grupo Especial amplió erróneamente el alcance del párrafo 1 b) del artículo XXIII de una manera que tiene graves repercusiones sistémicas.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 8.264.

38. Las Comunidades Europeas instan al Órgano de Apelación a que rechace, como cuestión de principio jurídico, la posibilidad de constatar la existencia de anulación o menoscabo en el contexto del párrafo 1 b) del artículo XXIII con respecto a los reglamentos en materia de salud y de seguridad, o con respecto a las medidas comprendidas en cualquiera de las demás razones enumeradas en el artículo XX, o en el contexto de disposiciones tales como los artículos XIX y XXI del GATT de 1994. El párrafo 1 b) del artículo XXIII no puede aplicarse en los casos en que estén en juego medidas sanitarias, puesto que la legitimidad de las expectativas de un Miembro exportador de que no se adopte la medida sanitaria no puede juzgarse sin examinar la medida sanitaria en sí y el conjunto de intereses a los que responde esa disposición legislativa. Los participantes en la Ronda Uruguay sabían que el valor de las concesiones negociadas en esa Ronda podría verse desfavorablemente afectado por las medidas tomadas para proteger, en particular, la salud y la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales, o para defender los intereses de la seguridad nacional. En consecuencia, las Comunidades Europeas concluyen que un Miembro que adopte una medida compatible con el GATT de 1994 no altera el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el GATT de 1994, por lo que no cabe ninguna reparación con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XXIII.

D. *Argumentos del Canadá - Apelado*

1. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

39. El Canadá pide al Órgano de Apelación que rechace la apelación de las Comunidades Europeas relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá estima que el Grupo Especial separó correctamente, por una parte, el análisis de la "similitud" y, por otra, la cuestión de si se habían alterado las posibilidades de competencia concedidas a las importaciones en el mercado nacional. En su apelación, las Comunidades Europeas confunden esas dos cuestiones, que son distintas, y atribuyen un valor excesivo a la declaración hecha por el Grupo Especial sobre la importancia del "acceso a los mercados" en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

40. El Canadá considera que el Grupo Especial aplicó correctamente los criterios establecidos en la jurisprudencia para determinar si unos productos dados son "similares". Las Comunidades Europeas parecen confundir el concepto de "similitud" en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con el concepto de "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III. Ahora bien, el concepto de "similitud" en el párrafo 4 del artículo III es diferente del concepto de "similitud" en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y más amplio que él, y el enfoque adoptado por el Grupo Especial refleja correctamente esa distinción. Al evaluar la "similitud" de las fibras, el Grupo Especial reconoció que los criterios de las "propiedades" y del "uso final" son interdependientes, por lo que los analizó en consecuencia. El Canadá no reconoce que el Grupo Especial estableciera una

jerarquía entre los criterios de "similitud" tradicionales, pero, incluso si lo hubiera hecho, ello no constituiría un error de derecho, puesto que la "similitud" ha de examinarse caso por caso, y el Grupo Especial tiene facultades discrecionales para establecer una jerarquía entre los criterios aplicables en cualquier asunto dado. Finalmente, el Canadá señala que la apelación de las Comunidades Europeas se centra en la conclusión del Grupo Especial de que las fibras de amianto crisotilo son "similares" a las fibras de APV, de celulosa y de vidrio, y las críticas que las Comunidades Europeas hacen de esa conclusión no pueden hacerse extensivas a la conclusión distinta del Grupo Especial en el sentido de que los productos de cemento de crisotilo son "similares" a los productos de fibrocemento.

41. El Canadá afirma que el Grupo Especial decidió correctamente que la "peligrosidad" de un producto no es un factor que haya de tomarse en consideración para determinar la "similitud" y que si se introdujese un criterio de esa naturaleza en el análisis de la "similitud" se anularía el efecto del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El objeto y el fin del artículo III del GATT de 1994 es lograr la igualdad de condiciones de competencia de los productos importados y de los productos nacionales, y los cuatro criterios tradicionales de "similitud" se refieren al estado de la competencia *comercial* entre tales productos. La "peligrosidad" de los productos no guarda relación con la competencia comercial. Por otra parte, la introducción de factores de tal índole en el análisis de la "similitud" en el contexto del párrafo 4 del artículo III llevaría a la imprevisibilidad sobre el alcance de esa disposición e implicaría que la determinación de la "similitud" de los productos exige complejos análisis científicos para realizar los cuales los grupos especiales no tienen conocimientos técnicos especializados. El Canadá añade que, incluso si la "peligrosidad" de un producto fuera pertinente para determinar su "similitud", de ello no se desprendería necesariamente que las fibras de amianto crisotilo no sean "similares" a las fibras sustitutivas. El artículo XX del GATT de 1994, dado que fue especialmente concebido para conciliar el interés por promover el comercio internacional con los legítimos intereses de la sociedad, es un marco más apropiado que el artículo III para tener en cuenta esos tipos de consideraciones. El Canadá subraya también que, en contra del argumento de las Comunidades Europeas, tal enfoque no lleva a coartar la autonomía nacional en materia de reglamentación, porque la lista del artículo XX abarca una amplia gama de intereses sobre la base de los cuales puede justificar un Miembro una medida dada.

42. El Canadá sostiene asimismo que las Comunidades Europeas, en su apelación, incurren en error al afirmar que el examen de la "similitud" ha de basarse en la distinción en cuestión, establecida en las normas, y al afirmar que el Grupo Especial debería haber comparado solamente las fibras de amianto crisotilo con las fibras carcinógenas, en vez de con otras fibras que se utilizan para usos industriales similares. Tal enfoque es incompatible con la interpretación correcta del párrafo 4 del artículo III. Las Comunidades Europeas, al tratar de centrar el análisis en la razón de cualquier

distinción dada establecida en la reglamentación, permitirían que los organismos nacionales encargados de la reglamentación predeterminasen el alcance del párrafo 4 del artículo III mediante las distinciones que decidiesen hacer. Tal enfoque es también incompatible con el objeto y el fin del párrafo 4 del artículo III, que es disciplinar las medidas que tienen efectos restrictivos sobre el comercio, incluso cuando esas medidas no están dirigidas a restringir el comercio. Finalmente, a juicio del Canadá, el Grupo Especial comparó correctamente las fibras de amianto crisotilo con las fibras con las que éstas compiten en determinadas aplicaciones industriales, porque tal comparación es coherente con la finalidad de lograr la igualdad de condiciones de competencia y porque en el propio Decreto no se hace ninguna referencia a las "fibras carcinógenas".

2. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

43. El Canadá pide al Órgano de Apelación que rechace la apelación de las Comunidades Europeas con respecto al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. El Canadá sugiere, primero, que el Órgano de Apelación aplique el principio de economía procesal y se abstenga de decidir sobre esos motivos de apelación. El Canadá alega que una decisión del Órgano de Apelación con respecto al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 no contribuiría a la consecución del objetivo de la solución de diferencias, indicado en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, a saber, hallar una solución positiva a las diferencias. En relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII no hay ninguna diferencia porque ninguna de las partes ha apelado con respecto a las conclusiones formuladas al respecto por el Grupo Especial. El Canadá también hace referencia al párrafo 2 del artículo 3 del ESD y advierte al Órgano de Apelación que no "legisla" al aclarar disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* fuera del contexto de la resolución de una diferencia concreta.²⁷

44. En el caso de que el Órgano de Apelación aborde la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, el Canadá lo invita a que confirme el razonamiento del Grupo Especial, en particular en reconocimiento por el Grupo Especial de que puede haber casos de carácter especialmente excepcional en que una medida, aunque esté justificada con arreglo al apartado b) del artículo XX, anule o menoscabe ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. El apartado b) del artículo XX y el párrafo 1 b) del artículo XXIII pueden aplicarse simultáneamente, ya que el párrafo 1 del artículo 26 del ESD no exige que se retire la medida que anula o menoscaba ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En cuanto al concepto de las legítimas expectativas, el Canadá rechaza, porque considera que es artificial y que carece de toda base en los

²⁷ 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*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, ISD 1997:I, 349, página 367 (en español, únicamente en versión electrónica).

textos, la distinción que las Comunidades Europeas tratan de establecer entre las medidas puramente comerciales y las medidas relacionadas con la protección de la salud.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Brasil

a) *Acuerdo OTC*

45. El Brasil cree que el Grupo Especial cometió un error en sus constataciones sobre el alcance del *Acuerdo OTC*. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al dividir el Decreto en dos partes distintas para determinar si el *Acuerdo OTC* se aplica al Decreto. Esa división era arbitraria e incompatible con la lógica y los objetivos del Decreto, que trata de los mismos productos tanto en la parte relativa a la prohibición como en la parte referente a las excepciones. Además, preocupan particularmente al Brasil las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 8.38, 8.39, 8.43, 8.49, 8.57, 8.60, 8.61 y 8.71 del informe del Grupo Especial, así como las graves repercusiones sistémicas de la constatación de que una prohibición general no constituye un reglamento técnico en el sentido del punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. En contra de la interpretación hecha por el Grupo Especial, en el *Acuerdo OTC* no hay nada que indique que un producto haya de ser "identificable" o que una medida haya de referirse a un producto, o a más de un producto, para que constituya un reglamento técnico. Tal interpretación estricta excluye indebidamente del ámbito del *Acuerdo OTC* toda una serie de medidas que afectan a productos y que podrían representar obstáculos al comercio. El Brasil también impugna la constatación del Grupo Especial en el sentido de que un reglamento técnico ha de incluir especificaciones que han de cumplirse para que se autorice la *comercialización* de un producto. El Brasil añade que, a su juicio, tanto Francia como las Comunidades Europeas reconocieron, cuando notificaron el Decreto con arreglo al *Acuerdo OTC*, que la medida es un reglamento técnico.

2. Estados Unidos

a) *Acuerdo OTC*

46. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de las palabras "reglamento técnico" que figuran en el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y, en consecuencia, excluyó indebidamente del ámbito del *Acuerdo OTC* los reglamentos técnicos que se aplican en general a productos. Concretamente, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cometió un error al constatar que las palabras "características de un producto" que figuran en la definición de

"reglamento técnico" se refieren a las características propias de "uno o varios productos dados", en vez de a las características de los productos en general.

47. En el caso de que el Órgano de Apelación constate que el *Acuerdo OTC* se aplica al Decreto y decida completar el análisis de las reclamaciones formuladas por el Canadá basándose en ese Acuerdo, los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación debe constatar que el Decreto es compatible con el *Acuerdo OTC*. El amianto y los productos que contienen amianto, por una parte y las fibras sustitutivas y los productos que no contienen amianto, por otra, no son "productos similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* por las mismas razones por las que no son "productos similares" a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El criterio que ha de aplicarse con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es muy similar al criterio que ha de aplicarse con arreglo al apartado b) del artículo XX y a la frase inicial del artículo XX. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el artículo XX del GATT de 1994, conforme al cual incumbe a las Comunidades Europeas acreditar *prima facie* que el Decreto estaba justificado, conforme al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* corresponde al Canadá acreditar *prima facie* que el Decreto crea un obstáculo innecesario al comercio, y el Canadá no lo ha hecho. El Decreto es también compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, puesto que las normas internacionales señaladas por el Canadá ni guardan relación con el objetivo de Francia en materia de salud pública ni constituyen un medio eficaz o apropiado de lograr ese objetivo. Por último, los Estados Unidos alegan que el Decreto es compatible con el párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, ya que sería improcedente que el reglamento técnico no se plasmara en una prohibición de la utilización de amianto.

- b) Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

48. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las fibras de amianto y las fibras sustitutivas son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial cometió un error de derecho al concluir que, al examinar las propiedades, naturaleza y calidad del amianto, no podía tener en cuenta que el amianto difiere de otras fibras porque se parte longitudinalmente en fibras estrechas o delgadas y porque tiene grandes posibilidades de liberar partículas que poseen ciertas características, así como al concluir que, al examinar los gustos y hábitos de los consumidores, no podía tener en cuenta la naturaleza carcinógena demostrada del amianto. Al proceder así, el Grupo Especial hizo caso omiso de la característica más importante que distingue el amianto de sus productos sustitutivos. El Grupo Especial también atribuyó erróneamente una importancia excesiva a otro factor: los usos finales de los productos de que se trata. A juicio de los Estados Unidos, la aplicación correcta del criterio de la similitud de los

productos debe llevar al Órgano de Apelación a constatar que el amianto no es "similar" a sus fibras sustitutivas y que los productos que contienen amianto no son "similares" a los productos que no contienen amianto y, en consecuencia, a concluir que el Decreto no infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

- c) Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD

49. En el caso de que el Órgano de Apelación recurra al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos instan al Órgano de Apelación a que constate que el Decreto es permisible con arreglo al apartado b) del artículo XX. La apelación del Canadá sobre esta cuestión se basa en las críticas formuladas a las constataciones del Grupo Especial con respecto a la información científica sometida a su consideración, y el Canadá afirma erróneamente que el artículo 11 del ESD exige que el Grupo Especial decida qué opinión científica es la correcta. Ahora bien, la función que incumbe a un grupo especial, conforme al artículo 11 del ESD, es hacer una evaluación objetiva de los hechos que se sometan a su consideración y juzgar si existe una relación racional u objetiva entre la medida en cuestión y la base científica que se aduzca en defensa de esa medida. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial actuó en consonancia con ese mandato al constatar que el Decreto es necesario para proteger la salud de las personas, y el Órgano de Apelación no debe modificar esa constatación.

III. Cuestión preliminar de procedimiento

50. El 27 de octubre de 2000, escribimos a las partes y a los terceros para señalar que teníamos presente que, en las actuaciones realizadas ante el Grupo Especial en este asunto, el Grupo Especial había recibido de organizaciones no gubernamentales cinco comunicaciones escritas, de las que el Grupo Especial había decidido tener en cuenta dos.²⁸ En nuestra carta, reconocimos la posibilidad de que en esta apelación recibiéramos comunicaciones de personas distintas de las partes y de los terceros en esta diferencia, y declaramos que estimábamos que se facilitaría la tramitación equitativa y ordenada de esta apelación adoptando los procedimientos apropiados, para los efectos de esta apelación solamente, de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, para tramitar cualquier posible comunicación que se recibiera de tales personas. Con tal fin, invitamos a las partes y a los terceros en esta apelación a que hiciesen observaciones sobre una serie de cuestiones. Esas cuestiones eran si debíamos exigir que se solicitara autorización para presentar comunicaciones, qué procedimientos se requerirían para que las partes y los terceros tuvieran una oportunidad completa y suficiente de responder a las comunicaciones que se recibieran, y si debíamos

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.1 a 6.4 y 8.12 a 8.14.

tener en cuenta cualquier otra cuestión en el caso de que decidiéramos requerir que se solicitara autorización para presentar comunicaciones. El 3 de noviembre de 2000, todas las partes y los terceros respondieron por escrito a nuestra carta de 27 de octubre. El Canadá, las Comunidades Europeas y el Brasil consideraron que las cuestiones concernientes a cualquier procedimiento de esa índole debían ser resueltas por los propios Miembros de la OMC. Los Estados Unidos veían con beneplácito la adopción de un procedimiento en el que hubiera que pedir autorización para presentar comunicaciones, y Zimbabwe indicó que no tenía ninguna razón específica para oponerse a la adopción de tal procedimiento. El Canadá, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos hicieron por separado, sin perjuicio de sus respectivas posiciones, una serie de sugerencias sobre cualquier procedimiento de esa naturaleza que pudiera adoptarse.

51. El 7 de noviembre de 2000, tras la celebración de consultas entre los siete miembros del Órgano de Apelación, adoptamos, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, un procedimiento adicional, *a los efectos de esta apelación solamente*, para tramitar las comunicaciones escritas recibidas de personas que no fueran las partes ni los terceros en esta diferencia (el "procedimiento adicional"). El procedimiento adicional fue comunicado a las partes y a los terceros en esta apelación el 7 de noviembre de 2000. El 8 de noviembre de 2000, el Presidente del Órgano de Apelación informó por escrito al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias sobre el procedimiento adicional adoptado, y esa carta fue distribuida a los Miembros de la OMC, para su información, como documento sobre la solución de diferencias.²⁹ En esa comunicación, el Presidente del Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[...] Este procedimiento adicional ha sido adoptado por la sección que entiende en el presente recurso de apelación y a los efectos de esa apelación únicamente, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, y no constituye un nuevo procedimiento de trabajo establecido por el Órgano de Apelación con arreglo al párrafo 9 del artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (las cursivas figuran en el original).

El procedimiento adicional fue consignado en el sitio de la OMC en Internet el 8 de noviembre de 2000.

52. El procedimiento adicional disponía lo siguiente:

1. En interés de la equidad y el orden de las actuaciones en este procedimiento de apelación, la sección que entiende en esta apelación ha decidido adoptar, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, y tras celebrar consultas [con] las partes y terceros en esta

²⁹ WT/DS135/9, de 8 de noviembre de 2000.

diferencia, el siguiente procedimiento adicional a los efectos de la presente apelación únicamente.

2. Cualquier persona, física o jurídica, que no sea parte o tercero en la presente diferencia y desee presentar una comunicación por escrito al Órgano de Apelación deberá solicitar la autorización del Órgano de Apelación para presentar esa comunicación *antes del mediodía del jueves 16 de noviembre de 2000*.

3. La solicitud de autorización para presentar una comunicación por escrito de esa índole:

- a) se hará por escrito, estará fechada y firmada por el solicitante e incluirá la dirección y otras informaciones que permitan ponerse en contacto con el solicitante;
- b) no excederá, en ningún caso, de tres páginas mecanografiadas;
- c) contendrá una descripción del solicitante, que incluya una declaración en la que se indique la composición y la condición jurídica del solicitante, los objetivos generales que el solicitante trata de alcanzar, la naturaleza de las actividades del solicitante y las fuentes de financiación del solicitante;
- d) especificará la naturaleza del interés que el solicitante tiene en esta apelación;
- e) identificará las cuestiones de derecho específicas tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial que constituyen el objeto de esta apelación, según se indican en la notificación de la apelación (WT/DS135/8), de fecha 23 de octubre de 2000, que el solicitante se propone tratar en su comunicación escrita;
- f) expondrá las razones por las que sería conveniente, en interés de obtener una solución satisfactoria del asunto considerado, con arreglo a los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros de la OMC según el ESD y los otros acuerdos abarcados, que el Órgano de Apelación autorizase al solicitante a presentar una comunicación por escrito en esta apelación; e indicará, en particular, de qué forma el solicitante aportará a la solución de esta diferencia una contribución que no constituya una repetición de lo que ya haya comunicado una parte o un tercero en la presente diferencia; y
- g) contendrá una declaración que revele si el solicitante tiene alguna relación, directa o indirecta, con cualquier parte o cualquier tercero en la presente diferencia, así como si ha recibido o recibirá alguna asistencia, financiera o de otra índole, de una parte o de un tercero en esta diferencia en la preparación de su solicitud de autorización o en su comunicación por escrito.

4. El Órgano de Apelación examinará y considerará cada solicitud de autorización para presentar una comunicación escrita y adoptará, sin demora, una decisión acerca de la concesión o denegación de esa autorización.

5. La concesión por parte del Órgano de Apelación de autorización para presentar una comunicación no implica que el Órgano de Apelación examinará en su informe los argumentos jurídicos formulados en esa comunicación.

6. Cualquier persona, que no sea parte o tercero en esta diferencia, y a la que se haya concedido autorización para presentar una comunicación escrita al Órgano de Apelación, deberá presentar su comunicación en la Secretaría del Órgano de Apelación *a más tardar al mediodía del lunes 27 de noviembre de 2000*.

7. La comunicación escrita que presente al Órgano de Apelación un solicitante al que se haya concedido autorización para presentar esa comunicación:

- a) estará fechada y firmada por la persona que presente la comunicación;
- b) será concisa y en ningún caso excederá de 20 páginas mecanografiadas, incluidos los apéndices; y
- c) constará de una declaración exacta, limitada estrictamente a los argumentos jurídicos, que sustente la posición jurídica del solicitante en cuanto a las cuestiones de derecho o las interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial respecto de las cuales se haya concedido al solicitante autorización para presentar una comunicación por escrito.

8. Un solicitante al que se haya concedido autorización, además de presentar su comunicación por escrito en la Secretaría del Órgano de Apelación, dará traslado de una copia de su comunicación a todas las partes y terceros en la diferencia *a más tardar al mediodía del lunes 27 de noviembre de 2000*.

9. El Órgano de Apelación ofrecerá a las partes y terceros en esta diferencia una oportunidad completa y suficiente para formular observaciones y responder a cualquier comunicación por escrito presentada al Órgano de Apelación por un solicitante a quien se haya concedido autorización con arreglo al presente procedimiento. (Las cursivas figuran en el original.)

53. El Órgano de Apelación recibió de organizaciones no gubernamentales 13 comunicaciones escritas relativas a esta apelación que no se habían presentado de conformidad con el procedimiento adicional.³⁰ Varias de esas comunicaciones se recibieron cuando estábamos estudiando la posible adopción de un procedimiento adicional. Tras la adopción del procedimiento adicional, se devolvió a su remitente cada una de esas 13 comunicaciones, junto con una carta en la que se informaba al remitente acerca del procedimiento adoptado por la División que entendía en esta apelación y con un

³⁰ Esas comunicaciones se recibieron de la Asbestos Information Association (Estados Unidos), la HVL Asbestos (Swaziland) Limited (Bulembu Mine), la South African Asbestos Producers Advisory Committee (Sudáfrica), la J & S Bridle Associates (Reino Unido), la Associação das Indústrias de Produtos de Amianto Crisótilo (Portugal), la Asbestos Cement Industries Limited (Sri Lanka), The Federation of Thai Industries Roofing and Accessories Club (Tailandia), la Corea Asbestos Association (Corea), la Senac (Senegal), el Syndicat des Métallos (Canadá), la Duralita de Centroamérica, S.A. de C.V. (El Salvador), la Asociación Colombiana de Fibras (Colombia) y la Japan Asbestos Association (Japón).

ejemplar del procedimiento adicional. Sólo una de esas asociaciones, la Corea Asbestos Association, presentó posteriormente una solicitud de autorización de conformidad con el procedimiento adicional.

54. Por carta de fecha 15 de noviembre de 2000, el Canadá y las Comunidades Europeas pidieron conjuntamente que se les enviaran copias de todas las solicitudes presentadas con arreglo al procedimiento adicional, así como de la decisión adoptada por el Órgano de Apelación con respecto a cada una de tales solicitudes. Posteriormente se enviaron todos esos documentos a las partes y a los terceros en esta diferencia.

55. Conforme al procedimiento adicional, el Órgano de Apelación recibió 17 solicitudes en las que se pedía autorización para presentar una comunicación escrita en esta apelación. Seis de esas 17 solicitudes se recibieron después de expirar el plazo establecido en el párrafo 2 del procedimiento adicional, y por esa razón se negó a esos seis solicitantes la autorización para presentar una comunicación escrita.³¹ Se envió a cada uno de tales solicitantes copia de nuestra decisión por la que se rechazaba su solicitud de autorización porque la solicitud no se había presentado oportunamente.

56. El Órgano de Apelación recibió, dentro de los plazos establecidos en el párrafo 2 del procedimiento adicional, 11 solicitudes de autorización para presentar una comunicación escrita en esta apelación.³² Examinamos cuidadosamente y consideramos cada una de esas solicitudes de conformidad con el procedimiento adicional y, en cada caso, decidimos denegar la autorización para presentar una comunicación escrita. Se envió a cada solicitante copia de nuestra decisión por la que se rechazaba su solicitud de autorización porque no se habían cumplido suficientemente todos los requisitos establecidos en el párrafo 3 del procedimiento adicional.

³¹ La División recibió, después de la expiración del plazo fijado en el procedimiento adicional para la recepción de solicitudes, solicitudes de las siguientes personas: la Association of Personal Injury Lawyers (Reino Unido), la All India A.C. Pressure Pipe Manufacturer's Association (India), la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres/Confederación Europea de Sindicatos (Bélgica), la Maharashtra Asbestos Cement Pipe Manufacturers' Association (India), la Roofit Industries Ltd. (India) y la Society for Occupational and Environmental Health (Estados Unidos).

³² La División recibió, dentro del plazo fijado en el procedimiento adicional para la recepción de solicitudes, solicitudes de las siguientes personas: el Profesor Robert Lloyd Howse (Estados Unidos), la Occupational and Environmental Diseases Association (Reino Unido), la American Public Health Association (Estados Unidos), el Centro de Estudios Comunitarios de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), la Only Nature Endures (India), la Korea Asbestos Association (Corea), el Consejo Internacional de Metales y Medio Ambiente y el American Chemistry Council (Estados Unidos), el Consejo Europeo de la Industria Química (Bélgica), el Australian Centre for Environmental Law de la Australian National University (Australia), el Profesor Adjunto Jan McDonald y el Sr. Don Anton (Australia), y, conjuntamente, la Foundation for Environmental Law and Development (Reino Unido), el Centro de Derecho Ambiental Internacional (Suiza), la International Ban Asbestos Secretariat (Reino Unido), la Ban Asbestos (International and Virtual) Network (Francia), Greenpeace International (Países Bajos), el Fondo Mundial para la Naturaleza, Internacional (Suiza) y la Federación Luterana Mundial (Suiza).

57. Recibimos una comunicación escrita, de fecha 6 de febrero de 2001, de la Foundation for International Environmental Law and Development, presentada en su propio nombre y en nombre de la Ban Asbestos (International and Virtual) Network, de Greenpeace International, de la International Ban Asbestos Secretariat y del Fondo Mundial para la Naturaleza, Internacional. Como ya habíamos rechazado, conforme al procedimiento adicional, una solicitud presentada por esas organizaciones para que se las autorizase a presentar una comunicación escrita en esta apelación³³, no aceptamos esa comunicación.

IV. Cuestiones planteadas en esta apelación

58. En esta apelación se han planteado las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación que dio a la expresión "reglamento técnico", que figura en el punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, al constatar, en el apartado a) del párrafo 8.72 del informe del Grupo Especial, que "la parte del Decreto relativa a la prohibición de las importaciones de amianto y de productos que contienen amianto" no constituye un "reglamento técnico";
- b) si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación que dio a la expresión "productos similares", que figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, al constatar, en el párrafo 8.144 del informe del Grupo Especial, que las fibras de amianto crisotilo son "similares" a las fibras de APV, de celulosa y de vidrio, y al constatar, en el párrafo 8.150 del informe del Grupo Especial, que los productos a base de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo son "similares" a los productos a base de cemento que contienen fibras de APV, de celulosa y de vidrio;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, a los efectos del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, que la medida en litigio es "necesaria [...] para proteger la salud [...] de las personas", y si, al realizar un examen a los efectos del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, y

³³ Esas organizaciones, junto con el Centro de Derecho Ambiental Internacional y la Federación Luterana Mundial, presentaron una solicitud conjunta para que se las autorizase a presentar una comunicación escrita. Decidimos denegar a esos solicitantes la autorización para presentar una comunicación escrita. Véase *supra*, párrafo 56 y nota 32.

- d) si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación que dio al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 al constatar que esa disposición se aplica a una medida que está comprendida en el ámbito de aplicación de otras disposiciones del GATT de 1994 y al constatar que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica a medidas que tienen objetivos sanitarios.

V. *Acuerdo OTC*

59. Ante el Grupo Especial, el Canadá afirmó que la medida en cuestión es incompatible con los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Cada una de esas disposiciones se aplica solamente a los "reglamentos técnicos". Así pues, una cuestión preliminar que se plantea al examinar las alegaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC* es si la medida en cuestión constituye un "reglamento técnico".

60. Al abordar esta cuestión preliminar, el Grupo Especial examinó la naturaleza y la estructura de la medida para determinar cómo se podría aplicar a ella el *Acuerdo OTC*. Para ese examen, el Grupo Especial decidió que sería procedente estudiar la medida en dos etapas. Primero, el Grupo Especial examinó "la parte del Decreto relativa a las prohibiciones de comercializar amianto y productos que contienen amianto"; después, el Grupo Especial analizó las "excepciones" establecidas en el Decreto.³⁴ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la parte del Decreto que contiene las prohibiciones *no* es un "reglamento técnico" y que, por consiguiente, el *Acuerdo OTC* no se aplica a esa parte del Decreto.³⁵ Sin embargo, el Grupo Especial también concluyó que la parte del Decreto que contiene las excepciones sí constituye un "reglamento técnico" y que, por consiguiente, el *Acuerdo OTC* se aplica a esa parte del Decreto. Fundándose en ello, el Grupo Especial decidió no examinar las alegaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC* porque, según afirmó, esas alegaciones se refieren solamente a la parte del Decreto que contiene las prohibiciones, parte que, a juicio del Grupo Especial, no constituye un "reglamento técnico", por lo que no se le aplica el *Acuerdo OTC*.³⁶

61. Al concluir que la parte del Decreto que contiene las prohibiciones no es un "reglamento técnico", el Grupo Especial constató lo siguiente:

una medida constituye un "reglamento técnico" si:

³⁴ Informe del Grupo Especial, epígrafe a) de la página 489 y epígrafe b) de la página 497.

³⁵ *Ibid.*, apartado a) del párrafo 8.72.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 8.72.

- 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 medida;
- c) el respeto de la medida es obligatorio.³⁷

62. El Canadá apela con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el *Acuerdo OTC* no se aplica a la parte del Decreto relativa a las prohibiciones de importar amianto y productos que contienen amianto. Según el Canadá, el Grupo Especial incurrió en error al considerar la parte del Decreto relativa a esas prohibiciones *separadamente* de la parte del Decreto relativa a las excepciones a esas prohibiciones, y, por consiguiente, el Grupo Especial debería haber examinado el Decreto como una *sola* medida unificada. Además, el Canadá alega que el Grupo Especial cometió un error en la interpretación que dio a la expresión "reglamento técnico", definida en el punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, porque, a juicio del Canadá, una prohibición general puede constituir un "reglamento técnico".

63. Empezamos con la medida en litigio. De la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá se desprende claramente que la reclamación del Canadá se refiere al Decreto N° 96-1133 en su conjunto.³⁸ El Decreto, en esencia, consiste en prohibiciones de las fibras de amianto y de los productos que contienen fibras de amianto (artículo 1), junto con excepciones limitadas y temporales de las prohibiciones en el caso de determinados "materiales, productos o dispositivos existentes que contienen fibra de crisotilo" (artículo 2). Las demás disposiciones de fondo del Decreto contienen normas adicionales que regulan la concesión de una excepción (artículos 3 y 4) y la imposición de sanciones en caso de infracción de las prohibiciones establecidas en el artículo 1 (artículo 5). Además, determinados "vehículos automóviles" de segunda mano y

³⁷ *Ibid.*, párrafo 8.57.

³⁸ WT/DS135/3. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá declaró lo siguiente:

[...] el Gobierno del Canadá formuló una solicitud de celebración de consultas a las Comunidades Europeas en relación con las medidas adoptadas por Francia que prohíben el amianto y los productos que contienen amianto y afectan a la reglamentación general del amianto en ese país. *Dichas medidas y dicha reglamentación comprenden*, sin limitarse a él, *el Decreto 96-1133* [...] (sin cursivas en el original).

El Canadá pidió que el Grupo Especial "examine el *Decreto 96-1133* [...] y constate" que es incompatible con las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas en la OMC (sin cursivas en el original). Véase, además, la solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá, WT/DS135/1, G/SPS/GEN/72, G/TBT/D/15, en la que también se identifica la medida en cuestión como el Decreto N° 96-1133.

"aparatos agrícolas y forestales" quedan, hasta el 31 de diciembre de 2001, totalmente excluidos de ciertos aspectos de las prohibiciones establecidas en el artículo 1, a saber, de la prohibición de "la posesión para la venta, la puesta a la venta y la cesión a título oneroso o gratuito" (artículo 7).³⁹

64. A nuestro juicio, no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto. El artículo 1 del Decreto contiene amplias prohibiciones generales del amianto y de los productos que contienen amianto. Sin embargo, el alcance y la generalidad de esas prohibiciones sólo pueden entenderse a la vista de las excepciones a ellas, excepciones que, aunque durante un plazo limitado, *permiten*, entre otras cosas, la utilización de determinados productos que contienen amianto y, principalmente, de productos que contienen fibras de amianto crisotilo. Por consiguiente, la medida *no* es una prohibición *total* de las fibras de amianto, porque también incluye disposiciones que *permiten*, durante un plazo limitado, la utilización de amianto en ciertas situaciones. Así pues, si se califica a la medida simplemente de prohibición general, y si se la examina como tal, se hace caso omiso de las complejidades de la medida, que incluyen elementos tanto prohibitivos como permisivos. Además, observamos que las excepciones establecidas en la medida no tendrían significado jurídico autónomo si no hubiera prohibiciones. En consecuencia, concluimos que la medida en cuestión ha de examinarse como un todo integrado, teniendo en cuenta, según sea procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella.

65. Por consiguiente, revocamos el sistema de dos etapas adoptado por el Grupo Especial para la interpretación, sistema consistente en examinar, primero, la aplicación del *Acuerdo OTC* a las prohibiciones establecidas en la medida y, segundo y por separado, su aplicación a las excepciones contenidas en la medida.

66. Pasamos ahora a la expresión "reglamento técnico" y a las consideraciones que han de tenerse en cuenta para interpretar esa expresión. El párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo OTC* dispone que, a los efectos de ese Acuerdo, el sentido de los términos será el que se precisa en el Anexo 1. En el punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* se define el "reglamento técnico" como un:

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

³⁹ El texto completo del Decreto se reproduce en el Anexo 1 del addendum del informe del Grupo Especial. Los artículos 1 y 2 del Decreto se reproducen en el párrafo 2 del presente informe.

67. La esencia de la definición de "reglamento técnico" es que en un "documento" se han de "establecer" (es decir, enunciar, estipular o disponer) las "*características* de un producto". El término "características" tiene una serie de sinónimos que son útiles para entender el sentido corriente de ese término en este contexto. Así, las "características" de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera "calidades", "atributos", "peculiaridades" u otras "marcas distintivas" de un producto que sean objetivamente definibles. Tales "características" pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto. En la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1, el propio *Acuerdo OTC* da ciertos ejemplos de "características de un producto": "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado". Estos ejemplos indican que las "características de un producto" incluyen no sólo las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también características conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto. Además, según la definición del punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, un "reglamento técnico" puede incluir las "disposiciones administrativas aplicables" a los productos que tengan ciertas "características". Por otra parte, observamos que en la definición de "reglamento técnico" se dispone que tal reglamento "también puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado [...] o tratar *exclusivamente* de ellas" (sin cursivas en el original). El empleo en esa frase del término "exclusivamente" y de la conjunción disyuntiva "o" indica que un "reglamento técnico" puede limitarse a establecer solamente una o unas pocas "características de un producto".

68. En la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* también se dispone que la "*observancia*" de las "características de un producto" establecidas en el "documento" ha de ser "*obligatoria*". En otras palabras, un "reglamento técnico" ha de reglamentar las "características" de un producto de forma vinculante o imperativa. De ello se desprende que, en lo que se refiere a los productos, un "reglamento técnico" tiene el efecto de *prescribir o imponer* una o varias "características": "peculiaridades", "calidades", "atributos" u otras "marcas distintivas".

69. Las "características de un producto" pueden, en nuestra opinión, prescribirse o imponerse con respecto a los productos de forma afirmativa o negativa. En otras palabras, el documento puede disponer, afirmativamente, que los productos *han de tener* ciertas "características", o el documento puede disponer, negativamente que los productos *no han de tener* ciertas "características". En ambos casos, el resultado jurídico es el mismo: en el documento "se establecen" ciertas "características" vinculantes para los productos, en un caso afirmativamente y en otro por implicación negativa.

70. Evidentemente, un "reglamento técnico" ha de ser aplicable a un producto o grupo de productos *identificable*. De lo contrario, la aplicación coercitiva del reglamento sería, en la práctica, imposible. También se basa en esta consideración la obligación formal, establecida en el párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, de que los Miembros notifiquen a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría de la OMC, "cuáles *serán los productos abarcados*" por un "reglamento técnico" en proyecto (sin cursivas en el original). Está claro que para cumplir esta obligación es necesario identificar los productos abarcados por el reglamento técnico. Sin embargo, a diferencia de lo que da a entender el Grupo Especial, esto no significa que un "reglamento técnico" haya de aplicarse a productos "*dados*" que se *nombren, identifiquen o precisen* efectivamente en el reglamento (sin cursivas en el original).⁴⁰ Aunque el *Acuerdo OTC* se aplica evidentemente a los "productos" en general, en el texto de ese Acuerdo no hay nada que lleve a pensar que es necesario que esos productos se nombren o identifiquen *expresamente* en un "reglamento técnico". Por otra parte, puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un "reglamento técnico" de forma que *no* se identifiquen expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la "característica" que sea objeto de reglamentación.

71. Teniendo presentes estas consideraciones, examinamos si la medida en litigio es un "reglamento técnico". El Decreto N° 96-1113 tiene por finalidad primordial reglamentar un producto que se nombra: el amianto. En los párrafos I y II del artículo 1 del Decreto se impone una prohibición de las *fibras* de amianto, como tales. Esa prohibición de tales *fibras* no prescribe ni impone, *en sí*, ninguna "característica" a las fibras de amianto, sino que simplemente las prohíbe en su estado natural. En consecuencia, esa medida, si consistiera *solamente* en una prohibición de las *fibras* de amianto, podría no constituir un "reglamento técnico".

72. Sin embargo, la medida contiene más que esa prohibición de las *fibras* de amianto. No se discute que las fibras de amianto no tienen ninguna utilización conocida en su forma mineral bruta.⁴¹ Así pues, la reglamentación del amianto puede hacerse *solamente* mediante la reglamentación de los *productos que contienen fibras de amianto*. El Decreto que se ha sometido a nuestra consideración

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.57. Observamos que el Grupo Especial declaró que un "reglamento técnico" ha de aplicarse a productos "*identificables*" (informe del Grupo Especial, párrafo 8.38; sin cursivas en el original). No obstante, el Grupo Especial continuó afirmando que un "reglamento técnico" ha de aplicarse a productos "*dados*" (informe del Grupo Especial, párrafo 8.57; sin cursivas en el original). El Grupo Especial también señaló que la medida no "identifica, *ni nominativamente*, ni tan siquiera por categorías o funciones", los productos abarcados por la medida (informe del Grupo Especial, párrafo 8.40; sin cursivas en el original). Así pues, en algunas partes del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial parece exigir que un "reglamento técnico" se aplique a productos *dados* en vez de a productos *identificables*.

⁴¹ El Canadá afirmó que "La fibra de crisotilo no tiene utilidad alguna en su forma bruta; sirve de insumo en la producción de materiales de crisotilo" (informe del Grupo Especial, párrafos 3.418 y 3.439). Las Comunidades Europeas no impugnan esta afirmación.

aborda también esto. Un aspecto integrante y esencial de la medida es la reglamentación de los "*productos que contienen fibras de amianto*", que también están prohibidos en los párrafos I y II del artículo 1 del Decreto. Es importante señalar aquí que, a este respecto, la medida, aunque esté formulada *negativamente* (se prohíben los productos que contengan amianto), prescribe o impone efectivamente ciertas peculiaridades, calidades o "características" objetivas a *todos* los productos. En efecto, la medida dispone que *ningún* producto puede contener fibras de amianto. Aunque esta prohibición de los productos que contienen amianto se aplica a gran número de productos, y aunque indudablemente es cierto que los productos a los que se aplica esta prohibición no pueden determinarse por los términos de la medida misma, nos parece que los productos comprendidos en la medida son *identificables*: todos los productos han de estar libres de amianto; cualquier producto que contenga amianto está prohibido. Observamos asimismo que el cumplimiento de la prohibición de los productos que contienen amianto es obligatorio y, de hecho, es susceptible de aplicación coercitiva mediante la imposición de sanciones penales.⁴²

73. Los artículos 2, 3 y 4 del Decreto también contienen ciertas excepciones a las prohibiciones establecidas en el artículo 1 del Decreto. Como ya hemos señalado, esas excepciones no tendrían ningún sentido si no existiera el resto de la medida, porque definen el alcance de las prohibiciones de la medida. La naturaleza de esas excepciones es *permitir* la utilización de ciertos productos que contienen fibras de amianto crisotilo, a reserva del cumplimiento de rigurosas prescripciones administrativas. El alcance de las excepciones está determinado por una "lista limitativa" de productos que pueden contener fibras de amianto crisotilo, lista publicada y revisada anualmente por un Ministro.⁴³ La inclusión de un producto en la lista de excepciones depende de que no haya una fibra alternativa aceptable para incluirla en un producto determinado y de que se proporcionen de forma patente "todas las garantías técnicas de seguridad".⁴⁴ Toda persona que se proponga invocar esas excepciones limitadas ha de presentar a las autoridades una justificación detallada, junto con la documentación probatoria necesaria sobre "los progresos científicos y tecnológicos".⁴⁵ El cumplimiento de estas prescripciones administrativas es obligatorio.⁴⁶

⁴² En el artículo 5 del Decreto se considera la contravención de cualquiera de las disposiciones de los párrafos I o II del artículo 1 como una "infracción [...] de la clase 5".

⁴³ Párrafo II del artículo 2 del Decreto.

⁴⁴ Párrafo I del artículo 2 del Decreto.

⁴⁵ Párrafo I del artículo 3 del Decreto.

⁴⁶ El párrafo II del artículo 3 del Decreto limita la excepción a las actividades que hayan sido objeto de las formalidades necesarias.

74. Al igual que el Grupo Especial, consideramos que, mediante estas excepciones, en la medida se establecen "las disposiciones administrativas aplicables, [...] cuya observancia es obligatoria", para los productos que presentan ciertas "características" objetivas.⁴⁷ Las excepciones se aplican a un grupo de productos definido estrictamente que presentan determinadas "características" particulares. Aunque no se nombran esos productos, en la medida se establecen criterios que permiten identificarlos, tanto remitiéndose a las calidades que han de poseer los productos exceptuados como remitiéndose a la lista publicada por el Ministro.

75. Considerando la medida como un todo integrado, vemos que en ella se establecen las "características" de todos los productos que pueden contener amianto, y vemos también que en ella se establecen las "disposiciones administrativas aplicables" a ciertos productos que contienen fibras de amianto crisotilo y que se excluyen de las prohibiciones establecidas en la medida. En consecuencia, constatamos que la medida es un "documento" en el que "se establecen las características de un producto [...], con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria". Por estas razones, concluimos que la medida constituye un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

76. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial, en el apartado a) del párrafo 8.72 del informe del Grupo Especial, en el sentido de que 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".

77. No obstante, señalamos -y subrayamos- que esto no significa que *todas* las medidas internas comprendidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que "afecten" a la "venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de un producto sean, necesariamente, "reglamentos técnicos" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Antes bien, resolvemos solamente que esta medida particular, el Decreto en cuestión, está comprendida en la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1 de ese Acuerdo.

78. Como hemos llegado a una conclusión diferente de la conclusión a que llegó el Grupo Especial sobre la aplicabilidad del *Acuerdo OTC* a la medida, consideramos ahora si es procedente que resolvamos sobre las alegaciones hechas por el Canadá en relación con el *Acuerdo OTC*. En anteriores apelaciones hemos completado, en ocasiones, el análisis jurídico con miras a facilitar la

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.69.

pronta solución de la diferencia, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.⁴⁸ Sin embargo, hemos insistido en que sólo podemos hacerlo si las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos no controvertidos de que hay constancia en el expediente del grupo especial constituyen una base suficiente para nuestro propio análisis. Cuando no ha sido así, no hemos completado el análisis.⁴⁹

79. La necesidad de suficiente información sobre los hechos no es el único límite que coarta nuestra capacidad para completar el análisis jurídico en un asunto dado. En el asunto *Canada - Publicaciones*, revocamos la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio era

⁴⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 15, páginas 20 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* ("*Canadá - Publicaciones*"), WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997, ISD 1997:I, páginas 487 y 509 (en español, únicamente en versión electrónica); el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("*Comunidades Europeas - Hormonas*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafos 222 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 156 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("*Australia - Salmón*"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre 1998, párrafos 117 y siguientes, 193 y siguientes y 227 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, *supra*, nota 14, párrafos 123 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafos 112 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafos 133 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafos 43 y siguientes, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas* ("*Estados Unidos - Gluten de trigo*"), WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, párrafos 80 y siguientes y 127 y siguientes.

Además, en tres apelaciones, después de modificar el razonamiento del Grupo Especial, aplicamos nuestra interpretación de las disposiciones jurídicas en litigio a los hechos del caso (véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafos 48 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafos 138 y siguientes; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafos 109 y siguientes).

⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Salmón*, *supra*, nota 48, párrafos 209 y siguientes, 241 y siguientes y 255; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafos 91 y siguientes y 102 y siguientes; el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafos 133 y siguientes y 144 y siguientes, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* ("*Corea - Carne vacuna*"), WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 128 y siguientes.

incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y después procedimos a examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la base de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que el Grupo Especial no había examinado en absoluto. Sin embargo, al iniciar allí el análisis de una disposición que el Grupo Especial no había considerado, subrayamos que "la primera y la segunda frases del párrafo 2 del artículo III están *estrechamente vinculadas*" y que esas dos frases forman "parte de una *continuidad lógica*"⁵⁰ (sin cursivas en el original).

80. En esta apelación, las principales reclamaciones del Canadá se basaban en los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Observamos que el *Acuerdo OTC*, aunque tiene por finalidad "promover la realización de los objetivos del GATT de 1994", lo hace mediante un régimen jurídico especial que se aplica solamente a una clase limitada de medidas. En el caso de esas medidas, el *Acuerdo OTC* impone a los Miembros unas obligaciones que parece que son *diferentes* de las obligaciones impuestas a los Miembros por el GATT de 1994 y que se *añaden* esas obligaciones.

81. El Grupo Especial, como decidió no examinar las cuatro reclamaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC*, no formuló absolutamente ninguna constatación sobre ninguna de esas reclamaciones. Por otra parte, el significado de las diferentes obligaciones establecidas en el *Acuerdo OTC* no ha sido objeto todavía de ninguna interpretación o aplicación ni por los grupos especiales ni por el Órgano de Apelación. Análogamente, las disposiciones del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* de la Ronda de Tokio, que precedió al *Acuerdo OTC* y que imponía obligaciones similares a las establecidas en el *Acuerdo OTC*, tampoco fue nunca objeto de tan siquiera una sola decisión de un grupo especial.

82. Habida cuenta de su carácter totalmente nuevo, consideramos que las reclamaciones del Canadá basadas en el *Acuerdo OTC* no han sido exploradas a fondo ante nosotros. Como el Grupo Especial no abordó esas reclamaciones, no hay "cuestiones de derecho" ni "interpretaciones jurídicas" relativas a ellas que hayan de ser analizadas por las partes y examinadas por nosotros de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Observamos asimismo que la suficiencia de los hechos de que hay constancia en el expediente depende del alcance de las disposiciones del *Acuerdo OTC* que se afirma que son aplicables, alcance que todavía no se ha determinado.

83. En estas circunstancias particulares, consideramos que no tenemos una base suficiente para examinar debidamente las reclamaciones del Canadá basadas en los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y, en consecuencia, nos abstenemos de hacerlo.

⁵⁰ *Supra*, nota 48, página 509.

VI. Los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

A. Antecedentes

84. Al considerar las alegaciones del Canadá basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial examinó si dos diferentes grupos de productos eran "similares".⁵¹ En primer lugar examinó si las *fibras de amianto crisotilo* eran "similares" a ciertas otras fibras, a saber, las *fibras de alcohol de polivinilo ("APV")*, las *fibras de celulosa* y las *fibras de vidrio* (las fibras de APV, de celulosa y de vidrio se denominan colectivamente en el resto del presente informe "fibras ACV"). El Grupo Especial concluyó que las fibras de amianto crisotilo y de ACV eran "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.⁵² A continuación examinó si los *productos a base de cemento que contenían fibras de amianto crisotilo* eran "similares" a los *productos a base de cemento que contenían una de las fibras ACV*. El Grupo Especial también llegó a la conclusión de que todos estos productos a base de cemento eran "similares".⁵³

85. Al examinar la "similitud" de estos dos grupos de productos, el Grupo Especial adoptó un enfoque basado en el informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera*.⁵⁴ Conforme a ese enfoque, el Grupo Especial aplicó cuatro criterios generales para analizar la "similitud": i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos de los consumidores, y iv) la clasificación arancelaria de los productos. El Grupo Especial concluyó que no era procedente aplicar el "criterio de la peligrosidad" del producto "ni [en] el criterio de las propiedades, naturaleza y calidad del producto, ni en los demás criterios de similitud [...]".⁵⁵

86. En su apelación, las Comunidades Europeas solicitan que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que los dos grupos de productos examinados por el Grupo Especial son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y piden, en consecuencia, que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el concepto de "productos similares", en particular al excluir de su

⁵¹ El enfoque adoptado por el Grupo Especial se expone en el párrafo 8.111 de su informe.

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.144.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 8.150.

⁵⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 18S/106.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.130 y 8.132.

análisis la consideración de los riesgos que las fibras de amianto crisotilo entrañan para la salud. Según las Comunidades Europeas, en este caso el párrafo 4 del artículo III exige que se analice el objetivo sanitario de la distinción reglamentaria establecida en la medida entre las fibras de amianto y los productos que contienen fibras de amianto, por una parte, y todos los demás productos, por otra. Las Comunidades Europeas argumentan que, con arreglo al párrafo 4 del artículo III, los productos no deben considerarse "similares" a menos que la distinción hecha entre ellos por la reglamentación "entrañe un cambio en las oportunidades de competencia" a favor de los productos nacionales.⁵⁶

B. *Significado de la expresión "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

87. La parte pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 dice 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 [...] (sin cursivas en el original).

88. La apelación de las Comunidades Europeas en relación con este punto gira en torno a la interpretación de la palabra "similares" en la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Así pues, esta apelación nos da la primera ocasión de examinar el significado de la palabra "similares" del *párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*.⁵⁷ Sin embargo, no es en la apelación que nos ocupa, claro está, donde se ha estudiado por primera vez la expresión "productos similares" en procedimientos de solución de diferencias del GATT o de la OMC.⁵⁸ De

⁵⁶ Nueva comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de apelante, párrafo 45.

⁵⁷ Ya hemos tenido ocasión de interpretar otros aspectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en otras dos apelaciones, pero en ninguna de ellas se nos pidió que abordáramos el significado de la expresión "productos similares" (véanse el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Carne vacuna, supra*, nota 49).

⁵⁸ A modo de ejemplo, véanse los siguientes informes: informe del Grupo de Trabajo sobre *Impuestos internos del Brasil*, adoptado el 30 de junio de 1949, BISD II/181 (texto inglés) (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato de amonio ("Australia - Sulfato de amonio")*, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188 (texto inglés) (artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Alemania - Régimen de importaciones de sardinas ("Alemania - Sardinas")*, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53 (texto inglés) (artículos I y XIII del GATT de 1947); informe del Grupo de Trabajo sobre *Ajustes fiscales en frontera, supra*, nota 54 (artículos II, III y XVI del GATT de 1947); informe del Grupo de Expertos sobre *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Alimentación animal")*, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53 (artículo I y párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109 (párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre

hecho, la expresión "producto similar" aparece en muchas disposiciones diferentes contenidas en los acuerdos abarcados, por ejemplo en los párrafos 1 del artículo I, 2 del artículo II, 2 y 4 del artículo III, 1 del artículo VI, 1 del artículo IX, 2 c) del artículo XI, 1 del artículo XIII, 4 del artículo XVI y 1 del artículo XIX del GATT de 1994.⁵⁹ La expresión también es un concepto clave en el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*"), el *Acuerdo sobre Salvaguardias* y otros acuerdos abarcados. En algunos casos, como en el párrafo 6 del

España - Medidas relativas a las ventas interiores de aceite de soja ("España - Aceite de soja"), L/5142, de 17 de junio de 1981, no adoptado (párrafo 4 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Medidas que afectan a la venta de monedas de oro*, L/5863, de 17 de septiembre de 1985, no adoptado (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157 (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados ("1987 Japón - Bebidas alcohólicas")*, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94 (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Canadá/Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes*, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191 (párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Definición de producción aplicada con respecto a los vinos y los demás productos vitícolas*, adoptado el 28 de abril de 1992, IBDD 39S/507 (artículo VI del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150 (párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242 (párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R, de 11 de octubre de 1994, no adoptado (párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1947); informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina, supra*, nota 15 (párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994); informe del Grupo Especial sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas")*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, ISD 1996:I, página 150 (en español, únicamente en versión electrónica) (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, ISD 1996:I, página 117 (en español, únicamente en versión electrónica) (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, ISD 1997:I, página 523 (en español, únicamente en versión electrónica) (párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994); informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones, supra*, nota 48 (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Grupo Especial sobre *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998 (párrafo 1 del artículo I y párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Grupo Especial sobre *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas ("Corea - Bebidas alcohólicas")*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999 (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994); informe del Grupo Especial sobre *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R (párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994).

⁵⁹ Además, la expresión "producto similar" aparece en el párrafo 7 del artículo VI, y la expresión "mercancía similar" se emplea en el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994.

artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, se da a la expresión un significado específico que ha de emplearse "En todo el [...] Acuerdo", mientras que en otros no ocurre lo mismo. En cada una de las disposiciones en las que se emplea la expresión "productos similares", ésta debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin de la disposición en cuestión, así como el objeto y fin del acuerdo abarcado en el que figura la disposición. Por consiguiente, como señalamos en un caso anterior relativo al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:

[...] no puede haber *ninguna definición precisa y absoluta de lo que es "similar"*. El concepto de "similaridad" es relativo y evoca la imagen de un acordeón. El acordeón de "similaridad" se extiende y se contrae en diferentes lugares a medida que se aplican las distintas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. *La anchura del acordeón en cualquiera de esos lugares debe determinarse mediante la disposición concreta en la que se encuentra el término "similar", así como por el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición [...]*⁶⁰ (sin cursivas en el original).

89. De ello se desprende que, si bien los significados atribuidos a la expresión "productos similares" en otras disposiciones del GATT de 1994 o de otros acuerdos abarcados pueden constituir un contexto pertinente para interpretar el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la interpretación de la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III no tiene por qué ser idéntica, en todos los aspectos, a esos otros significados.

90. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a tratar el sentido corriente de la palabra "similares" en la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III. Según un diccionario inglés, el término "*like*" (similar) significa lo siguiente:

*Having the same characteristics or qualities as some other [...] thing; of approximately identical shape, size, etc., with something else; similar.*⁶¹ (Que tiene las mismas características o cualidades que alguna otra [...] cosa; de forma, tamaño, etc., aproximadamente igual a los de alguna otra cosa; similar.)

91. Este significado parece indicar que son productos "similares" los que comparten una serie de características o cualidades idénticas o parecidas. La referencia a "*similar*" como sinónimo de "*like*" (similar) también refleja la redacción de la versión francesa del párrafo 4 del artículo III, "*produits*

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, ISD 1996:I, página 137 (en español, únicamente en versión electrónica). También advertimos con respecto a la transposición automática de la interpretación de la "similitud" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III a otras disposiciones en las que se emplea la expresión "productos similares" (página 137).

⁶¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Lesley Brown (coordinador) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 1588.

similaires" y de la española, "productos similares", que junto con la versión inglesa son versiones igualmente auténticas.⁶²

92. Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, "los significados de la palabra según el diccionario dejan abiertas muchas cuestiones de interpretación".⁶³ En particular, hay tres cuestiones de interpretación que no resuelve esa definición. En primer lugar, la definición que hace el diccionario del término "similar" no indica *qué características o cualidades son importantes* al evaluar la "similitud" de los productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Por ejemplo, la mayoría de los productos tendrán muchas cualidades y características que vayan desde propiedades físicas tales como la composición, el tamaño, la forma, la textura y posiblemente el sabor y el olor, hasta los usos finales y aplicaciones del producto. En segundo lugar, esa definición no proporciona ninguna orientación para determinar el *grado o la medida en que los productos deben tener cualidades o características comunes* para ser "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Los productos quizá compartan sólo algunas características o cualidades, o tal vez muchas. En consecuencia, en abstracto, el término "similar" puede englobar toda una gama de diferentes grados de "similitud". En tercer lugar, esa definición de la palabra "similar" no indica *desde el punto de vista de quién* debe juzgarse la "similitud". Por ejemplo, los consumidores finales quizá tengan una percepción de la "similitud" de dos productos muy diferente de la de los inventores o productores de esos productos.

93. Para empezar a resolver estas cuestiones, pasamos al contexto pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. A este respecto, observamos que el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, que versa sobre el trato fiscal interior aplicado a los productos importados y nacionales, prohíbe en su primera frase que los Miembros impongan a los productos importados unos impuestos interiores que sean "superiores a los aplicados [...] a los productos nacionales *similares*" (sin cursivas en el original). En informes anteriores hemos sostenido que la expresión productos "similares" de esta frase ha de interpretarse "en sentido restrictivo".⁶⁴ Puede interpretarse que de esta lectura del término "similares" del párrafo 2 del artículo III se desprende una lectura análogamente

⁶² *Acuerdo sobre la OMC*, cláusula final de autenticación. Véase el párrafo 1) del artículo 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 443; 8 *International Legal Materials* 679.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 153.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, ISD 1996:I, páginas 136 y 137 (en español, únicamente en versión electrónica). Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, nota 48, ISD 1997:I, páginas 513 y 514 (en español, únicamente en versión electrónica).

restringida del término "similares" del párrafo 4 del artículo III, ya que ambas disposiciones forman parte del mismo artículo. Sin embargo, esos dos párrafos del artículo III constituyen expresiones específicas del "principio general" fundamental establecido en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994.⁶⁵ Como hemos dicho anteriormente, el "principio general" establecido en el párrafo 1 del artículo III "informa" el resto del artículo III y sirve "de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran" en otros párrafos del artículo III, incluido el párrafo 4.⁶⁶ En consecuencia, a nuestro juicio el párrafo 1 del artículo III tiene particular importancia contextual en la interpretación del párrafo 4 del artículo III, ya que en él figura el "principio general" que informa esa disposición. Por consiguiente, al interpretar la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III, en primer lugar debemos fijarnos en el "principio general" del párrafo 1 del artículo III, y no en la expresión "productos similares" del párrafo 2 del artículo III.

94. Además, observamos que, aun cuando las obligaciones establecidas en los párrafos 2 y 4 del artículo III se refieren a los "productos similares", el texto del párrafo 2 difiere en un aspecto importante del texto del párrafo 4. El párrafo 2 del artículo III contiene *dos frases diferentes*, en cada una de las cuales se imponen obligaciones *distintas*: en la primera se imponen obligaciones respecto de los "productos similares", mientras que en la segunda se establecen obligaciones respecto de los productos "directamente competidor[es] o que puede[n] sustituirlo[s] directamente".⁶⁷ En cambio, el párrafo 4 del artículo III se refiere sólo a los "productos similares" y no incluye ninguna disposición equivalente a la de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Tomamos nota de que, en la diferencia que nos ocupa, el Grupo Especial no examinó en absoluto la importancia de la diferencia entre el texto del párrafo 2 y el del párrafo 4 del artículo III.

95. A nuestro juicio, esta diferencia entre los respectivos textos de los párrafos 2 y 4 del artículo III tiene considerables consecuencias por lo que respecta al significado de la expresión "productos similares" de estas dos disposiciones. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* concluimos, al interpretar el párrafo 2 del artículo III, que las dos obligaciones diferentes establecidas en las dos frases del párrafo 2 del artículo III debían interpretarse de una manera armoniosa que diera sentido a *ambas* frases de esa disposición. En aquella diferencia observamos que la interpretación de una de las frases afectaba necesariamente a la interpretación de la otra. Así, el alcance de la expresión

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, en 111.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ El significado de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se ha precisado basándose en la nota interpretativa a esa disposición. En esa nota se indica que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se refiere a "producto[s] directamente competidor[es] o que puede[n] sustituirlo[s] directamente".

"productos similares", que aparece en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, afecta al alcance de la expresión "producto[s] directamente competidor[es] o que puede[n] sustituirlo[s] directamente", que figura en la segunda frase de esa disposición, y se ve afectado por él. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* dijimos:

Dado que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III prevé una consideración separada y distinta del aspecto protector de una medida al examinar su aplicación a una categoría más amplia de productos que no sean "productos similares" como se contempla en la primera frase, convenimos con el Grupo Especial en que la primera frase del apartado 2 del artículo III debe interpretarse en el sentido restrictivo de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar. Por consiguiente, convenimos también con el Grupo Especial en que la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido.⁶⁸

96. Al interpretar el párrafo 4 del artículo III no hay que tener presentes las mismas consideraciones, porque el "principio general" formulado en el párrafo 1 del artículo III se expresa en el párrafo 4 del artículo III, no mediante dos obligaciones distintas, como ocurre en el caso de las dos frases del párrafo 2 del artículo III, sino mediante una única obligación que se refiere solamente a los "productos similares". Por ello, la armonía que hemos atribuido a las dos frases del párrafo 2 del artículo III no tiene por qué existir, y de hecho no puede existir, al interpretar el párrafo 4 del artículo III. En consecuencia, concluimos que, habida cuenta de la diferencia entre los respectivos textos de los párrafos 2 y 4 del artículo III, el "acordeón" de la "similitud" se extiende de una manera diferente en el párrafo 4 del artículo III.

97. Con anterioridad hemos descrito como sigue el "principio general" enunciado en el párrafo 1 del artículo III:

El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional". A este fin, el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a *facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales ...* el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales ...⁶⁹ (sin cursivas en el original).

⁶⁸ *Supra*, nota 58, ISD 1996:I (página 117), página 136 (en español, únicamente en versión electrónica).

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, páginas 132 y 133 de la versión electrónica en español.

98. Como ya hemos dicho, aunque este "principio general" no es expresamente invocado en el párrafo 4 del artículo III, "informa", no obstante, esa disposición.⁷⁰ Por consiguiente, la expresión "producto similar" del párrafo 4 del artículo III debe interpretarse de manera tal que se reconozca el alcance y significado correctos de este principio. En pocas palabras, ha de haber coherencia entre el objetivo perseguido por el artículo III, enunciado en el "principio general" que se expresa en su párrafo 1, y la interpretación de la expresión concreta de este principio en el texto de su párrafo 4. En esta interpretación debe por tanto reflejarse que, al tratar de asegurar la igualdad de "condiciones de competencia", el "principio general" del artículo III procura impedir que los Miembros apliquen impuestos y reglamentos interiores de una manera que afecte a la relación de competencia, en el mercado, *entre los productos de origen nacional y los productos importados de que se trata*, "de manera que se proteja la producción nacional".

99. Dado que los productos que están en una relación de competencia en el mercado podrían resultar afectados mediante un trato de las *importaciones* que sea "menos favorable" que el concedido a los productos *de origen nacional*, de ello se sigue que debe interpretarse que la palabra "similares" empleada en el párrafo 4 del artículo III se aplica a los productos que se encuentran en tal relación de competencia. Así pues, una determinación de la "similitud" en el marco de dicho párrafo es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos. Al decir esto, tenemos presente que existe un espectro de grados de "competencia" o "posibilidad de sustitución" entre productos ofrecidos en el mercado, y que es difícil, si no imposible, indicar en abstracto precisamente en qué lugar de ese espectro se sitúa el término "similares" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No estamos afirmando que *todos* los productos que se encuentran en *alguna* relación de competencia son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Al resolver acerca de la medida de que se trata, tampoco intentamos definir el alcance preciso de la palabra "similares" en dicho párrafo. Ni queremos decidir si el alcance de la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III es precisamente coincidente con el alcance combinado de los términos "similares" y "directamente competidor[es] o que puede[n] sustitu[irse] directamente" del párrafo 2 del mismo artículo. No obstante, reconocemos que la relación entre estas dos disposiciones es importante, ya que no existe una distinción neta entre la reglamentación de naturaleza fiscal a que se refiere el párrafo 2 y la de otra naturaleza, a que se refiere el párrafo 4. Ambas formas de reglamentación pueden utilizarse a menudo para alcanzar los mismo fines. Sería incongruente si, debido a una diferencia apreciable en el alcance de estas dos disposiciones en lo que a los productos se refiere, se impidiese a los Miembros utilizar una forma de reglamentación -por ejemplo, la fiscal- para proteger la producción nacional de determinados

⁷⁰ *Ibid.*, página 134.

productos, pero se les permitiese utilizar otra forma -por ejemplo, una que no fuera de naturaleza fiscal- para lograr los mismos fines. Con ello se frustraría la aplicación coherente del "principio general" del párrafo 1 del artículo III. Por tales razones, concluimos que el alcance del término "similares" empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término "similares" de la primera frase de su párrafo 2. No obstante, señalamos, una vez más, que el párrafo 2 del artículo III no sólo abarca los "productos ... similares", sino también los productos que sean "directamente competidor[es] o que pueda[n] sustituirlo[s] directamente" mientras que el párrafo 4 sólo abarca los "productos similares". Habida cuenta de esta diferencia en el lenguaje empleado, y aunque no tenemos que resolver, y no resolvemos, acerca del alcance preciso del párrafo 4 del artículo III en lo que a los productos se refiere, concluimos que ese alcance, aunque es más amplio que el de la *primera* frase del párrafo 2 del artículo III, ciertamente *no* es más amplio que el alcance *combinado*, en lo que se refiere a los productos, de las *dos* frases del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

100. Reconocemos que, al interpretar la expresión "productos similares" del párrafo 4 del artículo III de esta manera, atribuimos a esa disposición un alcance relativamente amplio en cuanto a los productos que comprende -aunque no más amplio que el alcance que tiene en ese aspecto el párrafo 2 del mismo artículo. Al proceder de esta manera, observamos que existe un segundo elemento que debe establecerse antes de que se pueda declarar que una medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. Así, incluso si dos productos son "similares", ello no significa que una medida sea incompatible con este párrafo. Un Miembro reclamante debe aún demostrar que la medida concede al grupo de productos *importados* "similares" "un trato menos favorable" que el que concede al grupo de productos "similares" *de origen nacional*. La expresión "trato menos favorable" expresa el principio general, enunciado en el párrafo 1 del artículo III, de que los reglamentos interiores "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional". Si existe un "trato menos favorable" del grupo de productos importados "similares", "se protege", inversamente, al grupo de productos "similares" de origen nacional. No obstante, un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son "similares", sin que por ese solo hecho conceda al grupo de los productos *importados* "similares" un "trato menos favorable" que el concedido al grupo de los productos "similares" *de origen nacional*. En este caso, no llevamos más allá el examen de la interpretación de la expresión "trato menos favorable" empleada en el párrafo 4 del artículo III, ya que las constataciones del Grupo Especial sobre este punto no han sido objeto de apelación, y no han sido tampoco objeto de debate ante este Órgano.

C. *Examen de la "similitud" de los productos con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

101. Pasamos ahora a examinar cómo debe proceder un intérprete de los tratados para determinar si ciertos productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Como cuando se aplica el párrafo 2 del mismo artículo, al efectuar esta determinación, "[n]ingún modo de juzgar será apropiado en todos los casos".⁷¹ Más bien, deberá hacerse una apreciación que entrañará "un elemento inevitable de apreciación personal, discrecional"⁷², caso por caso. En el informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera* se indican las líneas generales de un enfoque para el análisis de la "similitud" que ha sido seguido y desarrollado ulteriormente por varios grupos especiales y por el Órgano de Apelación.⁷³ Este enfoque consistía principalmente en aplicar cuatro criterios generales para analizar la "similitud": i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamiento del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos.⁷⁴ Señalamos que estos cuatro criterios comprenden cuatro categorías de "características" que pueden compartir los productos de que se trata: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada, y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios.

102. Estos criterios generales, o conjuntos de características que pueden compartirse, proporcionan un marco para analizar la "similitud" de productos determinados, caso por caso. Estos criterios son, conviene tenerlo presente, meros instrumentos para facilitar la tarea de clasificar y examinar los

⁷¹ Informe de Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, página 137 de la versión electrónica en español.

⁷² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, página 137.

⁷³ Véase, asimismo, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, página 136 de la versión electrónica en español, y en particular la nota 46. Véase también, el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 15, párrafo 6.8, en el cual se adoptó el enfoque expuesto en el informe sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, en una diferencia relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Este punto no fue objeto de apelación en el asunto citado.

⁷⁴ El cuarto criterio, la clasificación arancelaria, no fue mencionado por el Grupo de Trabajo sobre *Ajustes fiscales en frontera*, sino que fue incluido por grupos especiales ulteriores (véase, por ejemplo, *CEE - Alimentación animal*, *supra*, nota 58, párrafo 4.2 y *Japón - Bebidas alcohólicas*, 1987, *supra*, nota 58, párrafo 5.6).

elementos de prueba pertinentes. No están impuestos por un tratado ni constituyen una lista cerrada de criterios que determinarán la caracterización jurídica de los productos. Lo que es más importante, la adopción de un marco determinado para facilitar el examen de las pruebas, no hace desaparecer el deber o la necesidad de examinar en cada caso *todos* los elementos de prueba pertinentes. Además, aunque cada criterio se refiere, en principio, a un aspecto diferente de los productos de que se trata, que debe ser examinado por separado, los diferentes criterios están relacionados entre sí. Por ejemplo, las propiedades físicas de un producto conforman y limitan los usos finales a que puede destinarse. Las percepciones de los consumidores pueden, de manera análoga, influir en los usos tradicionales de los productos, modificados, o incluso tornarlos anticuados. La clasificación arancelaria refleja claramente las propiedades físicas de un producto.

103. El tipo de elementos de pruebas que han de examinarse para apreciar la "similitud" de los productos dependerá, necesariamente, de los productos y la disposición legal de que en particular se trate. Tras examinar todos los elementos de prueba pertinentes, los grupos especiales deben determinar si esos elementos, en conjunto, indican que los productos de que se trata son "similares" en términos de la disposición legal cuestionada. Hemos señalado que, en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la expresión "productos similares" se refiere a las relaciones de competencia entre dos o más productos. Por consiguiente, se adopte o no el marco expuesto en *Ajustes fiscales en frontera*, es importante, con arreglo al párrafo 4 del artículo III, tener en cuenta las pruebas que indican si, y en qué medida, los productos de que se trata están -o podrían estar- en una relación de competencia en el mercado.

D. *Las constataciones y conclusiones del Grupo Especial acerca de la "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

1. Observaciones generales

104. En el presente asunto, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al examinar la "similitud", en particular porque adoptó exclusivamente "un enfoque comercial o de acceso al mercado" para la comparación de los productos supuestamente "similares"; concedió un peso excesivo a un solo criterio, el uso final, y omitió tener en cuenta los factores de "riesgo" para la salud relacionados con el amianto.⁷⁵

105. Antes de examinar estos argumentos, estimamos útil resumir la manera en que el Grupo Especial apreció la "similitud" de las *fibras de amianto crisotilo*, por una parte, y las *fibras ACV* -fibras de APV, celulosa y vidrio- por otra. Se recordará que el Grupo Especial adoptó el enfoque del

⁷⁵ Nueva comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de apelante, párrafo 33.

informe sobre el asunto *Ajustes fiscales en frontera*, aplicando los cuatro criterios generales antes mencionados.⁷⁶ Tras examinar el *primer* criterio, "propiedades, naturaleza y calidad de los productos", el Grupo Especial "conclu[yó] que ... las fibras de crisotilo *son similares* a las fibras de APV, celulosa y vidrio"⁷⁷ (sin cursivas en el original). Al llegar a esta "conclusión", el Grupo Especial constató que no era decisivo que los productos "no tuviesen la misma estructura ni la misma composición química", ni que el amianto fuese "único". En lugar de ello, el Grupo Especial centró su atención en la cuestión del "acceso al mercado" y en si los productos tienen las mismas "aplicaciones" y cada uno puede "reemplazar" al otro en ciertos usos industriales.⁷⁸ El Grupo Especial también se abstuvo de introducir "el criterio de la peligrosidad del producto".⁷⁹

106. En lo que se refiere al segundo criterio, el "uso final", el Grupo Especial declaró que ya había constatado, al examinar el primer criterio, que los productos tenían "ciertos usos finales idénticos o por lo menos similares", y que no estimaba necesario, por tanto, examinar más ampliamente este segundo criterio.⁸⁰ El Grupo Especial se abstuvo de "tomar posición" sobre los "gustos y hábitos de los consumidores", el tercer criterio, porque el mismo "no llevaría a resultados claros"⁸¹, y observó que los gustos y hábitos son "muy diversos".⁸² Por último, el Grupo Especial no consideró "decisivo" el hecho de que las "clasificaciones arancelarias" de las fibras fuesen diferentes.⁸³

107. Basándose en este razonamiento, el Grupo Especial concluyó que las *fibras de amianto crisotilo* y las *fibras ACV* son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁸⁴

108. El Grupo Especial examinó seguidamente si los *productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo* son "similares" a los *productos de cemento que contienen fibras ACV*.⁸⁵ Aplicando

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.114 y 8.115.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 8.126.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafos 8.123, 8.124 y 8.126.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 8.130.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 8.136.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.139.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, párrafo 8.143.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 8.144.

⁸⁵ *Ibid.*

el razonamiento empleado en sus constataciones relativas a las fibras, y observando que los productos de cemento tienen la misma clasificación arancelaria con independencia de la fibra que contienen, concluyó que estos productos de cemento son también "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.⁸⁶

2. Fibras de crisotilo y fibras ACV

109. En nuestro análisis de esta cuestión recurrida, comenzaremos por las constataciones del Grupo Especial acerca de la "similitud" de las *fibras de amianto crisotilo* y las *fibras ACV* y, en particular, por el enfoque general adoptado por el Grupo Especial en el examen de la "similitud" de estas fibras. Estimamos que, habiendo adoptado un enfoque basado en los cuatro criterios expuestos en *Ajustes fiscales en frontera*, el Grupo Especial debió haber examinado los elementos de prueba relativos a *cada uno* de esos cuatro criterios y sopesado seguidamente *todas* esas pruebas, junto con cualquier otra que fuera pertinente, para efectuar la determinación *global* de si los productos de que se trataba podían caracterizarse como "similares". No obstante, el Grupo Especial formuló una "conclusión" de que los productos eran "similares" tras examinar sólo el *primero* de los cuatro criterios. Seguidamente, repitió la conclusión al tratar del segundo criterio -sin ulterior análisis- antes de negar por completo la pertinencia del tercer criterio y también de rechazar las clasificaciones arancelarias diferentes como cuarto criterio. En nuestra opinión, no era procedente que el Grupo Especial manifestase una "conclusión" tras examinar sólo uno de los cuatro criterios.⁸⁷ Al llegar a una "conclusión" sin examinar todos los criterios que había decidido aplicar, el Grupo Especial, la formuló en realidad tras estudiar sólo una parte de las pruebas. No obstante, una determinación de la "similitud" de los productos no puede hacerse sobre la base de un análisis parcial de las pruebas, y, tras examinar sólo uno de los diferentes criterios que se había anunciado que se examinarían. Por tal razón, dudamos de que el enfoque general del Grupo Especial le haya permitido hacer una caracterización apropiada de la "similitud" de las fibras de que se trata.

110. Seguidamente, debemos examinar más detenidamente la manera en que el Grupo Especial trató los cuatro diferentes criterios. Entendemos que el primero, "propiedades, naturaleza y calidad", está destinado a abarcar las cualidades y características físicas de los productos. Al analizar las "propiedades" de los productos, el Grupo Especial declaró que "*el amianto es un producto único* por sus características físicas y químicas"⁸⁸ (sin cursivas en el original). El Grupo Especial reconoció

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 8.150. El Grupo Especial dedicó 6 párrafos a la "similitud" de los productos de cemento, mientras que había dedicado 27 párrafos a la "similitud" de las fibras de amianto crisotilo y de ACV.

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 8.126.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.123.

expresamente que, sobre la base de las propiedades físicas por sí solas, "se podría llegar a la conclusión de que [las fibras] *no* son similares"⁸⁹ (sin cursivas en el original). No obstante, para superar esa consideración de hecho el Grupo Especial adoptó un enfoque de "acceso al mercado" en relación con este primer criterio.⁹⁰ Así, en el curso de su examen de las "*propiedades*" de los productos, el Grupo Especial pasó a basarse en sus "*usos finales*" -el segundo criterio- y en el hecho de que "una pequeña parte de [las] aplicaciones de los productos son iguales y en ellas éstos pueden "reemplazar[se]" recíprocamente.⁹¹ Seguidamente, el Grupo Especial declaró:

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.⁹²

111. Estimamos que las propiedades físicas merecen un examen separado, que no debe confundirse con el examen de los usos finales. Aunque la medida en que los productos tienen propiedades físicas comunes no sea decisiva, puede constituir una indicación útil de su "similitud". Además, las propiedades físicas de un producto también pueden influir en la manera en que puede utilizarse éste, en las actitudes de los consumidores ante el mismo y en la clasificación arancelaria. Es pues importante que los grupos especiales examinen plenamente las características físicas de un producto. También nos preocupan las dificultades que encontraría un grupo especial para llegar a conclusiones correctas a partir de los elementos de prueba examinados en el marco de cada criterio, si en el enfoque que adopta no se ocupa claramente de cada criterio por separado, sino que entreteje elementos diferentes y distintos en el curso del análisis.

112. Por otra parte, no compartimos la convicción del Grupo Especial de que cuando dos productos pueden utilizarse para el mismo uso final sus "*propiedades* son *equivalentes*, si no idénticas"⁹³ (sin cursivas en el original). Productos que tienen propiedades físicas totalmente diferentes pueden, en algunos casos, ser útiles para usos finales similares o idénticos. Aunque los *usos finales* son en tal supuesto "*equivalentes*", las propiedades físicas de los productos no resultan por tanto alteradas: siguen siendo diferentes. Así pues, el carácter físico "único" del amianto que señala el Grupo Especial no se modifica según el uso particular que se le dé.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 8.121.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 8.122 y 8.124.

⁹¹ *Ibid.*, párrafos 8.123 y 8.125.

⁹² *Ibid.*, párrafo 8.126.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 8.125.

113. Las Comunidades Europeas aducen que la investigación de las propiedades físicas de los productos debe incluir el examen de los riesgos que éstos entrañan para la salud humana. Al examinar las propiedades físicas del producto de que se trata en esta diferencia, el Grupo Especial concluyó que "no (era) procedente [...] aplicar el criterio de la "peligrosidad" sugerido por las CE.⁹⁴ Declaró que hacerlo "privaría de su utilidad, en gran medida, al apartado b) del artículo XX" del GATT de 1994.⁹⁵ Con respecto a esta constatación del Grupo Especial, debemos señalar que ni el texto del párrafo 4 del artículo III ni la práctica de los grupos especiales o del Órgano de Apelación indican que debe excluirse *a priori* ningún elemento de prueba del examen de la "similitud" de los productos por esos grupos. Además, como ya hemos dicho, al examinar la "similitud" de los productos, los grupos especiales deben apreciar *todas* las pruebas pertinentes. En nuestra firme opinión, las pruebas relacionadas con los riesgos para la salud que conlleve un producto pueden ser pertinentes en un examen de la "similitud" hecho en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, no pensamos que las pruebas relacionadas con los riesgos para la salud asociados con las fibras de amianto crisotilo deban examinarse en el marco de un criterio *separado*, ya que creemos que éstas pueden evaluarse dentro de los criterios, ya existentes, de las propiedades físicas del producto y de los gustos y hábitos de los consumidores, a los que nos referiremos más adelante.

114. Los grupos especiales deben examinar plenamente las propiedades físicas de los productos. En particular, deben examinar aquellas propiedades físicas que tengan probabilidad de influir en la relación de competencia entre ellos en el mercado. En el caso de las fibras de amianto crisotilo, su estructura molecular, su composición química y su propensión a fragmentarse (fibrillación) son importantes, porque las partículas microscópicas y los filamentos de las fibras de amianto crisotilo son carcinógenas para los seres humanos, tras su inhalación. A este respecto, observamos que en el párrafo 8.188 de su informe, el Grupo Especial declaró, con respecto a las fibras de amianto crisotilo, lo siguiente:

Observamos ... 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 los cánceres de pulmón como a los mesoteliomas, 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. Además, los expertos han confirmado que estos tipos de cánceres presentan un porcentaje de mortalidad cercano al 100 por ciento. 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

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.132.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 8.130.

la vista de los comentarios de uno de los expertos, 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.

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) 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.

Este carácter carcinógeno, o esta toxicidad, constituye en nuestra opinión un aspecto determinante de las propiedades físicas de las fibras de amianto crisotilo. Las pruebas indican que las fibras ACV, por el contrario, no presentan estas propiedades, por lo menos en la misma medida.⁹⁶ No vemos cómo esta diferencia física sumamente importante *no puede* constituir una consideración al examinarse las propiedades físicas de un producto como parte de la determinación de su "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

115. No estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que tener en cuenta las pruebas relativas a los riesgos para la salud que conlleva un producto, en el marco del párrafo 4 del artículo III, privaría de su utilidad al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Ese apartado permite que un Miembro "adopte o aplique" las medidas necesarias, entre otras cosas, para proteger la vida o la salud de las personas, aunque esa medida sea incompatible con otras disposiciones del GATT de 1994. El párrafo 4 del artículo III y el apartado b) del artículo XX son disposiciones del GATT de 1994 distintas e independientes, y cada una de ellas debe ser interpretada en sí misma. El alcance y significado del párrafo 4 del artículo III no debe ampliarse o restringirse más allá de lo que prescriben las normas jurídicas internacionales consuetudinarias normales de interpretación de los tratados, simplemente porque exista el párrafo b) del artículo XX, y éste pueda invocarse para justificar medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. El hecho de que una interpretación de este último párrafo, conforme a las citadas normas, implique un recurso menos frecuente al apartado b) del artículo XX, no priva a la excepción establecida en este apartado de *effet utile*. El apartado b) del artículo XX sólo quedaría privado de *effet utile* si esa disposición *no* pudiera invocarse para permitir a un Miembro "adoptar o aplicar" medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas". El hecho de que se aprecien las pruebas relativas a los riesgos para la salud derivados de las propiedades físicas de un producto, no impide que una medida que sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III se justifique en el marco del apartado b) del artículo XX. Señalamos, a este respecto,

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.220.

que lo que ha de investigarse en relación con estos dos artículos muy diferentes es distinto. Con arreglo al párrafo 4 del artículo III, las pruebas relativas a los riesgos para la salud pueden ser pertinentes para evaluar la *relación de competencia en el mercado* entre productos que se alega que son "similares". Las mismas pruebas u otras análogas, sirven para un propósito diferente en el marco del apartado b) del artículo XX: el de apreciar si un *Miembro* tiene motivos suficientes para "adopt[ar] o apli[car]" una medida incompatible con las obligaciones dimanantes de la OMC, por razones vinculadas con la salud humana.

116. Constatamos, por tanto, que el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 8.132 de su informe, al excluir los riesgos para la salud que presentan las fibras de amianto crisotilo, de su examen de las propiedades físicas de ese producto.

117. Antes de pasar a examinar las constataciones del Grupo Especial relacionadas con los criterios segundo y tercero, señalamos que estos dos criterios comprenden algunos de los elementos esenciales relativos a la relación de competencia entre los productos: en primer lugar, la medida en que los productos pueden cumplir las mismas, o análogas, funciones (usos finales) y segundo, la medida en que los consumidores están dispuestos a utilizar los productos para que cumplan esas funciones (gustos y hábitos del consumidor). Las pruebas de este tipo son de particular importancia en el marco del artículo III del GATT de 1994, precisamente porque esa disposición se refiere a las relaciones de competencia en el mercado. Si *no* hay -o puede haber- una relación de competencia entre los productos, un Miembro no puede intervenir, mediante reglamentos o impuestos interiores, para proteger la producción nacional. Así pues, las pruebas acerca de la medida en que los productos pueden utilizarse para los mismos usos finales, y la medida en que los consumidores están -o estarían- dispuestos a elegir un producto en lugar de otro para tales usos finales, son sumamente pertinentes para apreciar la "similitud" de esos productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

118. Estimamos que esto es especialmente cierto en los casos en que las pruebas relativas a las propiedades demuestran que los productos de que se trata son, desde el punto de vista físico, totalmente diferentes. En tales casos, a fin de superar esta indicación de que los productos *no* son "similares", los Miembros reclamantes deben soportar la carga más pesada de establecer que, a pesar de las pronunciadas diferencias físicas, existe una relación de competencia tal entre los productos que *la totalidad* de las pruebas, tomadas en conjunto, demuestran que los productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En el caso de que aquí se trata, en el que es evidente que las fibras tienen propiedades muy diferentes, en particular porque el crisotilo es un carcinógeno conocido, recae sobre el Canadá la muy gravosa carga de demostrar que, conforme a los

criterios segundo y tercero, las fibras de amianto crisotilo y de ACV se encuentran en tal relación de competencia.

119. Teniendo esto presente, pasamos a examinar la evaluación hecha por el Grupo Especial del segundo criterio: los usos finales. Tal evaluación está lejos de ser completa. En primer lugar, como ya hemos señalado, el Grupo Especial entretendió su análisis de los "usos finales" con su análisis de las "propiedades físicas" y, al examinar, supuestamente, los "usos finales" como un criterio distinto, se remitió esencialmente a su análisis de las "propiedades".⁹⁷ Esto hace difícil establecer precisamente cómo evaluó el Grupo Especial el criterio de los usos finales. En segundo lugar, el análisis del Grupo Especial relativo a los usos finales se basó en "una pequeña parte de sus aplicaciones" en las que los productos pueden sustituirse recíprocamente. En realidad, el Grupo Especial declaró que "[b]asta con que, en una *aplicación dada*, las propiedades sean las mismas, de forma que un producto pueda reemplazar al otro"⁹⁸ (sin cursivas en el original). Aunque estamos de acuerdo en que presenta ciertamente interés que los productos tengan usos finales análogos en "una pequeña parte de sus aplicaciones", o incluso en "una aplicación dada", pensamos que un grupo especial también debe examinar los demás usos finales, *diferentes*, de los productos.⁹⁹ Sólo formándose el cuadro completo de los distintos usos finales de un producto, puede evaluar un grupo especial la importancia del hecho de que los productos compartan un número limitado de usos finales. En el presente asunto, el Grupo Especial no trazó ese cuadro completo de los diferentes usos finales de las distintas fibras. Tampoco explicó, ni aclaró en manera alguna, la "pequeña parte de sus aplicaciones" para las cuales las distintas fibras tenían usos finales análogos. Ni examinó tampoco los usos finales de estos productos que no eran similares. En estas circunstancias, estimamos que el Grupo Especial no examinó debidamente las pruebas relativas a los usos finales.

120. El Grupo Especial se abstuvo de examinar o formular constataciones con respecto al tercer criterio, los gustos y hábitos del consumidor, porque estimó que "ese criterio no llevaría a resultados claros".¹⁰⁰ Habrá pocas situaciones en las que las pruebas sobre la "similitud" de los productos conduzcan a "resultados claros". En muchos casos, esas pruebas proporcionarán indicaciones contradictorias, quizás dentro de cada uno de los cuatro criterios. Por ejemplo, ciertas pruebas pueden indicar propiedades físicas similares, y otras, propiedades físicas diferentes. O bien las propiedades físicas pueden diferir por completo, y haber sin embargo fuertes pruebas de usos finales similares y un

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.136.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 8.124.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 8.124 y 8.125.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 8.139.

alto grado de posibilidad de sustitución recíproca de los productos desde el punto de vista del consumidor. Un grupo especial no puede negarse a investigar las pruebas pertinentes sólo porque sospeche que pueden no ser "claras" o, incluso, porque las partes convengan en que carecen de pertinencia.¹⁰¹ En cualquier supuesto, nos resulta difícil ver de qué manera el Grupo Especial pudo llegar a la conclusión de que el examen de los gustos y hábitos del consumidor "no llevaría a resultados claros", dado que no examinó *ninguna* prueba relacionada con este criterio.

121. Además, en un caso como el presente, en el que las fibras son muy diferentes en sus características físicas, un grupo especial *no puede* concluir que son "productos similares" si *no examina* las pruebas relativas a los gustos y hábitos del consumidor. En tal situación, si *no* se efectúa una investigación sobre este aspecto de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos, no existe fundamento alguno para superar la inferencia, extraída de las diferentes propiedades físicas de los productos, de que los productos no son "similares".

122. Especialmente en este asunto, estamos persuadidos también de que los elementos de prueba relativos a los gustos y hábitos del consumidor demostrarían que los riesgos para la salud asociados con las fibras de amianto crisotilo influyen en el comportamiento del consumidor ante las diferentes fibras de que se trata.¹⁰² Observamos, por lo que se refiere a las *fibras de amianto crisotilo y de ACV*, que el consumidor de las fibras es un *fabricante* que las incorpora en otros productos, tales como productos de cemento o guarniciones de frenos. No queremos especular acerca de lo que los elementos de prueba referentes a estos consumidores habría indicado; deseamos en cambio destacar que los gustos y hábitos de los consumidores relativos a las *fibras*, incluso cuando se trate de empresas comerciales, por ejemplo, manufactureras, estarán conformados muy probablemente por los riesgos para la salud asociados con un producto que se sabe que es altamente carcinógeno.¹⁰³ Un fabricante no puede, por ejemplo, hacer caso omiso de las preferencias del consumidor final de sus productos. Si los riesgos creados por un producto determinado son suficientemente grandes, el consumidor final puede simplemente abstenerse de comprarlo en lo sucesivo. Esto afectaría, sin duda alguna, a las decisiones de los fabricantes en el mercado. Además, en el caso de productos que crean

¹⁰¹ A este respecto señalamos que, en la audiencia celebrada ante este Órgano, el Canadá declaró que estimaba que las partes estaban de acuerdo en que el examen de los gustos y hábitos de los consumidores "no añadiría nada" a la determinación de la "similitud".

¹⁰² Ya hemos señalado los riesgos para la salud asociados con las fibras de amianto crisotilo en nuestro examen relativo a las propiedades de los productos (*supra*, párrafo 114).

¹⁰³ Reconocemos que las reacciones del consumidor a productos que crean un riesgo para la salud humana varían considerablemente según el producto y según el consumidor. Algunos productos peligrosos, como el tabaco, son ampliamente utilizados, a pesar de los riesgos conocidos para la salud. Es improbable, por tanto, que la influencia que peligros conocidos tengan sobre los gustos y hábitos de los consumidores sea uniforme o enteramente previsible.

riesgos para la salud humana, estimamos probable que influyan en las decisiones de los fabricantes otros factores, tales como las posibles responsabilidades civiles que puedan derivarse de la comercialización de productos que crean ese riesgo para el consumidor final, o los costos adicionales de los procedimientos de seguridad necesarios para utilizar tales productos en el proceso de fabricación.

123. Por último, señalamos que, aunque consideramos que los gustos y hábitos de los consumidores son importantes para determinar la "similitud" en la presente diferencia, el Canadá indicó, en la audiencia celebrada, que estimaba que ese criterio *carecía de pertinencia* para la diferencia de que se trata, porque la existencia de la medida ha perturbado las condiciones normales de competencia entre los productos. En nuestro informe sobre el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, observamos que "[e]n particular, en un mercado donde haya obstáculos reglamentarios al comercio o a la competencia, es muy posible que exista una demanda latente" de un producto.¹⁰⁴ Señalamos que, en tales situaciones, "puede ser sumamente pertinente examinar la demanda latente" que está suprimida por los obstáculos reglamentarios.¹⁰⁵ Además, dijimos que "pueden ser pertinentes para examinar el mercado en cuestión las pruebas relativas a otros mercados, en particular cuando la demanda en ese mercado ha recibido la influencia de obstáculos reglamentarios al comercio o a la competencia".¹⁰⁶ No aceptamos, por tanto, la afirmación del Canadá de que, en los mercados cuyas condiciones normales de competencia estén perturbadas por obstáculos reglamentarios o fiscales, los gustos y hábitos del consumidor dejan de ser pertinentes. En tales situaciones, un Miembro puede presentar pruebas de la existencia en ese mercado de una demanda latente, o suprimida, de los consumidores, o pruebas de las posibilidades de sustitución procedentes de un tercer mercado apropiado. Al señalar esto, no queremos que se interprete que tendemos a indicar que *existe* una demanda latente de fibras de amianto crisotilo. Sólo observamos que la existencia de la medida no priva de pertinencia a los gustos y hábitos del consumidor, como sostiene el Canadá.

124. Observamos también que el Grupo Especial no estimó que fuese decisiva la diferente clasificación arancelaria de las fibras de amianto crisotilo, de APV, de celulosa y de vidrio, cada una de las cuales figura en una partida arancelaria distinta.¹⁰⁷ Dado que el Grupo Especial no ha efectuado

¹⁰⁴ *Supra*, nota 58, párrafo 115.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 120. Añadimos que "los estudios de la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios ... entrañan una evaluación de la demanda latente" (párrafo 121).

¹⁰⁶ *Supra*, nota 58, párrafo 137.

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.143.

un análisis completo de los otros tres criterios referidos, no podemos determinar qué importancia ha de atribuirse a la diferente clasificación arancelaria de las fibras.

125. En resumen, entendemos que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las *fibras de amianto crisotilo y de ACV* son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre las bases siguientes: el Grupo Especial hizo caso omiso de las "propiedades, naturaleza y calidad" totalmente diferentes de las fibras de amianto crisotilo y de ACV, así como también de la diferente clasificación arancelaria de estas fibras; no examinó ninguna prueba relativa a los gustos y hábitos del consumidor, y constató que en una "pequeña parte" de su gran número de aplicaciones estas fibras pueden sustituirse recíprocamente, pero no examinó el gran número de otros usos finales de las fibras que son diferentes. Así pues, la única prueba en que se apoyaba la constatación de "similitud" hecha por el Grupo Especial es la de la "pequeña parte" de usos finales comunes de las fibras.

126. Por las razones que hemos expuesto, constatamos que esto es insuficiente para justificar la conclusión de que las fibras de amianto crisotilo y de ACV son "productos similares" y revocamos, por tanto, la conclusión del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.144 de su informe, en el sentido de 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".

3. Productos de cemento que contienen fibras de crisotilo y fibras ACV

127. Habiendo revocado la constatación del Grupo Especial acerca de la "similitud" de las *fibras*, examinaremos ahora sus constataciones relativas a la "similitud" de los *productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo y los productos de cemento que contienen fibras ACV*. Al examinar la "similitud" de estos productos de cemento, el Grupo Especial declaró que, desde el punto de vista físico, la única diferencia entre estos productos consiste en que llevan incorporada una fibra diferente.¹⁰⁸ A este respecto, el Grupo Especial indicó que muchos de "los argumentos desarrollados en relación con las fibras de amianto crisotilo, de APV, de celulosa o de vidrio son aplicables, *mutatis mutandis*, a los productos que contienen esas fibras".¹⁰⁹ Señaló también que, para cualquier producto de cemento determinado, la clasificación arancelaria es la misma, con independencia de la fibra que lleve incorporada.¹¹⁰ Por otra parte, se abstuvo de examinar el criterio de la "peligrosidad" propuesto

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 8.145.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 8.145.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 8.148.

por las Comunidades Europeas, y estimó también innecesario analizar los gustos y hábitos del consumidor.¹¹¹ Sobre esta base, concluyó 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".¹¹²

128. Como observó el Grupo Especial, la principal diferencia física entre los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo y los productos de cemento que contienen fibras ACV reside en el tipo particular de fibras incorporadas en unos y otros. La diferencia es importante porque, como ya hemos dicho al referirnos a las fibras, estimamos que los riesgos para la salud asociados con un producto pueden ser pertinentes en la investigación de las propiedades físicas del mismo, cuando se trata de determinar su "similitud" con otros en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹¹³ Esto también es cierto para los productos de cemento que contienen las diferentes fibras. Al examinar las *propiedades físicas* de los dos conjuntos de productos de cemento, no se puede hacer caso omiso del hecho de que uno de esos conjuntos contiene una fibra que se sabe que es altamente carcinógena, mientras que el otro no la contiene.¹¹⁴ A este respecto, recordamos que el Grupo Especial concluyó que "existe un riesgo sanitario innegable en relación con el crisotilo contenido en productos de crisotilo-cemento de alta densidad".¹¹⁵ Por consiguiente, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.149 de su informe, de que estos riesgos sanitarios no son pertinentes para el examen de la "similitud" de los productos de cemento.

129. Por otra parte, el Grupo Especial no indica si, o en qué medida, la incorporación de un tipo de fibra en lugar de otro afecta a otras propiedades físicas de un producto determinado de cemento y, por consiguiente, a la aptitud de ese producto para un *uso final* determinado. El Grupo Especial señaló que las fibras son las que dan a los productos su función específica -"resistencia mecánica, resistencia al calor, resistencia a la compresión, etc."- pero no examinó la medida en que la presencia de una fibra determinada afecta a la aptitud de un producto de cemento para cumplir eficazmente una o más de estas funciones.¹¹⁶

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.149.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 8.150.

¹¹³ *Supra*, párrafo 113.

¹¹⁴ *Supra*, párrafo 114.

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.203.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 8.145.

130. Además, incluso si los productos de cemento fueran intercambiables desde el punto de vista funcional, estimamos probable que la presencia de un carcinógeno conocido en uno de ellos, tendría una influencia sobre los *gustos y hábitos del consumidor* relativos a ese producto. Pensamos que ello es cierto con independencia de si el consumidor de los productos *de cemento* es una empresa comercial, por ejemplo una compañía constructora, o un particular, por ejemplo un aficionado a hacer trabajos en su propio hogar, o una persona propietaria de un edificio, o que vive o trabaja en él. Esta influencia bien puede variar, pero un grupo especial no debe descuidar su posibilidad al examinar la "similitud" de los productos que contienen amianto de crisotilo. A falta de un examen de los gustos y hábitos del consumidor, no vemos cómo pudo el Grupo Especial llegar a la conclusión relativa a la "similitud" de los productos de cemento de que se trata.¹¹⁷

131. Por todas estas razones revocamos la conclusión formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.150 de su informe, de que "los productos de fibra de crisotilo y los productos de fibrocemento son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".

132. Dado que hemos revocado las constataciones del Grupo Especial de que las fibras de amianto de crisotilo y las fibras ACV son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, así como sus constataciones de que los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo y los productos de cemento que contienen fibras ACV son "productos similares" en el marco de esa disposición, también revocamos, en consecuencia, la conclusión del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.158 de su informe, de que la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, dado que esta constatación se basa, en parte, en las constataciones del Grupo Especial de que los dos conjuntos de productos son "similares".

E. *Complemento de análisis para determinar si los productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

133. Dado que hemos revocado ambas conclusiones del Grupo Especial en lo referente a la "similitud" de los productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, estimamos apropiado completar el análisis, sobre la base de las constataciones de hecho efectuadas por el Grupo Especial y de los hechos indiscutidos que figuran en su expediente. Ya hemos examinado el sentido de la expresión "productos similares", y también hemos aprobado el enfoque de la investigación de la "similitud" basado en informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera*, que también fue aprobado, aunque no enteramente seguido, por el Grupo Especial en este asunto. De conformidad con ese enfoque, los elementos de prueba deben examinarse con arreglo a cuatro

¹¹⁷ Véase, además, *supra*, párrafos 117 y 118. Véase también *supra*, párrafos 121 y 122.

criterios: propiedades físicas; usos finales; gustos y hábitos del consumidor, y clasificación arancelaria.

1. Fibras de crisotilo y fibras ACV

134. Nos ocuparemos en primer lugar de la "similitud" de las *fibras de amianto crisotilo* y las *fibras ACV*. Por lo que se refiere a las propiedades físicas de estas fibras, recordamos que el Grupo Especial declaró lo siguiente:

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. Además, no tienen la misma composición química, lo que hace que ninguna de ellas tenga, en términos puramente físicos, la misma naturaleza o la misma calidad. ...¹¹⁸

135. También estimamos importante tener en cuenta que, desde 1977, las fibras de amianto crisotilo son consideradas en el ámbito internacional un carcinógeno conocido, debido a la particular combinación de su estructura molecular, su composición química y su propensión a la fragmentación (fibrilación).¹¹⁹ A este respecto, el Grupo Especial declaró que:

... el carácter carcinogénico de las fibras de crisotilo está reconocido desde hace tiempo en los medios internacionales. Este carácter carcinogénico en lo relativo tanto a los cánceres de pulmón como a los mesoteliomas, 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. Además, los expertos han confirmado que estos tipos de cánceres presentan un porcentaje de mortalidad cercano al 100 por ciento. Entendemos pues que disponemos de bastantes pruebas de la existencia efectiva de un riesgo carcinogénico serio relacionado con la inhalación de las fibras de crisotilo. ...¹²⁰

El Grupo Especial constató que, en cambio, las fibras ACV "no han sido clasificadas por la OMS en el mismo nivel de peligrosidad que el crisotilo".¹²¹ Los expertos confirmaron también, como informó el Grupo Especial, que las pruebas científicas de que actualmente se dispone indican que las fibras ACV "no son tan peligrosas para la salud" como las fibras de amianto crisotilo.¹²²

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.121.

¹¹⁹ *Supra*, párrafo 114.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.188.

¹²¹ *Ibid*, párrafo 8.220.

¹²² *Ibid*.

136. Así pues, las pruebas relativas a las propiedades de las fibras indican que, desde el punto de vista físico, las fibras de amianto crisotilo y de ACV son muy diferentes. Como ya hemos dicho, en tales casos, a fin de superar esta indicación de que los productos *no* son "similares", recae sobre el Miembro reclamante la pesada carga de establecer que, a pesar de las pronunciadas diferencias físicas, existe una relación de competencia entre los productos tal que *la totalidad* de los elementos de prueba, tomados en conjunto, demuestran que los productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

137. El Grupo Especial observó que los usos finales de las fibras de amianto crisotilo y de ACV son los mismos "en una pequeña parte" de sus aplicaciones.¹²³ El Grupo Especial se limitó a hacer referencia a esos usos finales coincidentes y no ofreció ninguna explicación de su naturaleza y carácter. Advertimos que el Canadá adujo ante el Grupo Especial que existen unas 3.000 aplicaciones comerciales de las fibras de amianto.¹²⁴ El Canadá y las Comunidades Europeas indicaron que entre los usos finales más importantes de las fibras de amianto se cuentan las que seguidamente se mencionan, sin un orden determinado: la incorporación en productos de cemento, en material de aislamiento, y en distintas formas de materiales de fricción.¹²⁵ El Canadá señaló que el 90 por ciento, en cantidad, de las importaciones francesas de amianto de crisotilo se destinaban a la fabricación de productos de cemento.¹²⁶ Estos elementos parecen indicar que las fibras de amianto crisotilo y de ACV comparten un pequeño número de usos finales similares y que, como afirmó el Canadá, en el caso del amianto crisotilo esos usos finales coincidentes representan una importante proporción de los usos finales a que se destina el amianto crisotilo, medidos en términos de cantidad.

138. No existen, sin embargo, en el expediente pruebas relativas a la naturaleza y medida del gran número de usos finales de las fibras de amianto crisotilo y de ACV que *no* son coincidentes. Así pues, no sabemos qué proporción de todos los usos finales de las fibras de amianto crisotilo y de ACV coinciden. Cuando los productos tienen una amplia variedad de usos finales, sólo algunos de los cuales coinciden, no creemos que sea suficiente basarse tan sólo en las pruebas relativas a los usos finales coincidentes, sin examinar también las pruebas de la naturaleza e importancia de esos usos finales en relación con todos los otros posibles usos finales de los productos. A falta de tales

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.125.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 3.21.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafos 3.21 (Canadá) y 3.23 (Comunidades Europeas). Las listas de los usos importantes mencionadas por las partes no son idénticas en todos los aspectos y hemos extraído de cada lista los elementos comunes.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.21, nota 7.

elementos de prueba, no podemos determinar la importancia del hecho de que las fibras de amianto crisotilo y de ACV compartan un pequeño número de usos finales similares.

139. Como ya hemos señalado, el Canadá opinó, ante el Grupo Especial y este Órgano, que los gustos y hábitos del consumidor carecen de pertinencia para el examen de la "similitud" de las fibras.¹²⁷ Ya nos hemos ocupado de los argumentos expuestos por el Canadá en apoyo de su tesis y los hemos desestimado.¹²⁸ Hemos declarado también que, en un asunto como el presente, en el que las propiedades físicas de las fibras son muy diferentes, un examen de las pruebas relativas a los gustos y hábitos del consumidor es un aspecto indispensable -aunque no, por sí solo, suficiente- de cualquier determinación de que ciertos productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²⁹ Si se carece de pruebas sobre este aspecto de la naturaleza y la medida de la relación de competencia entre las fibras, no existe ninguna base para superar la inferencia, extraída de la diferencia en las propiedades físicas, de que los productos no son "similares". No obstante, en armonía con su tesis de que el criterio carece de pertinencia, el Canadá *no* presentó ningún elemento de prueba relativo a los gustos y hábitos del consumidor con respecto a las fibras de amianto crisotilo y de ACV.¹³⁰

140. Por último, advertimos que las fibras de amianto crisotilo y las distintas fibras ACV tienen, todas, clasificaciones arancelarias diferentes. Aunque este elemento no es decisivo por sí solo, tiende a indicar que el crisotilo y las fibras ACV no son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

141. En nuestra opinión, todos estos elementos de prueba, tomados en conjunto, son ciertamente muy insuficientes para satisfacer la carga que recaía sobre el Canadá de probar que las fibras de amianto crisotilo son "similares" a las fibras ACV en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En realidad, estas pruebas más bien tienden a indicar que tales productos no son "productos similares" a los efectos del referido párrafo.

¹²⁷ *Supra*, párrafos 120 y 123.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Las razones por las que llegamos a esta conclusión se exponen *supra*, en los párrafos 117, 118, 121 y 122.

¹³⁰ El Canadá presentó pruebas en el sentido de que el efecto del Decreto era reducir la demanda de crisotilo (informe del Grupo Especial, párrafos 3.20 y 3.422). No obstante, como reconoció ese país, esta es una consecuencia necesaria de la prohibición del crisotilo y no es una prueba de las actitudes y decisiones del consumidor con respecto a los productos de que se trata. Como ya hemos dicho, las medidas reglamentarias *pueden* suprimir una demanda latente de consumo de un producto (*supra*, párrafo 123).

2. Productos de cemento que contienen fibras de crisotilo y fibras ACV

142. Pasamos ahora a examinar si los *productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo* son "similares" a los *productos de cemento que contienen fibras ACV* en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Comenzamos, nuevamente, por las propiedades físicas. En términos de composición, las propiedades físicas de los diferentes productos de cemento parecen ser relativamente similares. No obstante, existe una diferencia principal e importante entre estos dos productos: un conjunto de productos de cemento contiene una fibra que es un carcinógeno conocido, mientras que el otro no la contiene. El Grupo Especial concluyó que la presencia de fibras de amianto crisotilo en los productos de cemento plantea un "riesgo sanitario innegable".¹³¹

143. El Grupo Especial declaró que las fibras dan a los productos de cemento su función específica -"resistencia mecánica, resistencia al calor, resistencia a la compresión, etc."¹³² Estas funciones se basan claramente en las propiedades físicas de los productos. No existen en el expediente elementos de prueba que indiquen si la presencia de fibras de amianto crisotilo, en lugar de fibras ACV, en un determinado producto de cemento, afecta a estas particulares propiedades físicas de los productos. Por ejemplo, una teja que contenga fibras de amianto crisotilo podría ser más resistente al calor que una que contenga una fibra ACV.

144. Además, no hay pruebas que indiquen en qué medida la incorporación de un tipo de fibra en lugar de otro afecta a la aptitud de un determinado producto de cemento para un uso final dado.¹³³ Nuevamente, sería posible que para ciertas funciones relacionadas con algunos usos finales, tal como la de resistir al calor, las tejas que contuviesen fibras de amianto crisotilo fuesen más eficientes que las que contuviesen una fibra ACV. Así pues, aunque aceptamos que los dos tipos diferentes de productos de cemento puedan emplearse en gran medida para usos finales similares, no podemos determinar, en ausencia de pruebas, si cada uno de los tipos de productos de cemento puede cumplir, con *igual* eficiencia, *todas* las funciones que cumple el otro tipo de productos de cemento.

145. Como en el caso de las fibras, el Canadá sostiene que las pruebas sobre los gustos y hábitos del consumidor relativos a los productos de cemento carecen de pertinencia. Por tal razón, el Canadá no presentó al Grupo Especial pruebas a ese respecto. Hemos desestimado ya los argumentos invocados por el Canadá en apoyo de esta tesis.¹³⁴ También hemos indicado que es de particular

¹³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.203.

¹³² *Ibid.*, párrafo 8.145.

¹³³ *Supra*, párrafo 129.

¹³⁴ *Supra*, párrafos 120 y 123.

importancia, en conexión con el artículo III, examinar las pruebas vinculadas con las relaciones de competencia en el mercado.¹³⁵ Estimamos probable que la presencia de un carcinógeno conocido en uno de los productos influya en los gustos y hábitos de los consumidores relativos a ese producto.¹³⁶ Es posible, por ejemplo, que aunque los productos de cemento que contengan fibras de amianto crisotilo sean capaces de cumplir las mismas funciones que los demás productos de cemento, los consumidores, en mayor o menor medida, se resistan a utilizar los que contengan las citadas fibras debido a los riesgos para la salud que éstas comportan. No obstante, esto es sólo una especulación, dado que no hay pruebas. Estimamos que no puede efectuarse una determinación de la "similitud" de los productos de cemento en el marco del párrafo 4 del artículo III, sin un examen de las pruebas relativas a los gustos y hábitos del consumidor. Y en el presente asunto tales pruebas no se han aportado.

146. Por lo que se refiere a la clasificación arancelaria, observamos que, para cualquier producto de cemento dado, la clasificación arancelaria del producto es la misma.¹³⁷ No obstante, esta indicación de "similitud" no puede ser por sí sola decisiva.

147. Así pues, constatamos que, en particular por la ausencia de cualquier prueba relativa a los gustos y hábitos del consumidor, el Canadá no ha satisfecho la carga que le incumbía de probar que los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo son "similares" a los productos de cemento que contienen fibras ACV, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

148. Habida cuenta de que el Canadá no ha demostrado que las fibras de amianto crisotilo son "similares" a las fibras ACV, ni que los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo son "similares" a los productos de cemento que contienen fibras ACV, concluimos que ese país no ha logrado establecer que la medida de que se trata es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

149. Un miembro de la División que entiende en el presente recurso de apelación desea formular una declaración concurrente: Desearía dejar totalmente aclarado, ante todo, que estoy de acuerdo con las constataciones y conclusiones a que ha llegado la División en las secciones que indico a continuación, así como con los razonamientos que las sustentan: sección V (*Acuerdo OTC*); sección VII (apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD); sección VIII (párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994), y sección IX (constataciones y conclusiones) del

¹³⁵ *Supra*, párrafo 117.

¹³⁶ *Supra*, párrafo 130.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.148.

informe. La presente declaración concurrente, en otras palabras, sólo se refiere a la sección VI del informe (los "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994).

150. Más especialmente, con respecto a la sección VI del informe, me uno a las constataciones y conclusiones expuestas en los párrafos 116, 126, 128, 131, 132, 141, 147 y 148. Debo decir que, en realidad, estoy de acuerdo con mucho más que las meras constataciones y conclusiones contenidas en esos 8 párrafos del informe. No obstante, es imposible, en la práctica, aclarar e indicar con qué parte de cada uno de los más de 60 párrafos que constituyen la sección VI de nuestro informe, coincido. Tampoco es posible ofrecer una declaración detallada con respecto a las partes que después restarían. Por consiguiente, en la exposición que sigue me referiré sólo a dos cuestiones vinculadas entre sí.

151. En el párrafo 113 del informe, decimos que "[e]n nuestra firme opinión, las pruebas relacionadas con los riesgos para la salud que conlleve un producto pueden ser pertinentes en un examen de la 'similitud' hecho en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". También señalamos, en el párrafo 114, que "[l]os grupos especiales deben examinar plenamente las propiedades físicas de los productos. En particular, ... aquellas propiedades físicas que tengan probabilidad de influir en la relación de competencia entre ellos en el mercado. En el caso de las fibras de amianto crisotilo, su estructura molecular, su composición química y su propensión a fragmentarse (fibrillación) son importantes, porque las partículas microscópicas y los filamentos de las fibras de amianto crisotilo son carcinógenas para los seres humanos tras su inhalación". Describimos este carácter carcinógeno como "un aspecto determinante de las propiedades físicas de las fibras de amianto crisotilo"¹³⁸, propiedad que no es compartida por las fibras de ACV, "por lo menos en la misma medida".¹³⁹ Manifestamos nuestra imposibilidad de ver "cómo esta diferencia física sumamente importante *no puede* constituir una consideración al examinarse las propiedades físicas de un producto como parte de la determinación de su 'similitud' en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994"¹⁴⁰ (las cursivas figuran en el original). Observamos también que el Grupo Especial, después de señalar que el carácter carcinogénico de las fibras de amianto crisotilo estaba reconocido en los medios internacionales y confirmado por los expertos que había consultado, declaró que "dispo[nía] de bastantes pruebas de *la existencia efectiva de un riesgo carcinogénico serio relacionado con la inhalación de fibras de crisotilo*"¹⁴¹ (sin cursivas en el original). En realidad, las pruebas científicas de que se dispone para esta constatación del carácter carcinogénico de las fibras

¹³⁸ *Supra*, párrafo 114.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.188. Véase *supra*, párrafo 114.

de amianto crisotilo, repetidamente confirmadas por una variedad de organizaciones internacionales, son tan claras y voluminosas que resultan prácticamente abrumadoras.

152. En la presente apelación, habida cuenta de la naturaleza y cantidad de las pruebas científicas que demuestran que las propiedades y características físicas de las fibras de amianto crisotilo comprenden el carácter carcinogénico, o conducen a él, lo que sostengo es que existen amplios fundamentos para una caracterización definitiva, al concluir el análisis jurídico, de que tales fibras *no* son "similares" a las fibras ACV. Cabe recordar que el Canadá no ha demostrado que las fibras ACV presenten las mismas propiedades letales que las fibras de amianto crisotilo. Esta caracterización definitiva, añado, puede y debe hacerse incluso en ausencia de pruebas relativas a los otros dos criterios indicados en *Ajustes fiscales en frontera* (categorías de "características que pueden compartirse") que se refieren a los usos finales y a los gustos y hábitos del consumidor. Me resulta difícil imaginar qué pruebas relativas a las relaciones económicas de competencia reflejadas en los usos finales y en los gustos y hábitos del consumidor pueden, en una comparación con las fibras ACV, superar y reducir a la nada la indiscutida naturaleza letal de las fibras de amianto crisotilo cuando son inhaladas por los seres humanos, y obligar por tanto a una caracterización de "similitud" entre las fibras de amianto crisotilo y las fibras ACV.

153. Lo que propongo no es que se concluya que *cualquier* tipo o grado de riesgo para la salud asociado con un producto determinado imposibilitaría *a priori* una constatación de la "similitud" de ese producto con otro, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esta sugerencia tiene un alcance muy limitado, circunscrito sólo a las circunstancias de este caso y a la comparación de las fibras de amianto crisotilo con las fibras ACV. Sostener que estas fibras no son "similares" entre sí habida cuenta del indiscutido carácter carcinógeno de las fibras de amianto crisotilo no me parece más que un pequeño y modesto paso adelante con respecto a la mera revocación de la constatación del Grupo Especial de que las fibras de amianto crisotilo y de ACV son "similares", especialmente si se tiene en cuenta la afirmación que hacemos, al completar el análisis, en el sentido de que el Canadá no satisfizo la carga que incumbía a la parte reclamante de probar que las fibras ACV son "similares" a las fibras de amianto crisotilo en el sentido del párrafo 4 del artículo III. No obstante, los demás miembros de la División estiman que no pueden dar ese pequeño paso, por su concepción de la función "fundamental", y quizás decisiva, de las relaciones económicas de competencia en la determinación de la "similitud" de los productos en el marco del párrafo 4 del artículo III.

154. La segunda observación que quiero hacer es que la necesidad o procedencia de adoptar una interpretación "fundamentalmente" económica de la "similitud" de los productos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no me parece que esté fuera de duda. Además, en

futuros contextos concretos, la línea divisoria entre las concepciones "fundamentalmente" y "exclusivamente" económicas de la "similitud" de los productos en el marco del párrafo 4 del artículo III puede resultar en la práctica muy difícil de trazar. Me parece prudente reservarse la opinión sobre una cuestión tan importante, en realidad filosófica, que puede llevar consigo consecuencias imprevisibles, y dejar esa cuestión para otra apelación y para otro día, o quizás para otras apelaciones y otros días. Reservo, por tanto, mi opinión sobre esta cuestión.

VII. Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y artículo 11 del ESD

155. En el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial examinó, en primer lugar, si el uso de productos de cemento de crisotilo crea un riesgo para la salud humana y, en segundo lugar, si la medida de que aquí se trata es "necesari[a] para proteger la salud y la vida de las personas". El Canadá sostiene que, en sus constataciones, el Grupo Especial incurrió en errores de derecho con respecto a ambas cuestiones. Examinaremos sucesivamente estas dos cuestiones antes de ocuparnos de la afirmación formulada por el Canadá en su apelación en el sentido de que el Grupo Especial no hizo la "evaluación objetiva" prescrita en el artículo 11 del ESD, para llegar a sus conclusiones relativas al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

156. Recordamos que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 estipula lo siguiente:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:

...

- b) *necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (sin cursivas en el original);*

...

- A. *"Para proteger la salud y la vida de las personas"*

157. Acerca de la cuestión de si el uso de productos de cemento de crisotilo crea un riesgo para la salud humana suficiente para que la medida quede comprendida en el ámbito de aplicación de la frase "proteger la vida y la salud de las personas" del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial declara que "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"¹⁴² (sin cursivas en el original). Sobre la base de esta evaluación de las pruebas, el Grupo Especial concluye 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 salud y la vida de las personas ...*¹⁴³ (sin cursivas en el original).

Así pues, el Grupo Especial constató que la medida pertenecía a la categoría de medidas previstas en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

158. Según el Canadá, el Grupo Especial dedujo que existía un riesgo para la vida o la salud de las personas relacionado con la manipulación de productos de cemento-crisotilo a partir de siete factores.¹⁴⁴ Estos siete factores están todos relacionados con las pruebas científicas con que contaba el Grupo Especial, que incluían opiniones de expertos. El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al deducir de estos siete factores que los productos de cemento de crisotilo crean un riesgo para la vida o la salud de las personas.¹⁴⁵

159. Aunque el Canadá no funda su argumentación relativa a estos siete factores en el artículo 11 del ESD, tenemos presentes las facultades discrecionales de que gozan los grupos especiales en cuanto deciden sobre los hechos. En el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, dijimos lo siguiente:

... habida cuenta de la distinción entre los respectivos papeles que incumben al Órgano de Apelación por una parte y a los grupos especiales por otra, hemos procurado poner de relieve que la apreciación por el Grupo Especial de las pruebas queda comprendida, en principio, "en el ámbito de la discrecionalidad que corresponde al Grupo Especial en cuanto decide sobre los hechos" (sin cursivas en el original). Al evaluar la apreciación por el Grupo Especial de las pruebas presentadas, no podemos basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podríamos haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial. En cambio, debemos

¹⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.193.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.194.

¹⁴⁴ Comunicación del Canadá en calidad de apelante, párrafo 170. Los siete factores a que se refiere el Canadá están identificados en el párrafo 19 del presente informe.

¹⁴⁵ Comunicación del Canadá en calidad de apelante, párrafo 171.

asegurarnos de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto ha de decidir sobre los hechos, en su apreciación de las pruebas. Como quedó claramente establecido en anteriores apelaciones, no interferiremos sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial.¹⁴⁶

160. En el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, se habían invocado argumentos con los que se intentaba arrojar dudas sobre determinados estudios en los que se había basado el Grupo Especial en esa diferencia. Declaramos en esa ocasión:

El examen y la ponderación que hizo el Grupo Especial de las pruebas presentadas quedan comprendidos, en principio, en el ámbito de la discrecionalidad que corresponde al Grupo Especial en cuanto decide sobre los hechos y, en consecuencia, quedan fuera del ámbito del examen de apelación. Por ejemplo, esto es válido con respecto a la consideración por parte del Grupo Especial del Estudio Dodwell, el Informe Sofres y el Estudio Nielsen. *No podemos ir más allá que el Grupo Especial en la evaluación del valor probatorio de esos estudios o de las consecuencias, en su caso, de los presuntos defectos de los mismos.* Asimismo, no nos corresponde examinar el valor relativo asignado a las pruebas presentadas sobre asuntos tales como estudios de comercialización ...¹⁴⁷ (sin cursivas en el original).

161. Eso es también cierto en el presente asunto. El Grupo Especial gozaba de un margen de discrecionalidad para apreciar el valor de las pruebas, y el peso que había de asignar a las mismas. En el ejercicio de esa discreción, estaba facultado para determinar que debía atribuirse más peso a ciertos elementos de las pruebas que a otros: eso constituye la esencia de la tarea de apreciación de la prueba.

162. Teniendo ello presente, hemos examinado los siete factores a que se refiere el Canadá al afirmar que el Grupo Especial cometió un error al concluir que existía un riesgo para la salud de las personas asociado con la manipulación de productos de cemento-crisotilo. Estimamos que la apelación del Canadá sobre este punto es, en realidad, una impugnación de la apreciación hecha por el Grupo Especial de la credibilidad y peso que había de reconocerse a las pruebas científicas que tenía ante sí. El Canadá rechaza las conclusiones que extrajo el Grupo Especial de las pruebas emanadas de los expertos y de los informes científicos presentados. Como ya hemos señalado, sólo interferiremos con la evaluación de las pruebas hechas por el Grupo Especial cuando estemos seguros "de que el Grupo Especial *se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales*, en cuanto ha de decidir sobre los hechos, en su apreciación de las pruebas"¹⁴⁸ (sin cursivas en el original). En el presente asunto, nada parece indicar que el Grupo Especial se haya excedido de los límites de sus legítimas

¹⁴⁶ *Supra*, nota 48, párrafo 151.

¹⁴⁷ *Supra*, nota 58, párrafo 161.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 48, párrafo 151.

facultades discrecionales. Por el contrario, los cuatro expertos científicos consultados por el Grupo Especial coincidieron, todos, en que las fibras de amianto crisotilo y los productos de cemento de crisotilo constituyen un riesgo para la salud de las personas, y las conclusiones del Grupo Especial sobre este punto son fiel reflejo de las opiniones expresadas por los cuatro científicos. Además, el Grupo Especial señaló que el carácter carcinogénico de las fibras de amianto crisotilo estaba reconocido desde 1977 por organismos internacionales tales como el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer y la Organización Mundial de la Salud.¹⁴⁹ En estas circunstancias, constatamos que el Grupo Especial ha permanecido claramente dentro de los límites de sus facultades discrecionales al constatar que los productos de cemento de crisotilo crean un riesgo para la vida o la salud de las personas.

163. Por consiguiente, confirmamos la constatación efectuada por el Grupo Especial en el párrafo 8.194 de su informe, de que la medida "proteg[e] la salud y la vida de las personas", en el sentido que se da a estos términos en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

B. *"Necesaria"*

164. En cuanto a la cuestión de si la medida de que se trata es "necesaria" para proteger la salud pública en el sentido del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial declaró:

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.¹⁵⁰

165. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar la prueba de la "necesidad" de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y afirma que el riesgo que entraña la manipulación de productos de cemento de crisotilo es suficientemente alto como para justificar, en principio, la adopción de medidas estrictas como el Decreto.¹⁵¹ El Canadá aduce cuatro argumentos en apoyo de esta parte de su apelación. En primer lugar, el Canadá alega que el Grupo Especial cometió un error al constatar, basándose en las pruebas científicas que tenía ante sí, que los

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.188.

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.222.

¹⁵¹ Comunicación presentada por el Canadá como apelante, párrafo 187.

productos de cemento de crisotilo representan un riesgo para la salud de las personas.¹⁵² En segundo lugar, el Canadá sostiene que el Grupo Especial tenía la obligación de "cuantificar" el mismo el riesgo que entrañaban los productos de cemento de crisotilo y que no podía simplemente "basarse" en las "hipótesis" de las autoridades francesas.¹⁵³ En tercer lugar, el Canadá afirma que el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que el nivel de protección sanitaria inherente al Decreto permite detener la propagación de los riesgos de enfermedades relacionadas con el amianto. Según el Canadá, esta premisa es errónea porque no tiene en cuenta el riesgo inherente a la utilización de productos sustitutivos en el marco de un uso controlado.¹⁵⁴ En cuarto y último lugar, el Canadá afirma que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que el "uso controlado" no constituye una alternativa al Decreto que esté razonablemente al alcance de las partes.

166. Con respecto al primer argumento del Canadá, indicamos simplemente que ya hemos rechazado la alegación del Canadá de que las pruebas de que disponía el Grupo Especial no apoyaban las constataciones de éste.¹⁵⁵ Hemos comprobado a nuestra satisfacción que el Grupo Especial tenía pruebas más que suficientes para concluir que los productos de cemento de crisotilo entrañan un riesgo considerable para la salud o la vida de las personas.

167. En cuanto al segundo argumento del Canadá, relativo a la "cuantificación" del riesgo, consideramos que, como en el caso del *Acuerdo MSF*, el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 no establece el requisito de *cuantificar* los riesgos existentes para la salud o la vida de las personas.¹⁵⁶ Un riesgo puede evaluarse en términos cuantitativos o cualitativos. En este asunto, contrariamente a lo que afirma el Canadá, el Grupo Especial evaluó la naturaleza y el carácter del riesgo que entrañan los productos de cemento de crisotilo. El Grupo Especial comprobó, basándose en pruebas científicas, que no se había "determinado ningún nivel o duración de la exposición mínimos para los riesgos de patologías vinculadas al crisotilo, con excepción de la asbestosis".¹⁵⁷ Las patologías que el Grupo Especial determinó que estaban relacionadas con el crisotilo son muy graves: cánceres de pulmón o mesoteliomas, que son también un tipo de cáncer.¹⁵⁸ Por consiguiente, no

¹⁵² *Ibid.*, párrafos 188 y 189.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 193.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 195.

¹⁵⁵ *Supra*, párrafos 159 a 163.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Hormonas*, *supra*, nota 48, párrafo 186.

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.202.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 8.188. Véase en el párrafo 5.29 del informe del Grupo Especial una descripción del mesotelioma hecha por el Dr. Henderson.

estamos de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial se basó únicamente en las "hipótesis" de riesgo de las autoridades francesas.

168. Con respecto al tercer argumento del Canadá, relativo al nivel de protección, observamos que no se discute que los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiado para una situación dada. Francia ha determinado que el nivel de protección sanitaria elegido permite "detener" la propagación de los riesgos sanitarios relacionados con el *amianto*, y el Grupo Especial ha convenido en ello.¹⁵⁹ Al prohibir todas las variedades de anfíboles e imponer rigurosas restricciones al uso de crisotilo, está claro que la medida de que se trata está encaminada a lograr ese nivel de protección sanitaria y es idónea para ello. El hecho de que las fibras de ACV puedan representar un riesgo para la salud no modifica nuestra conclusión. Las pruebas científicas de que disponía el Grupo Especial indicaban que el riesgo representado por las fibras de ACV era, en cualquier caso, *inferior* al de las fibras de amianto crisotilo¹⁶⁰, aunque esos elementos de prueba *no* indicaban que el riesgo representado por las fibras de ACV fuese inexistente. Por consiguiente, nos parece perfectamente legítimo que un Miembro trate de detener la difusión de un producto que entrañe altos riesgos y permita en su lugar la utilización de un producto que presente menor riesgo. En resumen, no aceptamos el tercer argumento del Canadá.

169. En su cuarto argumento, el Canadá afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el "uso controlado" no constituye una alternativa al Decreto a la que se pueda recurrir razonablemente. Este último argumento se basa en la alegación del Canadá de que, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, afirmamos, al igual que el Grupo Especial, que solamente se puede excluir una medida alternativa si se demuestra que es imposible aplicarla.¹⁶¹ Según entendemos, lo que el Canadá quiere decir con ello es que solamente se considera que otra medida no constituye una alternativa "razonablemente disponible" si su aplicación es "imposible". Sin duda, convenimos con el Canadá en que una medida alternativa cuya aplicación es imposible no es una medida "razonablemente disponible". Sin embargo, no estamos de acuerdo con la interpretación que da el Canadá al informe del Grupo Especial ni a nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial sostuvo, en esencia, que una medida no *deja* de estar "razonablemente" disponible simplemente porque plantee *dificultades*

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 8.204.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 8.220.

¹⁶¹ Comunicación presentada por el Canadá como apelante, párrafo 202, donde se hace referencia, en particular, al párrafo 130 de esa comunicación.

administrativas a un Miembro.¹⁶² Las constataciones del Grupo Especial al respecto no fueron objeto de apelación, por lo que, no abordamos este punto en aquel asunto.

170. Examinando ahora esta cuestión, consideramos que, para determinar si una medida propuesta es una alternativa "razonablemente disponible", hay que tener en cuenta varios factores, aparte de la dificultad de su aplicación. En el asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, el Grupo Especial hizo las siguientes observaciones con respecto al criterio aplicable para juzgar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado 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*¹⁶³ (sin cursivas en el original).

171. En nuestro informe sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, abordamos la cuestión de la "necesidad" de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁶⁴ En esa apelación, concluimos que el Grupo Especial procedió correctamente al aplicar el criterio establecido por el Grupo Especial que se había encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*:

En opinión del Grupo Especial, es indudable 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.¹⁶⁵

172. En el asunto *Corea - Carne vacuna*, indicamos que uno de los aspectos del "proceso de sopesar y confrontar [...] comprendido en la determinación de si el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC" es el grado en que

¹⁶² Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 15, párrafos 6.26 y 6.28.

¹⁶³ Adoptado el 20 de febrero de 1990, IBDD 37S/249, párrafo 75.

¹⁶⁴ *Supra*, nota 49, párrafos 159 y siguientes.

¹⁶⁵ Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/459, párrafo 5.26; confirmamos expresamente este criterio en nuestro informe sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, *supra*, nota 49, párrafo 166.

la medida "contribuye a la realización del fin perseguido".¹⁶⁶ Además, observamos en ese caso que "Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes", más fácil será aceptar como "necesarias" unas medidas encaminadas a lograr esos objetivos.¹⁶⁷ En el asunto que se examina, el objetivo que se persigue con la medida es proteger la vida y la salud de las personas mediante la eliminación o reducción de los riesgos conocidos que entrañan para la salud y la vida de las personas las fibras de amianto. El objetivo perseguido es vital y de la máxima importancia. La cuestión que queda por resolver es, pues, si existe una medida alternativa que permita lograr el mismo fin que la prohibición pero que sea menos restrictiva para el comercio.

173. El Canadá afirma que el "uso controlado" representa una medida "razonablemente disponible" con la que se lograría el mismo fin. La cuestión es, por lo tanto, si el "uso controlado" es una medida que Francia tenía razonablemente a su alcance para conseguir el nivel de protección que deseaba, a saber, detener la propagación del riesgo de enfermedades relacionadas con el amianto.

174. En nuestra opinión, no se puede considerar que Francia tenga razonablemente a su alcance *ninguna* medida alternativa si esa medida significa que seguirá existiendo el riesgo cuya propagación el Decreto trata precisamente de "detener". De hecho, tal medida alternativa impediría que Francia lograra el nivel de protección sanitaria que ha elegido. Basándose en las pruebas científicas de que disponía, el Grupo Especial constató que, en general, todavía no se ha demostrado la eficacia del "uso controlado".¹⁶⁸ Además, incluso en los casos en que los procedimientos de "uso controlado" se aplican "con una mayor certidumbre" en cuanto a su eficacia, las pruebas científicas indican que, en determinadas circunstancias, el nivel de exposición puede seguir siendo suficientemente alto para que persista un "riesgo significativo de contraer enfermedades relacionadas con el amianto".¹⁶⁹ El Grupo Especial observó también que la eficacia del "uso controlado" es particularmente dudosa en el sector de la construcción y en el caso de los aficionados al bricolaje, que son los principales usuarios de productos a base de cemento que contienen crisotilo.¹⁷⁰ Teniendo en cuenta estas constataciones fácticas del Grupo Especial, consideramos que el "uso controlado" no permitiría que Francia consiguiera el nivel de protección sanitaria que ha elegido, es decir, detener la propagación del riesgo

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna, supra*, nota 49, párrafos 166 y 163.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 162.

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.209.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 8.209 y 8.211.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 8.213 y 8.214.

de enfermedades relacionadas con el amianto. Por consiguiente, el "uso controlado" no sería una medida alternativa que permitiera lograr el objetivo perseguido por Francia.

175. Por estas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, consignada en el párrafo 8.222 de su informe, de que las Comunidades Europeas han aportado un principio de prueba de que no existe una "alternativa que esté razonablemente al alcance de las partes" a la prohibición establecida en el Decreto. Como consecuencia de ello, confirmamos también la conclusión del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.223 de su informe, de que el Decreto es "necesario para proteger la salud y la vida de las personas" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

C. *Artículo 11 del ESD*

176. Como parte de su argumento de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida estaba justificada con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Canadá también afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. De acuerdo con el Canadá, el requisito impuesto a los grupos especiales por el artículo 11 de hacer una evaluación objetiva del asunto implica que "los datos científicos han de evaluarse de conformidad con el principio de la mayor probabilidad".¹⁷¹ En particular, el Canadá afirma que, cuando las pruebas son divergentes o contradictorias, el "principio de la preponderancia de la prueba" implica que un grupo especial adopte una posición en cuanto al peso respectivo de las pruebas.¹⁷² El Canadá también sostiene que el Grupo Especial no evaluó objetivamente los hechos porque aceptó "las opiniones de expertos sobre el uso controlado del crisotilo, cuando esos expertos carecían de conocimientos especializados acerca de dicho uso".¹⁷³

177. Estos argumentos del Canadá en relación con la "mayor probabilidad" y la "preponderancia de la prueba" se refieren a la credibilidad y al peso que el Grupo Especial atribuyó a los diferentes elementos de prueba.¹⁷⁴ En esencia, el Canadá argumenta que el Grupo Especial no ha tenido suficientemente en cuenta determinadas pruebas y ha concedido demasiada importancia a ciertas otras. Por consiguiente, el Canadá está cuestionando el ejercicio de las facultades discrecionales del Grupo Especial en la evaluación y ponderación de las pruebas. Como ya hemos señalado, "No podemos ir más allá que el Grupo Especial en la evaluación del valor probatorio de [...] estudios

¹⁷¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de apelante, párrafo 204.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*, párrafo 209.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 204.

o de las consecuencias, en su caso, de los presuntos defectos de [las pruebas]".¹⁷⁵ Y, como ya hemos dicho, en este asunto la apreciación de las pruebas por el Grupo Especial se mantuvo claramente dentro de los límites de la discrecionalidad que le correspondía como órgano encargado de juzgar los hechos.

178. Además, en el contexto del *Acuerdo MSF* hemos declarado con anterioridad, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, que los "gobiernos [...] responsables y representativos pueden actuar de buena fe sobre la base de lo que puede ser, en un momento dado, una opinión *discrepante* procedente de fuentes competentes y respetadas"¹⁷⁶ (sin cursivas en el original). Al justificar una medida al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un Miembro también puede basarse de buena fe en fuentes científicas que en ese momento representen una opinión discrepante, pero competente y respetada, sin que esté obligado, al establecer una política sanitaria, a seguir de manera automática lo que en un momento dado pueda constituir una opinión científica mayoritaria. Por consiguiente, un grupo especial no tiene que adoptar necesariamente una decisión en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 sobre la base del peso "preponderante" de las pruebas.

179. En relación con el argumento del Canadá de que algunos de los expertos carecían de conocimientos especializados sobre el "uso controlado", tomamos nota de que, desde el principio del proceso de selección de expertos, el Grupo Especial dejó claro que deseaba consultar a expertos acerca de la "eficacia del uso controlado del amianto crisotilo".¹⁷⁷ La selección de los expertos se hizo siguiendo un riguroso procedimiento que incluyó la consulta a cinco instituciones con experiencia en esta materia y también a las partes.¹⁷⁸ El Canadá en ningún momento formuló objeciones a la selección de ninguno de los expertos, ni indicó que ninguno de ellos no estuviera calificado para tratar cuestiones relativas al "uso controlado".¹⁷⁹ Asimismo, tomamos nota de que el Grupo Especial dio instrucciones a los expertos de que respondieran sólo a las preguntas que entraran

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 58, párrafo 161. Véase *supra*, párrafo 160.

¹⁷⁶ *Supra*, nota 48, párrafo 194.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.1.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 5.20.

¹⁷⁹ *Ibid.*

en sus esferas de competencia.¹⁸⁰ Como hace notar el Canadá, varios expertos indicaron que ciertas preguntas formuladas por el Grupo Especial iban más allá de su ámbito de competencia.¹⁸¹

180. En estas circunstancias, nos es muy difícil aceptar que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva por basarse en expertos que carecían de conocimientos especializados. El Grupo Especial tenía derecho a suponer que los expertos poseían los conocimientos especializados necesarios para contestar a las preguntas a las que decidieron responder. En otras palabras, no incumbía expresamente al Grupo Especial confirmar, con respecto a cada una de las opiniones manifestadas por cada experto, que el experto poseía los conocimientos especializados necesarios para emitir esa opinión concreta. El Canadá, si pensaba que uno de los expertos no poseía los conocimientos especializados necesarios para responder a determinadas preguntas que se le hicieron, debería haber expuesto esas inquietudes, bien al experto, en la reunión que el Grupo Especial celebró con las partes y los expertos el 17 de enero de 2000, bien al Grupo Especial en algún otro momento. Por último, observamos que, cuando un experto se negó a responder a una pregunta específica porque, según declaró, carecía de conocimientos especializados, el Grupo Especial no tuvo ninguna opinión de ese experto en la que basarse.

181. Por estas razones, desestimamos la apelación del Canadá en relación con el artículo 11 del ESD.

VIII. Párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

182. El Canadá alegó ante el Grupo Especial, en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, que la aplicación de la medida de que se trataba anulaba o menoscababa ventajas resultantes para el Canadá. Las Comunidades Europeas formularon objeciones preliminares aduciendo, basándose en dos argumentos, que la medida quedaba fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostuvieron que esa disposición sólo se aplicaba a medidas que *no estuvieran reguladas* por otras disposiciones del GATT.¹⁸² En segundo lugar, las Comunidades Europeas manifestaron que, si bien podía haber "expectativas legítimas" cuando la medida era puramente "comercial", no podía haberlas cuando la medida se refería a la protección de la salud de las personas y podía estar justificada de conformidad

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 5.22.

¹⁸¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de apelante, párrafo 211, nota 219, en relación con los párrafos 5.335, 5.345, 5.346, 5.353, 5.363, 5.364, 5.370, 5.371 y 5.374 del informe del Grupo Especial, y con el anexo VI del informe del Grupo Especial, párrafo 222.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.255.

con el párrafo b) del artículo XX del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas afirmaron que tales medidas estaban excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII.¹⁸³

183. Antes de examinar el fondo de la alegación del Canadá basada en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, el Grupo Especial consideró y rechazó esas dos objeciones preliminares formuladas por las Comunidades Europeas y concluyó, en consecuencia, que el Canadá podía invocar el párrafo 1 b) del artículo XXIII respecto de la medida.¹⁸⁴ Las Comunidades Europeas apelan contra las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas a las dos objeciones preliminares.

184. Antes de considerar este aspecto de esta apelación, tomamos nota de que el Grupo Especial procedió a examinar el fondo de la alegación formulada por el Canadá en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII y concluyó que el Canadá no había demostrado "que una ventaja [hubiera] 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".¹⁸⁵ También tomamos nota de que ninguna de las partes ha apelado con respecto a esta conclusión final del Grupo Especial. Por consiguiente, abordamos sólo las dos cuestiones precisas con respecto a las cuales han apelado las Comunidades Europeas, y no abordaremos ningún otro aspecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

185. Esta apelación es nuestra primera ocasión de examinar el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. Por esta razón, antes de pasar a la apelación de las Comunidades Europeas, nos parece útil hacer ciertas observaciones preliminares acerca de la relación entre los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. En el párrafo 1 a) se establece una base jurídica para formular una alegación en el sentido de que un Miembro no ha cumplido una o varias de las obligaciones que ha contraído en virtud del GATT de 1994. Por lo tanto, una alegación basada en el párrafo 1 a) del artículo XXIII está fundada cuando un Miembro ha actuado de manera incompatible con una disposición del GATT de 1994. En el párrafo 1 b) del artículo XXIII se establece un fundamento diferente para hacer una alegación en el sentido de que, a consecuencia de la aplicación de una medida, "contraria o no a las disposiciones" del GATT de 1994, un Miembro ha "anulado o menoscabado" "ventajas" resultantes para otro Miembro. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XXIII, no es necesario demostrar que la medida en cuestión es incompatible

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 8.257.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 8.265 y 8.274.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 8.304.

con una disposición del GATT de 1994 o que la infringe. Por este motivo, los asuntos basados en el párrafo 1 b) del artículo XXIII se denominan a veces asuntos planteados "en casos en que no hay infracción de disposiciones"; sin embargo, señalamos que la expresión "casos en que no hay infracción de disposiciones" no aparece en esta disposición. La finalidad de este recurso, bastante inusitado, fue descrita por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal* ("Comunidad Económica Europea - Semillas oleaginosas") en los siguientes términos:

La idea [...] subyacente [a las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII] 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. Para animar a las partes contratantes a otorgar concesiones arancelarias debe por tanto concedérseles el derecho a buscar resarcimiento cuando otra parte contratante menoscabe una concesión recíproca a consecuencia de la aplicación de cualquier medida compatible o no con el Acuerdo General*¹⁸⁶ (sin cursivas en el original).

186. Al igual que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* ("Japón - Películas"), consideramos que el recurso previsto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII "debe ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional".¹⁸⁷ El Grupo Especial declaró:

Señalamos que aunque la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones constituye un instrumento importante y aceptado del mecanismo de solución de diferencias de la OMC/GATT y ha figurado "en los textos" durante casi 50 años, sólo en ocho asuntos grupos especiales o grupos de trabajo han realizado un examen sustantivo de reclamaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII. De ello se desprende que tanto las partes contratantes del GATT como los Miembros de la OMC han adoptado al respecto un enfoque prudente y que, de hecho, han considerado que esa acción es un instrumento excepcional de la solución de diferencias. A este respecto señalamos que en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* las dos partes en ese asunto, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, confirmaron *la necesidad de adoptar un enfoque prudente respecto de la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones y de considerar que ese concepto es excepcional. La razón de esta prudencia es evidente. Los Miembros negocian las normas que convienen en seguir y sólo excepcionalmente prevén la posibilidad de que se dirijan contra ellas impugnaciones por medidas que no infringen esas normas*¹⁸⁸ (sin cursivas en el original).

¹⁸⁶ Adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 144.

¹⁸⁷ Adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS44/R, párrafo 10.37.

¹⁸⁸ *Supra*, nota 187, párrafo 10.36. Se han examinado reclamaciones en las que se invocaba el párrafo 1 b) del artículo XXIII en los siguientes informes: informe del Grupo de Trabajo, *Australia - Sulfato de amonio*, *supra*, nota 58; informe del Grupo Especial, *Alemania - Sardinias*, *supra*, nota 58; informe del Grupo

187. Teniendo en cuenta estos antecedentes, pasamos ahora a examinar el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 1 b) del artículo XXIII no se aplica a las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación de otras disposiciones del GATT de 1994. El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII estipula que puede formularse una reclamación en virtud de dicha disposición cuando "una ventaja" se halle "anulada o menoscabada" a consecuencia de que se "aplique una medida, *contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo*" (sin cursivas en el original). Así pues, los términos empleados en la disposición señalan claramente que una reclamación puede prosperar en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII *incluso si la medida es "contraria" a alguna disposición sustantiva del GATT de 1994*. De ello se sigue que una medida puede, *al mismo tiempo*, ser incompatible con una disposición del GATT de 1994, o infringirla, y sin embargo motivar una reclamación en virtud del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Como es natural, si una medida es "contraria" a una disposición del GATT de 1994, la misma debe estar comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición del GATT de 1994. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que esta interpretación del párrafo 1 b) del artículo XXIII es coherente con lo manifestado en los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Películas* y *CEE - Semillas oleaginosas*, en los que se sostiene la tesis de que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica a medidas que están simultáneamente comprendidas en el ámbito de aplicación de otras disposiciones

Especial, *Recurso del Uruguay al artículo XXIII*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; informe del Grupo Especial, *España - Aceite de soja*, *supra*, nota 58; informe del Grupo Especial, *Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo* ("*CE - Productos cítricos*"), L/5776, 7 de febrero de 1985, no adoptado; informe del Grupo Especial, *Comunidad Económica Europea - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de fruta en lata y pasas* ("*CEE - Frutas en lata*"), L/5778, 20 de febrero de 1985, no adoptado; informe del Grupo Especial, *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua*, L/6053, 13 de octubre de 1986, no adoptado; informe del Grupo Especial, *CEE - Semillas oleaginosas*, *supra*, nota 186; informe del Grupo Especial, *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; informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, *supra*, nota 187; informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan a la contratación pública*, WT/DS163/R, adoptado el 19 de junio de 2000. Señalamos que también se examinaron reclamaciones formuladas en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1947 en el informe del Grupo Especial, *Comunidad Económica Europea - Seguimiento del informe del Grupo Especial titulado "Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal"* ("*CEE - Semillas oleaginosas II*"), 31 de marzo de 1992, IBDD 39S/108, no adoptado.

Incluidos los asuntos *CEE - Semillas oleaginosas II*, y la presente diferencia ha habido, por tanto, 14 asuntos en los cuales una reclamación formulada en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII ha sido examinada por grupos de trabajo, grupos especiales, y, ahora, el Órgano de Apelación. En seis de esos asuntos, la reclamación en la que se invocaba el párrafo 1 b) del artículo XXIII prosperó, y en tres de esas ocasiones el informe fue adoptado. Las reclamaciones que prosperaron fueron las formuladas en: *Australia - Sulfato de amonio* (adoptado el 3 de abril de 1950), *Alemania - Sardinias* (adoptado el 31 de octubre de 1952), *CE - Productos cítricos* (no adoptado), *CEE - Frutas en lata* (no adoptado), *CEE - Semillas oleaginosas* (adoptado el 25 de enero de 1990) y *CEE - Semillas oleaginosas II* (no adoptado).

del GATT de 1994.¹⁸⁹ Por consiguiente, desestimamos el primer motivo invocado en la apelación interpuesta por las Comunidades Europeas en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

188. Las Comunidades Europeas sostienen también que el Grupo Especial incurrió en un error al constatar que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica a medidas que tienen por objeto la protección de la salud, en lugar de objetivos comerciales, y que pueden, por tanto, justificarse en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Una vez más, examinamos el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII que establece que en caso de que "otro Miembro aplique *una medida (any measure)* ... " ello puede ser el fundamento de una reclamación en el marco de esa disposición. El uso de la palabra "*any*", en inglés, parece indicar que puede proporcionar ese fundamento cualquier tipo de medida. El texto no distingue entre los tipos de medidas ni excluye ninguno de ellos. Es evidente, por tanto, que el texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII contradice el argumento de las Comunidades Europeas de que ciertos tipos de medidas, aquellas con objetivos de protección de la salud, están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

189. En cualquier supuesto, todo intento de trazar la distinción propuesta por las Comunidades Europeas entre las llamadas medidas sanitarias y las medidas comerciales sería muy difícil de llevar a la práctica. Por definición, las medidas que afectan al comercio de mercancías, y que están sujetas a las disciplinas del GATT de 1994, tienen efectos comerciales. Al mismo tiempo, los objetivos sanitarios de muchas medidas pueden ser alcanzables únicamente por medio de reglamentaciones comerciales. Así pues, en la práctica, puede ser muy difícil establecer distinciones claras entre las medidas sanitarias y las comerciales. Tampoco estimamos válido el argumento de que, en el pasado, sólo fueron objeto de reclamaciones basadas en el párrafo 1 b) de artículo XXIII medidas "comerciales", ya que ello no demuestra que *no pueda* formularse una reclamación en el marco de ese párrafo con respecto a una medida "no comercial".

190. Un aspecto importante de la argumentación de las Comunidades Europeas es la afirmación de que un Miembro no puede tener expectativas razonables de la continuidad del acceso a los mercados para productos que está demostrado que crean un grave riesgo para la vida o salud de las personas. No obstante, los párrafos del informe del Grupo Especial que han sido objeto de apelación por las Comunidades Europeas se refieren *exclusivamente* a las constataciones del Grupo Especial sobre las cuestiones preliminares del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Este particular argumento de las Comunidades Europeas, aunque es importante, simplemente no está relacionado con

¹⁸⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.263, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, *supra*, nota 187, párrafo 10.50 y nota 1214; y *CEE - Semillas oleaginosas*, *supra*, nota 186, párrafo 144.

esas cuestiones preliminares. Está relacionado en cambio con la sustancia de una alegación que se ha determinado que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII y, en particular, se refiere a la cuestión de si una "ventaja" ha sido "anulada o menoscabada" por una medida que restringe el acceso a un mercado a productos que crean un riesgo para la salud. Debemos destacar aquí que las Comunidades Europeas *no* han recurrido las constataciones del Grupo Especial relativas a la "anulación o menoscabo" de una "ventaja" por la frustración de expectativas razonables debida a la aplicación de la medida de que se trata. No estimamos necesario, por tanto, examinar el argumento de las Comunidades Europeas relativo a las expectativas razonables.

191. Por tales razones, desestimamos la apelación interpuesta por las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 y confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 b) del artículo XXIII se aplica a medidas que están comprendidas en el ámbito de aplicación de otras disposiciones del GATT de 1994 y que tienen objetivos de protección de la salud.

IX. Constataciones y conclusiones

192. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el apartado a) del párrafo 8.72 de su informe, de que 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", y constata que la medida, considerada como una totalidad integrada, constituye un "reglamento técnico" con arreglo al *Acuerdo OTC*;
- b) revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 8.132 y 8.149 de su informe, de que "no es procedente" tomar en consideración los riesgos para la salud asociados con las fibras de amianto crisotilo al examinar el carácter "similar", en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, de esas fibras y las fibras ACV, y tampoco al examinar el carácter "similar", en el sentido de esa disposición, de los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo o fibras ACV;
- c) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.144 de su informe, de que las fibras de amianto crisotilo y las fibras ACV constituyen "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y

constata que el Canadá no ha satisfecho la carga que le incumbía de probar que tales fibras son "productos similares" en el sentido de esa disposición;

- d) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.150 de su informe, de que los productos de cemento que contienen fibras de amianto crisotilo y los productos de cemento que contienen fibras ACV son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y constata que el Canadá no ha satisfecho que la carga que le incumbía de probar que esos productos de cemento son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- e) revoca, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.158 de su informe, de que la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- f) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 8.194, 8.222 y 8.223 de su informe, de que la medida en litigio es "necesaria para proteger la salud [o] la vida de las personas", en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994; y constata que el Grupo Especial actuó de conformidad con el artículo 11 del ESD al llegar a esta conclusión;
- g) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 8.265 y 8.274 de su informe, de que la medida puede motivar una reclamación en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

193. De nuestras constataciones se sigue que el Canadá no ha logrado demostrar que la medida de que se trata es incompatible con las obligaciones que dimanaban para las Comunidades Europeas de los acuerdos abarcados y, por consiguiente, no formulamos ninguna recomendación al OSD en el marco del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

Firmado en el original en Ginebra el 16 de febrero de 2001 por:

Florentino P. Feliciano
Presidente

James Bacchus
Miembro

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro