

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

WT/GC/M/60

23 de enero de 2001

(01-0346)

Consejo General
22 de noviembre de 2000

ACTA DE LA REUNIÓN

celebrada en el Centro William Rappard
el 22 de noviembre de 2000

Presidente: Sr. Kåre Bryn (Noruega)

1. Comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias con respecto al asunto "*Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*"

1. El Presidente indica que la reunión en curso se ha convocado a petición de Egipto, en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo, con objeto de examinar la comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias con respecto al asunto "*Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*" (WT/DS135/9). Señala las siguientes observaciones contenidas en su declaración distribuida a las delegaciones en el documento sin signatura N° (00)/7343:

Para facilitar el debate, he decidido pedir a la Secretaría que preparase una nota fáctica relativa a los elementos de que se ha tenido conocimiento.¹ La nota consta de tres partes: i) consideraciones tenidas en cuenta por el Órgano de Apelación al adoptar el procedimiento adicional; ii) la experiencia sistémica más general de la OMC con las comunicaciones *amicus curiae*; y iii) la naturaleza de los contactos de la Secretaría de la OMC con la comunidad de ONG en relación con este procedimiento adicional.

Si bien considero importante que se establezcan claramente todos los hechos del caso, espero que podamos centrar nuestro debate en la cuestión de principio y el problema sistémico planteados, más que en el caso concreto. Por consiguiente, me asocio totalmente a lo dicho por el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias en la reunión del OSD celebrada el 17 de noviembre, a saber: "Estoy absolutamente seguro de que ninguna delegación desea causar daño alguno a la reputación de esta Organización, ni al sistema de solución de diferencias ni al Órgano de Apelación. Todo está interconectado: lo que afecte a una parte integrante del sistema afecta al sistema en su conjunto."

Si tenemos presente esta observación durante el debate y centramos nuestras observaciones en la manera de abordar una esfera del ESD que es ahora objeto de interpretaciones divergentes, estoy convencido de que el examen de la cuestión sistémica que se ha planteado redundará en beneficio de la Organización y del sistema de solución de diferencias.

¹ Distribuida en el documento sin signatura N° (00)/7343.

2. El Presidente dice que, como el representante de Egipto no está presente, ofrecerá en primer lugar la palabra al representante del Uruguay.

3. Todos los representantes que hacen uso de la palabra agradecen al Presidente que haya convocado la reunión en curso.

4. El representante del Uruguay agradece al Presidente y a la Secretaría la nota de antecedentes fácticos facilitada a los Miembros, que ha resultado útil para el análisis hecho por su delegación, aunque no lo ha cambiado en esencia. En realidad, la nota ha originado alguna inquietud adicional y ha identificado el momento en que, en opinión de su delegación, se debió haber seguido un procedimiento diferente. Da también las gracias a la Embajadora de Egipto, quien, en su calidad de coordinadora del Grupo Informal de Países en Desarrollo, solicitó la celebración de la reunión. El Uruguay ha apoyado la convocatoria de esta reunión extraordinaria del Consejo General porque estima que la cuestión de que se trata es de importancia sistémica fundamental para la OMC. El foro adecuado para debatirla es el Consejo General, puesto que es el órgano supremo de la OMC cuando la Conferencia Ministerial no está reunida y el único autorizado a interpretar los Acuerdos. El sistema de solución de diferencias de la OMC ha sido calificado de "joya" de los resultados de la Ronda Uruguay y los Miembros no deben permitir que esa joya pierda su lustre ni su valor. Si los Miembros dejan de tener confianza en el sistema de solución de diferencias, único en el plano internacional, perderán una herramienta fundamental para la defensa de sus intereses y se encontrarán en una situación peor que la anterior. Por ello, contemplamos este debate no como un cuestionamiento del ESD ni como un intento de debilitar las instituciones que rigen este proceso, sino como una aclaración y reafirmación de las potestades o mandatos de cada una de las partes que hacen funcionar el sistema multilateral de comercio. En concreto, los Miembros están iniciando un proceso que espera les ayude a cumplir la tarea de interpretación de los acuerdos y, por ende, a fortalecer la OMC.

5. La OMC es un acuerdo de naturaleza contractual cualitativamente diferente de otros acuerdos internacionales en el sentido de que las obligaciones dimanantes del contrato incluyen el cumplimiento estricto de las decisiones del OSD hasta el punto de constituir una disminución de la capacidad de adopción de decisiones de los Miembros. En la medida en que los Miembros son principalmente Estados, el impacto político de esta realidad no es de consecuencia menor. Por ello, toda decisión de los órganos que constituyen el sistema no puede ser tomada a la ligera sino basándose firmemente en las disposiciones de los acuerdos que fueron oportunamente firmados y ratificados por los respectivos gobiernos y parlamentos. En este contexto, el Uruguay ve con suma preocupación la aparición y circulación masiva fuera de la OMC de la comunicación del Órgano de Apelación en la que se establece un procedimiento adicional para la presentación de documentos escritos de personas o instituciones que no son partes ni terceros en una determinada diferencia que está en proceso de apelación. La preocupación del Uruguay se basa en que, a pesar de la intención positiva que inspira ese documento, su forma, su sustancia y la manera en que se ha tratado afectan a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC y alteran la relación entre los órganos del sistema.

6. El Uruguay considera los siguientes elementos: 1) El párrafo 2 del artículo V del Acuerdo por el que se establece la OMC reza como sigue: "El Consejo General podrá adoptar disposiciones apropiadas para la celebración de consultas y la cooperación con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de cuestiones afines a las de la OMC." Ello significa que estatutariamente corresponde al Consejo General decidir las formas que adoptarán las relaciones con las ONG, con inclusión de las relativas a la solución de diferencias. 2) El párrafo 2 del artículo IX del mismo Acuerdo dispone que el Consejo General tendrá "la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales". 3) El párrafo 3 del artículo 17 del ESD establece que los Miembros elegirán para integrar el Órgano de Apelación a "personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general". El Uruguay no tiene duda alguna en cuanto a la idoneidad y competencia de los actuales integrantes del Órgano de Apelación. 4) En el párrafo 6 del artículo 17 del ESD se

dispone que la apelación tendrá por único objeto "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Así pues, está claramente determinada la función concreta y específica del Órgano de Apelación. 5) En el párrafo 9 del artículo 17 del ESD se dice que los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación serán establecidos en consulta con el Presidente del OSD y el Director General. La aplicación de esta disposición es un tema muy importante. Si se examina la situación teniendo presentes esas disposiciones, si bien el documento en cuestión se presenta a los Miembros como una nota explicativa en el marco del párrafo 1) de la Regla 16 de los procedimientos de trabajo, su efecto práctico es que el Órgano de Apelación adopta decisiones sobre las relaciones con las ONG, siendo así que estatutariamente esas decisiones corresponden al Consejo General. Por lo tanto, no es una cuestión de aclaración de procedimientos sino de alteración del equilibrio de las funciones de cada órgano involucrado. En vista de ese resultado práctico, no se trata de una cuestión de procedimiento sino de una cuestión de fondo que afecta a los procedimientos de trabajo y que debe por lo menos ser objeto de consulta con el Presidente del OSD y el Director General, de acuerdo con el párrafo 9 del artículo 17.

7. En cuanto al fondo, el Uruguay considera que el efecto práctico ha sido el de otorgar a individuos e instituciones ajenos a la Organización un derecho que no tienen los propios Miembros. Ese procedimiento permite a esos individuos o instituciones presentar sus puntos de vista e incluso posiblemente influir en una decisión puramente legal y de interpretación de las reglas en un caso específico, siendo así que ese derecho está reservado exclusivamente a las partes y a los terceros en una diferencia y queda incluso vedado para el resto de los Miembros de la OMC. Ello es absolutamente inapropiado, porque altera un acuerdo negociado y adoptado multilateralmente y, en especial, porque este tema fue debatido durante las negociaciones de la Ronda Uruguay sin llegar a quedar incorporado en el ESD. Por otra parte, ese procedimiento limita los derechos de las partes y los terceros. En el último párrafo de la sección 1 de la nota de antecedentes fácticos se indica que la decisión ofrece a las partes y los terceros oportunidad completa y suficiente para formular observaciones y responder a las comunicaciones. Sin embargo, esto no es posible dentro de los plazos breves y obligatorios a los que debe ajustarse el Órgano de Apelación en su trabajo. Además, los miembros del Órgano de Apelación tienen la capacidad, los conocimientos y la experiencia necesarios para tomar las decisiones legales que les competen sin asistencia externa.

8. En cuanto a la manera en que se ha tratado la comunicación del Órgano de Apelación, en su nota de antecedentes fácticos la Secretaría destaca cuáles son sus procedimientos para facilitar el conocimiento y la comprensión por parte de las instituciones y particulares interesados. El Uruguay no cuestiona esos procedimientos *per se*, pero estima que la Secretaría no puede actuar como un autómatas en temas delicados, en especial cuando se refieren a los procedimientos de solución de diferencias. Los funcionarios de la Secretaría deben tener una fina sensibilidad para adecuar sus comunicaciones a las necesidades y saber cuándo deben ser proactivos y cuándo deben ejercer autocontrol o mostrar moderación. Las distintas divisiones no pueden actuar ignorando lo que sucede en las esferas de competencia de otras divisiones y mucho menos ignorando el ambiente que prevalece en la OMC y el sentir de sus Miembros.

9. El análisis precedente, aunque extenso, es necesario para justificar las siguientes conclusiones. En primer lugar, a pesar de sus loables intenciones, la decisión de la Sección del Órgano de Apelación en este caso, junto con una acción prematura de la Secretaría, ha tenido por resultado práctico una alteración de los acuerdos que no está en su mandato realizar. En segundo lugar, el Órgano de Apelación debe ajustarse a constatar si un grupo especial ha aplicado o interpretado correctamente las reglas en un caso específico. No obstante, en la medida en que sabe que sus decisiones sientan precedentes, cuando identifique dificultades que surgen de la interpretación más amplia de los acuerdos debe comunicarlo al Consejo General, para que éste pueda tomar las decisiones que le corresponden. Así pues, en el caso "*Estados Unidos - Camarones*", citado en la nota de antecedentes fácticos de la Secretaría, cuando el Órgano de Apelación decidió revocar la interpretación del Grupo Especial de sus facultades en el marco del artículo 13 del ESD debía haber

informado al Consejo General de la situación, con el fin de obtener una interpretación que pudiera aplicarse en otros casos. En tercer lugar, el Consejo General acaba de iniciar, en la reunión en curso, su consideración de las comunicaciones de *amicus curiae* dirigidas a los grupos especiales y al Órgano de Apelación. Es ésta una cuestión de interpretación con efectos sistémicos que corresponde al Consejo General. Por lo tanto, el Uruguay solicita que se incluya en el orden del día de las reuniones ordinarias del Consejo General y que el Presidente adopte las medidas apropiadas en este caso para que el Consejo General pueda adoptar una interpretación de aplicación general. En cuarto lugar, los grupos especiales y el Órgano de Apelación deberían abstenerse de actuar en esta materia hasta que el Consejo General haya dado su interpretación. El Uruguay solicita que su intervención se publique como documento oficial del Consejo General y se distribuya como referencia cuando se examine esta cuestión en futuras reuniones del Consejo General.²

10. La representante de Egipto, en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo, dice que la reunión en curso ha brindado la oportunidad de abordar y debatir la reciente comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, en la que se expone un procedimiento adicional para la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* por parte de ONG en la diferencia sobre "Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto".

11. Durante la reunión del Grupo Informal de Países en Desarrollo celebrada el 10 de noviembre de 2000 se expresó la firme opinión de que las medidas adoptadas por el Órgano de Apelación y la Secretaría de la OMC requerían seria consideración por parte de todos los Miembros de la OMC y a nivel del Consejo General, supremo órgano legislativo y de política de la Organización en los intervalos entre reuniones de la Conferencia Ministerial, con el fin de que se rectificaran esas medidas. La cuestión objeto de examen es de carácter sistémico y motivo de seria preocupación, no sólo para el Grupo Informal de Países en Desarrollo sino también para un grandísimo número de países desarrollados, prácticamente la casi totalidad de los Miembros de la OMC. El Grupo puede suscribir fácilmente la declaración de los Presidentes del Consejo General y el OSD de que ninguna delegación desea causar daño alguno a la reputación de la Organización, al sistema de solución de diferencias o al propio Órgano de Apelación.

12. El Grupo estima que la decisión tomada por la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación del asunto del amianto, de adoptar un procedimiento adicional para dar curso a las comunicaciones por escrito recibidas de personas que no sean partes o terceros en la diferencia, sobrepasa con creces el mandato y las facultades del Órgano de Apelación, por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, aunque el Órgano de Apelación está facultado para adoptar sus procedimientos de trabajo, su reciente decisión va más allá de esos procedimientos y entraña una acción, que sobrepasa su mandato, encaminada a obtener información de particulares, sin que para ello exista fundamento alguno en el ESD. Por consiguiente, se trata de una cuestión de fondo, no de procedimiento, ya que está relacionada con el funcionamiento sustantivo del Órgano de Apelación. De ahí que el Órgano de Apelación pueda haber actuado de manera que, de hecho, constituye una enmienda del ESD.

13. En segundo lugar, el artículo 13 del ESD confiere a los grupos especiales el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estimen conveniente, con respecto a cuestiones fácticas o temas científicos, dentro de la jurisdicción de un Miembro y tras informar de ello a ese Miembro. Es la clase de información o de hechos que pueden ser necesarios para que un grupo especial pueda llegar a una conclusión justa. Sin embargo, la situación es diferente con respecto al Órgano de Apelación, ya que su examen de una diferencia queda circunscrito a las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, como se estipula en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Por otra parte,

² La declaración del Uruguay se distribuyó posteriormente con la signatura WT/GC/38 y Corr.1.

los miembros del Órgano de Apelación son personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en los acuerdos de la OMC. Por lo tanto, resulta difícil contemplar la necesidad de que el Órgano de Apelación reciba informaciones relativas a cuestiones de derecho.

14. En tercer lugar, es irónico que la decisión objeto de examen fuera transmitida a los Miembros un día antes de que se examinaran las relaciones globales con las ONG en las consultas informales sobre transparencia externa celebradas en el Consejo General. Ahora bien, no se trata de una cuestión de transparencia sino de que el Órgano de Apelación traspase sus límites.

15. En cuarto lugar, el Órgano de Apelación forma parte de la OMC y se rige, por tanto, por las normas convenidas y sutilmente negociadas por los Miembros. Son las mismas normas que impartieron al Órgano de Apelación su mandato. El Órgano de Apelación no es un órgano de suma autoridad dentro de la Organización. Por otra parte, es al Consejo General al que corresponde adoptar disposiciones apropiadas para la celebración de consultas y la cooperación con las ONG, como se estipula en el artículo V del Acuerdo por el que se establece la OMC.

16. En quinto lugar, es evidente que no existe acuerdo entre los Miembros sobre la cuestión de las informaciones de *amicus curiae*. Ha quedado demostrado en muchas ocasiones, entre ellas durante el proceso de examen del ESD anterior a la reunión de Seattle y, en particular, cuando el OSD examinó los informes sobre el caso de los camarones/tortugas y el de Estados Unidos - Acero del Reino Unido. Fueron muchos los Miembros que criticaron entonces al Órgano de Apelación por traspasar sus límites y usurpar los derechos de los Miembros de decidir sobre esas cuestiones. La OMC es una Organización intergubernamental dirigida por sus Miembros y ese carácter fundamental de la Organización tiene que permanecer y permanecerá tal cual es. Si en el futuro el Órgano de Apelación no pudiera hallar una disposición positiva de esta naturaleza en las normas vigentes, la cuestión deberá someterse a los Miembros.

17. En sexto lugar, la Sección del Órgano de Apelación basó su decisión en el "interés de la equidad". No obstante, nada en las normas vigentes parece contrario a lograr ese objetivo mediante los métodos de trabajo convenidos. Por otra parte, esa Sección no ha sometido a la atención y consideración de los Miembros ninguna circunstancia que justificara la modificación.

18. En séptimo lugar, si se permitiera la aplicación de esa decisión, los derechos de los Miembros sufrirían un importante daño y un grave desequilibrio con relación a partes o particulares externos que no están siquiera comprometidos contractualmente a cumplir las obligaciones del sistema. En virtud de esa decisión, los particulares, las ONG, la comunidad comercial y otros grupos de intereses tendrían derecho a comunicar sus opiniones en un caso que se hallara en la etapa de apelación, mientras que no gozarían siquiera de ese mismo derecho concreto los Miembros de la OMC que no hubieran intervenido como terceros en la etapa del grupo especial. Además, no se espera, ni se acepta, que los Miembros ejerzan ese derecho como personas jurídicas mediante el nuevo procedimiento adoptado por la Sección. Todo ello crearía una situación sumamente grave en la que los Miembros estarían en posición de desventaja, situación que es claramente incompatible con el párrafo 2 del artículo 10 del ESD.

19. En octavo lugar, el Grupo no puede asimilar el argumento de que el procedimiento adicional limitaría el número de comunicaciones presentadas, puesto que su punto de partida es invitar a que se presenten y pedir que se presenten, así como facilitar un fundamento jurídico para esa presentación.

20. En noveno lugar, aunque la Sección asegura que la decisión se adopta a los efectos de la apelación sobre el caso del amianto únicamente, establece un procedimiento adicional que, si se permitiera su aplicación, crearía evidentemente presiones en casos futuros y podría de hecho sentar un precedente o establecer jurisprudencia.

21. En décimo lugar, los probables beneficiarios de esa decisión son los particulares y las ONG con capacidad en cuanto a recursos y tiempo. Se trata de entidades que tienen más acceso a la labor y a los documentos de la OMC y que operan principalmente en el mundo desarrollado; son escasas en los países en desarrollo. Los medios electrónicos no ayudan a los desfavorecidos situados en zonas remotas, cuyo número aumenta al hacerse mayor la división digital. Por último, en vista de todo lo anterior, el Grupo estima que ha de rechazarse y revocarse la medida adoptada por el Órgano de Apelación.

22. El representante de Hong Kong, China, dice que la urgente convocatoria de la reunión formal en curso subraya la gravedad de la cuestión y las serias preocupaciones que muchos Miembros han exteriorizado en las dos últimas semanas. Hong Kong, China, está absolutamente de acuerdo con el Presidente en que los Miembros deben centrar su debate en la cuestión de principio y los problemas sistémicos planteados, más que en el caso concreto. Las opiniones de su delegación deben interpretarse como una crítica constructiva de esta lamentable situación, no como un ataque contra la reputación e integridad del Órgano de Apelación como institución o de sus miembros. La cuestión sometida al Consejo General es de carácter sistémico y probablemente constitucional. Su esencia es que un asunto importante y sustantivo como la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* únicamente deben decidirlo los propios Miembros. La decisión del Órgano de Apelación de solicitar comunicaciones de *amicus curiae* afecta a los actuales derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC, que el sistema de solución de diferencias sirve precisamente para preservar, como se estipula en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

23. La cuestión de la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* es una cuestión antigua que se remonta a la Ronda Uruguay, en la que se presentaron, negociaron y rechazaron propuestas al respecto. Unos cuantos Miembros presentaron de nuevo propuestas similares durante el examen del ESD, que no lograron consenso. Cuando el OSD examinó los informes sobre el caso de los camarones/tortugas y el de Estados Unidos - Acero del Reino Unido, un gran número de delegaciones expresó también opiniones contrarias a la interpretación creativa de la cuestión por parte del Órgano de Apelación, opiniones de las que quedó plena constancia. Todo ello lleva a una cuestión: si la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* constituye una cuestión de procedimiento únicamente o se trata de una cuestión de fondo. En su opinión, la respuesta es obvia. Aunque se ha pedido a los Miembros que no se centren en el caso concreto, Hong Kong, China, considera que no es posible apreciar los problemas sistémicos creados por el Órgano de Apelación sin abordar algunos aspectos del caso.

24. Recuerda que, al adoptar el procedimiento adicional, el Órgano de Apelación se basó en el párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación y que la primera condición para recurrir a esa disposición es que se haya planteado una cuestión de procedimiento. El Órgano de Apelación no daba explicación alguna en su comunicación en cuanto a cuándo y cómo se había planteado una cuestión de procedimiento ni sobre quién la había planteado. Aunque la Secretaría dio después la respuesta en su nota fáctica, su delegación piensa que ninguna de las partes en la diferencia, ni los terceros, plantearon al Órgano de Apelación esa cuestión de procedimiento y que, por consiguiente, fue el propio Órgano de Apelación el que llegó a esa conclusión. De hecho, según la información de que dispone, ambas partes en la diferencia se mostraron contrarias a la decisión del Órgano de Apelación.

25. La condición fundamental para recurrir al párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo es que la solicitud de comunicaciones de *amicus curiae* constituya de hecho una cuestión de procedimiento. Los antecedentes de la cuestión y las implicaciones políticas indican, evidentemente, que no lo es, pero la opinión del Órgano de Apelación ha sido diferente. Hong Kong, China, no puede hallar ninguna disposición en el ESD en la que se disponga explícitamente que el Órgano de Apelación solicite, reciba o examine comunicaciones de *amicus curiae*. El artículo 13 del ESD se refiere expresamente a los grupos especiales únicamente, no al Órgano de Apelación. Por otra parte, esa disposición se refiere a "recabar información", no a "solicitar argumentos jurídicos". El hecho de basarse en el párrafo 1) de la Regla 16 para establecer nuevas normas de importancia sustantiva o sistémica, como y cuando lo desee el Órgano de Apelación, sin seguir el debido proceso legislativo, socavaría, sin duda alguna, los objetivos fundamentales del ESD, consistentes en "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".

26. La consideración para recurrir al párrafo 1) de la Regla 16 se basó en el "interés de la equidad y el orden de las actuaciones en este procedimiento de apelación", que fue en realidad la única razón dada por el Órgano de Apelación en su decisión. No obstante, el Órgano de Apelación no explicó por qué no era posible la equidad y el orden de las actuaciones en ese procedimiento de apelación sin tomar la decisión de adoptar un nuevo procedimiento en el marco del párrafo 1) de la Regla 16. En realidad, el Órgano de Apelación podía haber decidido no aceptar ni solicitar comunicaciones de *amicus curiae*. Aunque el Órgano de Apelación aseguró que el procedimiento adicional se adoptaba "a los efectos de esa apelación únicamente", su decisión crearía presiones en futuros casos de apelación y podría de hecho sentar un precedente. Resulta difícil contemplar cómo podría decidir el Órgano de Apelación no establecer el mismo procedimiento en futuros casos de apelación, habida cuenta de que su consideración del interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un procedimiento de apelación debe prevalecer en todos y cada uno de los casos y de que debe actuar de manera coherente.

27. La invitación del Órgano de Apelación se dirigía a "cualquier persona, física o jurídica, que no sea parte o tercero en la presente diferencia". No está claro si los Miembros de la OMC que no son partes ni terceros en esa diferencia pueden hacer uso de ese procedimiento. Si no pueden hacerlo, se coloca a los Miembros de la OMC en situación de desventaja con respecto a personas ajenas a la Organización. Si lo pueden hacer, ello es incompatible con el párrafo 2 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 17 del ESD. Para Hong Kong, China, en uno u otro caso resulta problemático. La decisión del Órgano de Apelación puede crear una carga imposible de soportar para un país en desarrollo Miembro, y en realidad para cualquier Miembro, que pueda desear formular observaciones sobre las comunicaciones presentadas y responder a ellas, pero que tenga limitaciones de tiempo y recursos. Señala que, con sólo 20 comunicaciones de *amicus curiae* que se presentaran, representarían más de 400 páginas de argumentos jurídicos, que requerirían respuesta en plazo de pocos días. Señala asimismo que se pretendía que la invitación fuera ilimitada, dada la referencia a "cualquier persona, física o jurídica". No obstante, de la nota de antecedentes fácticos se desprende que la invitación sólo iba dirigida a la atención de un grupo restringido de ONG que estaban precisamente abonadas al boletín de la Secretaría destinado a las ONG. Ello es perjudicial para los que no tienen acceso electrónico efectivo al sitio Web de la OMC ni están abonados al boletín de la Secretaría destinado a las ONG.

28. Hong Kong, China, cree firmemente que los Miembros deben transmitir al Órgano de Apelación, y en realidad a cualquier grupo especial, la indicación más enérgica posible de que la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* es una cuestión de fondo. Es una cuestión que corresponde decidir a los Miembros y sólo a los Miembros; ni el Órgano de Apelación ni los grupos especiales deben hacer nada que pueda menoscabar el resultado de las deliberaciones de los Miembros de la OMC sobre esta cuestión de fondo. Considera que se ha aprendido una lección y que la historia no debe repetirse.

29. El representante de la India dice que el desasosiego y la inquietud que la comunicación del Órgano de Apelación ha creado entre los Miembros son tan grandes que la convocatoria de una reunión extraordinaria del Consejo General con poca antelación está más que justificada. Agradece también al Presidente que haya tomado disposiciones para que los Miembros dispongan de la nota de antecedentes fácticos elaborada por la Secretaría. Su delegación suscribe asimismo la declaración hecha por el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias en la reunión celebrada el 17 de noviembre: en ningún caso desea causar daño alguno a la reputación de la OMC, al sistema de solución de diferencias o al Órgano de Apelación. Al mismo tiempo, sin embargo, espera que el debate en curso garantice que tampoco se cause daño alguno a los derechos de los Miembros. El Presidente ha dicho en su declaración que los Miembros deben centrar sus observaciones en la manera de abordar una esfera del ESD que es actualmente objeto de interpretaciones divergentes. En su opinión, en lo que se refiere a los Miembros, no hay muchas opiniones divergentes sobre la interpretación del ESD, en su forma actual, con respecto a esta cuestión.

30. El debate que se mantiene en la reunión en curso no trata de las circunstancias específicas de la diferencia *CE - Amianto*. Tampoco trata de la conveniencia o inconveniencia de prever las comunicaciones de *amicus curiae* en el sistema de solución de diferencias de la OMC ni de los problemas de transparencia, cuestiones ambas que corresponde a los Miembros tratar si así lo desean. Su delegación considera que el debate trata esencialmente de la competencia del Órgano de Apelación para aceptar comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas y para solicitar comunicaciones de ese tipo.

31. Repasando la evolución del enfoque dado por el Órgano de Apelación a la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*, recuerda que esa cuestión fue objeto de gran atención por primera vez en el caso de los camarones/tortugas. En ese caso el Grupo Especial consideró que no estaba facultado para aceptar comunicaciones de *amicus curiae* en virtud del artículo 13 del ESD y observó que la aceptación de información no solicitada de fuentes no gubernamentales sería, en su opinión, incompatible con las disposiciones del ESD actualmente aplicadas. El Órgano de Apelación invalidó esa conclusión del Grupo Especial diciendo que la interpretación de éste de la palabra "recabar" era innecesariamente formal y de carácter técnico y que un grupo especial tenía facultades discrecionales para aceptar y tomar en consideración, o para rechazar, información y asesoramiento que le fueran presentados, ya los hubiera solicitado o no. Cuando se sometió el correspondiente informe para su adopción, fueron muchos los Miembros que señalaron que, al dar una nueva interpretación a determinadas disposiciones del ESD, el Órgano de Apelación había sobrepasado los límites de su autoridad y había socavado con ello el equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros. Recuerda que después, en el caso del acero al carbono aleado con bismuto, el Órgano de Apelación manifestó que ni el ESD ni los procedimientos de trabajo prohibían expresamente que se aceptaran o tomaran en consideración esas comunicaciones. Sobre la base de esa curiosa lógica, el Órgano de Apelación dijo que consideraba que el ESD le facultaba legalmente para aceptar y examinar las comunicaciones de *amicus curiae* en una apelación en la que considerara pertinente y útil hacerlo. También en ese caso, cuando se sometió el informe para su adopción una serie de delegaciones expresaron serias preocupaciones en relación con la interpretación del Órgano de Apelación con respecto al trato de las comunicaciones de *amicus curiae*. Muchas delegaciones señalaron asimismo que la aceptación por el Órgano de Apelación de comunicaciones de *amicus curiae* no constituía una cuestión de procedimiento sino una cuestión de fondo, que, por consiguiente, no podía abordarse en el marco del párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. Lamentablemente, el Órgano de Apelación pasó por alto la opinión predominante de los Miembros, contraria a la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas. Al establecer el procedimiento adicional, que equivale a solicitar comunicaciones de *amicus curiae* de las ONG, el Órgano de Apelación ha indicado su deseo de dar un paso más, sin tener en absoluto en cuenta las opiniones de una abrumadora mayoría de los Miembros de la OMC.

32. Pasando a determinados aspectos de la comunicación objeto de examen, recuerda que el párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, en la que se ha basado la actuación del Órgano de Apelación, es fundamentalmente una norma residual que permite a una sección adoptar un procedimiento apropiado a los efectos de una determinada apelación únicamente, siempre que no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados o las reglas de los procedimientos de trabajo. En ocasión de la adopción de los informes sobre el caso del acero al carbono aleado con bismuto, muchas delegaciones señalaron que la aceptación de las comunicaciones de *amicus curiae* por el Órgano de Apelación alteraba el carácter intergubernamental de la Organización, así como los derechos y obligaciones de los Miembros, y, por consiguiente, las disposiciones del párrafo 9 del artículo 17 del ESD -y, por extensión, los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación- no eran aplicables a las cuestiones de fondo. El Órgano de Apelación ha decidido hacer caso omiso de ese poderoso argumento y ha recurrido al párrafo 1) de la Regla 16 para justificar su última comunicación. Cuando es evidente que un número abrumador de Miembros opina que incluso la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas constituye una cuestión de fondo que no puede abordarse en el marco del párrafo 1) de la Regla 16, es absolutamente injustificado que el Órgano de Apelación actúe sobre la base de que la petición de comunicaciones de *amicus curiae* no constituye una cuestión de fondo y puede abordarla en el marco del párrafo 1) de la Regla 16.

33. En la comunicación del Órgano de Apelación se indica que el procedimiento adicional se ha adoptado de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 16 "tras celebrar consultas con las partes y terceros en esta diferencia". Como han señalado otras delegaciones, se da con ello una impresión que induce a error.

34. En la nota de antecedentes fácticos se esgrime el argumento de que el procedimiento adicional adoptado en esa determinada apelación "estaba destinado a disciplinar el proceso y permitir que la [Sección] que entiende en esta apelación lleve de manera equitativa, ordenada y conforme a derecho una situación práctica difícil que los miembros del Órgano de Apelación preveían que se plantearía en esta apelación". No obstante, el Órgano de Apelación no actuaba exactamente dentro de los límites del derecho, es decir del ESD, cuando decidió que los grupos especiales y el Órgano de Apelación podían aceptar comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas ni cuando decidió adoptar el procedimiento adicional, cuyo efecto real es prácticamente solicitar comunicaciones de *amicus curiae* o invitar a que se presenten. La situación práctica difícil mencionada por el Órgano de Apelación la creó el mismo Órgano de Apelación con sus resoluciones en el caso de los camarones y en el del acero al carbono aleado con bismuto. Son muchos los Miembros que han expresado serias reservas en cuanto a las implicaciones sistémicas de esas resoluciones y ahora el Órgano de Apelación crea una situación aún más difícil para los Miembros al invitar prácticamente a que se presenten comunicaciones de *amicus curiae* so pretexto de llevar de manera equitativa, ordenada y conforme a derecho una situación práctica difícil. A la luz del enfoque dado por el Órgano de Apelación a la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* en el caso de los camarones/tortugas y en el del acero al carbono aleado con bismuto, y habida cuenta de las preocupaciones de carácter sistémico expresadas por un gran número de Miembros, el argumento de que el procedimiento adicional adoptado en esa apelación estaba destinado a disciplinar el proceso dista de ser convincente.

35. El siguiente elemento importante de la comunicación del Órgano de Apelación se refiere a determinados aspectos de procedimiento. En la nota de antecedentes fácticos de la Secretaría se dice que la carta del Órgano de Apelación se distribuyó el 8 de noviembre de 2000 como una comunicación a los Miembros de la OMC. Se dice asimismo que al final de la tarde de ese día, y sólo después de que la comunicación del Presidente del Órgano de Apelación hubiese sido distribuida a los Miembros, apareció en el sitio Web de la OMC el procedimiento adicional adoptado por la Sección del Órgano de Apelación en esa apelación. De la nota de la Secretaría no se desprende con claridad qué razones indujeron al Órgano de Apelación a hacer aparecer el procedimiento adicional en el sitio Web de la OMC, especialmente cuando la intención declarada de ese procedimiento era disciplinar el proceso mediante un método que sólo se aplicaría a ese determinado caso. En la nota de la Secretaría

se dice que el "anuncio" del Órgano de Apelación del procedimiento adicional apareció en el sitio Web de la OMC y se envió un correo electrónico a los abonados al boletín destinado a las ONG, según el procedimiento establecido. No es probable que la secretaría del Órgano de Apelación desconociera las medidas que adoptaría automáticamente la División de Relaciones Exteriores una vez hubiera aparecido el procedimiento adicional en el sitio Web, sin duda alguna por insistencia del propio Órgano de Apelación. Por consiguiente, no es injusto concluir que el Órgano de Apelación sabía, o por lo menos debía haber sabido, que la aparición en el sitio Web de la OMC del procedimiento adicional, que se decía estaba destinado a disciplinar el proceso y se suponía se había adoptado a los efectos de esa determinada apelación únicamente, equivalía prácticamente a una invitación a centenares de ONG a presentar comunicaciones de *amicus curiae*.

36. La India señala que el ESD contiene disposiciones claras sobre los derechos de terceros en el procedimiento del Órgano de Apelación. Por ejemplo, un Miembro que no haya participado como tercero en el procedimiento del grupo especial no puede actuar como tercero ante el Órgano de Apelación. Existen asimismo plazos prescritos para la presentación de las comunicaciones de terceros al Órgano de Apelación. Sin embargo, los que deseen presentar una comunicación por escrito con arreglo al nuevo procedimiento adicional no necesitan haber presentado antes ninguna comunicación al grupo especial. Por otra parte, como el párrafo 2 del procedimiento adicional se refiere a personas jurídicas, se ha sugerido que un Miembro de la OMC podría enviar también comunicaciones al Órgano de Apelación presentándose como una persona jurídica a los efectos del procedimiento adicional. La India no cree que ningún Miembro de la OMC se sienta especialmente satisfecho ante la perspectiva de tener que presentarse en otra calidad que la de Miembro, simplemente para poder obtener privilegios que el Órgano de Apelación otorga a quienes no son Miembros. Por otra parte, en el apartado e) del párrafo 3 del procedimiento adicional se establece que los que soliciten autorización para presentar una comunicación deberán identificar 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 la apelación. En su opinión, es bastante irónico que el Órgano de Apelación, integrado por personas de reconocido prestigio, tenga que pedir asesoramiento jurídico en forma de comunicaciones de *amicus curiae*. Asimismo, el apartado f) del párrafo 3 del procedimiento adicional requiere que los solicitantes de autorización para presentar una comunicación expongan 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 ...", que el Órgano de Apelación otorgara esa solicitud. En su opinión, si había alguna intención de respetar los derechos y obligaciones resultantes para los Miembros de la OMC del ESD, no debía haberse adoptado el procedimiento adicional. En la segunda parte del apartado f) del párrafo 3 se pide a los solicitantes que indiquen de qué forma presentarán comunicaciones que no constituyan una repetición de lo que ya haya comunicado una parte o un tercero en la diferencia. La India no comprende cómo puede cumplir ese requisito ningún solicitante de autorización para presentar una comunicación, a menos que tenga acceso a las comunicaciones de las partes o terceros en la diferencia. Sobre la base de cuanto hasta ahora ha dicho, la India reitera que está sumamente preocupada por la manera en que el Órgano de Apelación enfoca la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*.

37. En resumen, las razones por las que la India considera que el enfoque dado por el Órgano de Apelación es incompatible con las disposiciones del ESD son las siguientes. En primer lugar, de conformidad con el artículo 17 del ESD, la función del Órgano de Apelación es ocuparse de las apelaciones, que han de tener únicamente por objeto las cuestiones de derecho. Insiste en que es difícil comprender la razón de que el Órgano de Apelación, integrado por personas de reconocido prestigio, tenga que pedir contribuciones de cualquier persona, física o jurídica, que no sea parte o tercero en la diferencia, cuando su cometido consiste simplemente en formular resoluciones sobre cuestiones de derecho. En segundo lugar, en el párrafo 4 del artículo 17 se establece claramente que, aparte de las partes en la diferencia, sólo los terceros podrán presentar comunicaciones al Órgano de Apelación. Al parecer, el Órgano de Apelación infringe las disposiciones de los párrafos 4 y 6 al aceptar que presenten comunicaciones quienes no son partes ni terceros en la diferencia o invitarles a presentarlas. En tercer lugar, ningún procedimiento que pueda prescribir el Órgano de Apelación

puede ni debe afectar a la integridad del mecanismo de solución de diferencias. De hecho, en el propio párrafo 1) de la Regla residual 16 se dice que esa norma no debe ser incompatible con el ESD. Sin embargo, al aceptar comunicaciones de *amicus curiae* e invitar a su presentación, el Órgano de Apelación infringe el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, en el que se dice que el Entendimiento sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados, expresión que incluye al propio ESD.

38. En cuarto lugar, la cuestión de prever la posibilidad de comunicaciones de *amicus curiae* en el sistema de solución de diferencias de la OMC se examinó activamente en el Grupo Informal sobre Cuestiones Institucionales establecido durante la Ronda Uruguay. En noviembre de 1993 un importante participante presentó una propuesta de negociación en el sentido de que los grupos especiales pudieran invitar a personas interesadas, que no fueran partes o terceros en una diferencia, a presentar sus opiniones por escrito. Esa propuesta no fue aceptada por haber una oposición abrumadora. Lo que el Órgano de Apelación ha hecho mediante su comunicación es introducir en el sistema de solución de diferencias de la OMC un elemento que había sido ya examinado y rechazado por los Miembros durante las negociaciones. En quinto lugar, el ESD contiene aspectos de procedimiento y aspectos sustantivos. Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay se decidió deliberadamente que un Miembro podía recurrir a las normas y procedimientos de solución de diferencias aun cuando sólo hubiera una infracción del aspecto de procedimiento, como se desprende de las disposiciones pertinentes del ESD. Como los propios procedimientos del ESD están sujetos al mecanismo de solución de diferencias, los Miembros negociaron esos procedimientos con gran cuidado y tras mucha reflexión. Al cambiar esos procedimientos, el Órgano de Apelación altera los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC, siendo así que el objetivo declarado del ESD es preservar esos derechos y obligaciones. En sexto lugar, si un Miembro incumple los procedimientos establecidos en el ESD, el Miembro perjudicado puede iniciar un procedimiento ante un grupo especial y, en caso necesario, recurrir al Órgano de Apelación. La cuestión que se plantea es qué deben hacer los Miembros si el propio Órgano de Apelación decide sobrepasar su mandato y prácticamente modificar el ESD. En séptimo lugar, el enfoque dado por el Órgano de Apelación a las comunicaciones de *amicus curiae* atenta contra el carácter intergubernamental de la OMC. Es indudable que el enfoque del Órgano de Apelación de aceptar comunicaciones no solicitadas y de invitar a la presentación de comunicaciones de fuentes no gubernamentales sobre la cuestión más delicada de todas las que se plantean en la OMC -es decir, las diferencias- equivale a alterar el carácter intergubernamental de la OMC. Por un lado, la aplicación de las resoluciones han de llevarla a cabo en definitiva los gobiernos, no otros. Por otro lado, los gobiernos adoptan su posición en las diferencias tras celebrar consultas con todas las partes interesadas del país. Si los gobiernos saben que sus organismos no gubernamentales tienen también oportunidad de influir en el mecanismo de solución de diferencias, prestarán menos atención a establecer sus posiciones definitivas y puede incluso haber consecuencias para la aplicación por su parte de las resoluciones. En octavo lugar, el enfoque del Órgano de Apelación tendrá también la consecuencia de colocar a los países en desarrollo en una situación de aún mayor desventaja, habida cuenta de la relativa falta de preparación de sus ONG, que tienen muchos menos recursos y medios para enviar comunicaciones sin que se les pidan o para responder a invitaciones de envío de esas comunicaciones.

39. En conclusión, la India opina que el Órgano de Apelación no tiene competencia ni mandato en virtud del ESD para aceptar comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas ni para pedir esas comunicaciones. Es bastante sorprendente que, a pesar del enorme número de delegaciones que expresaron firmes reservas con respecto al enfoque dado por el Órgano de Apelación a las comunicaciones de *amicus curiae* en ocasión de la adopción de los informes sobre el caso de los camarones/tortugas y el del acero al carbono aleado con bismuto, el Órgano de Apelación haya pasado totalmente por alto esas reacciones, con lo que ha despertado dudas sobre la utilidad misma de los párrafos 3 y 4 del artículo 16 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, que permiten a los Miembros expresar sus opiniones sobre los informes de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Esas disposiciones crean canales de comunicación entre los Miembros y los órganos judiciales de la OMC y se establecieron con una finalidad.

40. La reunión en curso es difícil para su delegación. Aunque es consciente de la buena labor realizada por el Órgano de Apelación, no puede permanecer en silencio cuando el Órgano de Apelación actúa sin un mandato. La India ha hablado en muchas ocasiones de la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* en el OSD. Es realmente desconcertante que el Órgano de Apelación, que es siempre muy riguroso y profundo en el análisis de las disposiciones de los distintos acuerdos y que tiene en cuenta diversos elementos, como el significado ordinario de las palabras, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y el objeto, finalidad y contexto del acuerdo, así como los antecedentes de su negociación, sostenga que está facultado para admitir comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas, y para pedir las, al no haber una prohibición en el ESD. Un sistema basado en normas significa que todos los pertenecientes al sistema, con inclusión de los órganos judiciales, funcionan en el marco de las normas vigentes. En su opinión, el Órgano de Apelación hace una excelente labor cuando se ciñe a su mandato, que consiste en tratar de cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. Cuando sobrepasa su mandato y empieza a elaborar o modificar normas, invadiendo lo que hay que reconocer es el territorio de los Miembros, crea un problema para él mismo y para todos los Miembros. Lo que el Órgano de Apelación decide tiene consecuencias comerciales, económicas y sociales para 139 países del mundo. Los Miembros han creado esta poderosa institución de buena fe, con la esperanza de lograr ventajas comunes para todos los Miembros, y han mostrado siempre al Órgano de Apelación una deferencia merecida. La India pregunta si es demasiado esperar del poderoso Órgano de Apelación que muestre a su vez deferencia hacia la convicción de casi todos los Miembros de que, al aceptar comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas o pedir las, actúa sin un mandato y es necesario adoptar medidas apropiadas para corregir esa situación.

41. El representante del Brasil dice que su delegación suscribe las palabras del Presidente sobre los objetivos de la reunión. Apoya asimismo la declaración hecha por Egipto en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo. No considera que el debate que está teniendo lugar tenga nada que ver con la transparencia o la participación de las ONG o la sociedad civil en los procedimientos de la OMC, ni tampoco considera que se trate de una cuestión Norte-Sur, aunque pudiera tener ciertas implicaciones en este último sentido. El Consejo General se enfrenta realmente con una cuestión esencialmente jurídica, con posibles consecuencias constitucionales.

42. El quid de la cuestión es la manera en que el Órgano de Apelación ha interpretado lo que constituyen "procedimientos de trabajo" en el sentido del párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 9 del artículo 17 del ESD. Las conclusiones del Órgano de Apelación sobre las comunicaciones de *amicus curiae* se basan en gran medida en las facultades otorgadas por los Miembros a los grupos especiales y al Órgano de Apelación para establecer sus procedimientos de trabajo. No obstante, el Brasil opina que el Órgano de Apelación ha leído en su mandato más de lo que realmente hay en él. Para los que negociaron el ESD en la Ronda Uruguay "procedimientos de trabajo" significaba precisamente lo que las palabras denotan. En el diccionario se define la palabra "procedimiento", en su acepción jurídica, como "los trámites formales que han de seguirse en una acción legal" o "el modo de realizar procedimientos judiciales". La adición de las palabras "de trabajo" después de la palabra "procedimientos" en el párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 9 del artículo 17 del ESD limita aún más el ya reducido alcance de la palabra "procedimientos". Por consiguiente, cuando los Miembros dieron a los grupos especiales y al Órgano de Apelación facultades para establecer sus "procedimientos de trabajo", esas facultades se limitaban a los "trámites formales" o al "modo de realizar" el proceso de la diferencia. Es un mandato muy limitado. El alcance que los Miembros pretendían dar a la expresión "procedimientos de trabajo" queda aclarado por el contenido del Apéndice 3. En ningún lugar de los "procedimientos de trabajo" esbozados por los Miembros en el Apéndice hay indicación alguna de que un grupo especial pueda aceptar documentos que no sean los presentados por las partes o los terceros, o de que los Miembros hayan otorgado a los grupos especiales facultades discrecionales para establecer procedimientos tales como el de la "autorización para presentar comunicaciones por escrito" adoptado por la Sección que entiende en la apelación del asunto *CE - Amianto*. No obstante, sobre la base de las facultades otorgadas a los grupos especiales de establecer sus "procedimientos de trabajo", el Órgano de Apelación concluyó en el caso *Estados Unidos - Camarones* que los grupos

especiales no debían interpretar la palabra "recabar" utilizada en el artículo 13 del ESD de una manera demasiado literal. Esto, en su opinión, constituyó una notable desviación de los principios de interpretación de los tratados establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No hay razón alguna para creer que los negociadores pretendieran dar a la palabra "recabar" otro sentido que el significado exacto que tiene en los diccionarios y en el uso ordinario. No obstante, dada su amplia interpretación de las palabras "procedimientos de trabajo", el Órgano de Apelación ha cambiado realmente el significado que el Brasil entiende tiene la palabra "recabar" en el ESD. En el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones* se indica que, dadas las amplias facultades de los grupos especiales para definir sus "procedimientos de trabajo", en determinadas circunstancias, a todos los efectos prácticos y pertinentes, desaparece la distinción entre información "solicitada" y "no solicitada". Sin embargo, esa distinción es esencial.

43. En el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación concluyó que tenía facultades para "adoptar reglas de procedimiento que no estén en conflicto con las normas y procedimientos del ESD o de los acuerdos abarcados". Esto puede constituir en realidad un mandato autoimpartido muy amplio, según como se interpreten las palabras "reglas de procedimiento". El Brasil señala que la cuestión de quién puede ser oído por los grupos especiales y el Órgano de Apelación no es una "regla de procedimiento" sino un elemento muy sustantivo de las normas del ESD, que afecta a la manera en que funciona el sistema y altera considerablemente los derechos y obligaciones que los Miembros negociaron en la Ronda Uruguay. Por ejemplo, la obligación de un Miembro incluiría ahora la necesidad de leer comunicaciones presentadas por escrito por "cualquier persona, física o jurídica" que hayan sido aceptadas por un grupo especial o el Órgano de Apelación en una determinada diferencia y responder a ellas. Además, los Miembros estarían ahora probablemente obligados a asegurarse de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación respetaran plenamente los derechos de las personas físicas o jurídicas de sus respectivos países que presentaran comunicaciones y de que el sistema no funcionara de manera que inclinara la balanza a favor de Miembros cuyas personas físicas o jurídicas gozaran de mejor financiación y mayor influencia en la comunidad internacional, no necesariamente por razones legítimas.

44. En resumen, el Brasil subraya que, a su entender, cuando ejerzan las facultades de establecer sus procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación y los grupos especiales deben proceder con especial circunspección, teniendo presente la distinción entre cuestiones de procedimiento y cuestiones de fondo. Estima que la jurisprudencia de la OMC no debe confirmar la idea de que, al establecer sus procedimientos de trabajo, los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden aumentar o disminuir los derechos y obligaciones de los Miembros.

45. Al Brasil le preocupa también que la evolución de la jurisprudencia sobre esta cuestión lleve a los Miembros a esferas "grises" y problemáticas. Tras el caso *Estados Unidos - Camarones*, sólo los grupos especiales, no el Órgano de Apelación, estaban autorizados a aceptar documentos no solicitados. Puede aducirse, aunque el Brasil no comparte ese punto de vista, que ello podía justificarse por el hecho de que los grupos especiales pueden necesitar asistencia y mayor competencia técnica para resolver aspectos complejos de un determinado caso. Después, en el caso *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación decidió que también él tenía esas facultades. Habida cuenta de que el Órgano de Apelación sólo puede examinar cuestiones de derecho, no hechos, no comprende, dadas las excelentes credenciales de los miembros del Órgano de Apelación, cómo contribuirá la introducción de comunicaciones de *amicus curiae* a la interpretación del derecho de la OMC o el derecho internacional. Ahora, en el caso *CE - Amianto*, estima que, a todos los efectos prácticos, se ha invitado, mediante el correo electrónico y la aparición de la comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al OSD en el sitio Web de la OMC, a todas las personas físicas y jurídicas a presentar comunicaciones. El sistema no sólo acepta ahora comunicaciones de *amicus curiae* sino que invita expresamente a que se presenten. Desde su perspectiva, esos hechos son impugnables.

46. Aparte del hecho de que el número de solicitudes para presentar comunicaciones se multiplique exponencialmente, al Brasil le preocupa también la idea de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación decidan quién tiene derecho a presentar comunicaciones por escrito sobre la base de la composición, condición jurídica, objetivos, intereses, naturaleza de las actividades y fuentes de financiación del solicitante, o de su relación con las partes o terceros en la diferencia. Si la jurisprudencia avanza en esa dirección, el mecanismo de solución de diferencias puede verse pronto contaminado por cuestiones políticas que no son propias de la OMC, ni mucho menos de su mecanismo de solución de diferencias.

47. Por último, el buen funcionamiento del sistema depende también de la capacidad del Órgano de Apelación para actuar de manera imparcial, sin influencia de los Miembros. Tal vez el Órgano de Apelación haya considerado que el ESD le daba suficientes orientaciones sobre la manera de tratar las comunicaciones de *amicus curiae* que le fueran presentadas y que su interpretación del ESD era correcta. Aun cuando el Brasil no esté de acuerdo con esa posición, no puede culpar al Órgano de Apelación por pensar de esa manera. No obstante, el Brasil espera que, cuando ejerza las facultades discrecionales otorgadas en el párrafo 9 del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación utilice la disposición en materia de consultas contenida en ese mismo artículo siempre que se enfrente con una cuestión que pueda ser de carácter sustantivo o tener por otras razones implicaciones sistémicas, especialmente cuando se trate de cuestiones que tienen fama de ser controversiales entre los Miembros. El Brasil puede no haber estado de acuerdo en anteriores ocasiones con el Órgano de Apelación en cuanto a su manera de interpretar determinadas disposiciones de los Acuerdos de la OMC, pero ha apreciado siempre la alta calidad de sus informes y ha respetado los esfuerzos de sus miembros por desempeñar sus funciones de manera imparcial y justa. No obstante, los Miembros están tratando de una cuestión que han de decidir ellos mismos. Por su parte, el Brasil está dispuesto a participar en cualquier proceso que apunte en definitiva en esa dirección.

48. El representante de México dice que la convocatoria de la reunión extraordinaria del Consejo General en curso refleja claramente la importancia de la cuestión para los Miembros de la OMC. Su delegación está de acuerdo con la observación hecha por el Presidente en su declaración preliminar de que los Miembros deben centrar el debate en la cuestión de principio y el problema sistémico planteados, más que en el caso concreto. No obstante, es lógico pensar que el debate tendrá también consecuencias para ese caso concreto.

49. En opinión de México, la decisión de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación del asunto del amianto de adoptar un procedimiento adicional con respecto a las comunicaciones por escrito recibidas de personas físicas o jurídicas que no sean partes o terceros en la diferencia, no sólo carece de todo fundamento jurídico sino que crea también graves problemas que no deberían plantearse. De la comunicación de la Sección del Órgano de Apelación se desprende que su decisión se basó en el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, disposición a la que sólo puede recurrirse cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en los procedimientos de trabajo, siempre que el procedimiento adoptado no sea incompatible con el ESD, los acuerdos abarcados o los propios procedimientos de trabajo. Ni en la comunicación de la Sección ni en la nota fáctica de la Secretaría distribuida antes de la reunión se explica claramente cómo se ha planteado esa cuestión de procedimiento. Que él sepa, ni las partes directamente interesadas en la diferencia ni un tercero han planteado la cuestión y, cuando se les ha consultado al respecto, no han estado de acuerdo con el procedimiento finalmente adoptado por el Órgano de Apelación. Si esta información es exacta, significa que dicha cuestión de procedimiento no la han planteado los participantes en la apelación y, por consiguiente, los Miembros no pueden saber los motivos por los que la Sección del Órgano de Apelación decidió recurrir al párrafo 1) de la Regla 16. México pregunta si de esto debe deducirse que la Sección decidió que dicha cuestión de procedimiento la habían planteado esas personas físicas o jurídicas que habían presentado comunicaciones por escrito al grupo especial.

50. El mecanismo de solución de diferencias sólo crea derechos y obligaciones para los Miembros de la OMC que tienen derecho a participar en él. Entre las muchas disposiciones que apoyan este concepto figuran las del párrafo 1 del artículo 1, los párrafos 2 y 4 del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 19 y, en particular, el párrafo 4 del artículo 17. En el caso del acero del Reino Unido, el propio Órgano de Apelación reconoció que las personas u organizaciones que no eran Miembros de la OMC no tenían derecho legal a presentar comunicaciones o ser oídas por el Órgano de Apelación. México no ve qué circunstancias han variado para justificar un punto de vista diferente en el caso presente. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del ESD, sólo las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, pueden recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. Los terceros que hayan notificado al OSD tener un interés sustancial en la cuestión, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 del ESD, pueden hacer comunicaciones por escrito y tener oportunidad de ser oídos por el Órgano de Apelación. Esta disposición es muy clara en cuanto a quién puede apelar y quién puede hacer comunicaciones por escrito en la apelación. No existe disposición alguna que prevea en ningún momento, ni siquiera implícitamente, la presentación de comunicaciones de personas o entidades que no sean partes o terceros en la apelación. Hacer una invitación abierta a cualquier persona física o jurídica a presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación no es una mera cuestión de procedimiento: equivale a modificar el párrafo 4 del artículo 17 del ESD. Por consiguiente, esta cuestión no puede ni debe resolverse por conducto de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, sino que han de resolverla los propios Miembros de la OMC, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC relativas a la adopción de enmiendas a los acuerdos. Es difícil comprender por qué la Sección del Órgano de Apelación decidió proceder de esa manera, ya que no se trataba de una cuestión nueva que les cogiera por sorpresa o ante la que los Miembros de la OMC se hubieran mostrado indiferentes. Toda persona interesada en las cuestiones de la OMC, y especialmente el Órgano de Apelación, sabe que la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* es una cuestión sumamente delicada para los Miembros de la OMC. Al actuar como si se tratara de una mera cuestión de procedimiento no se tuvo en cuenta ni los antecedentes de esta cuestión ni las manifestaciones de preocupación o abierta oposición expresadas por muchos Miembros a este respecto. Cuando se negociaron las disposiciones del ESD en la Ronda Uruguay, hubo ya propuestas de que los grupos especiales debían poder recibir comunicaciones de *amicus curiae*. Si no se incluyó esa posibilidad en las disposiciones del ESD fue porque los Miembros de la OMC decidieron que no era apropiado hacerlo. En otras palabras, los Miembros no se enfrentan con una situación en la que hayan creado accidentalmente una laguna jurídica por no haber previsto que podía plantearse en el futuro un problema de este tipo. Los Miembros decidieron deliberadamente no incluir esa posibilidad en el ESD. Por consiguiente, toda interpretación de los términos o de la labor preparatoria del ESD en el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduciría necesariamente a una conclusión diferente. La Sección del Órgano de Apelación no debía haber decidido de la manera en que lo hizo. Aparte del hecho de que no tiene facultades para hacerlo, al invitar abiertamente a toda persona física o jurídica a presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación se arrogó un derecho que es exclusivo de los Miembros de la OMC actuando colectivamente. Y lo hizo a pesar de las muchas manifestaciones de preocupación e incluso abierta oposición a ese modo de proceder expresadas por muchos Miembros de la OMC, que quedaron reflejadas en las actas de las reuniones del OSD. Es motivo de gran preocupación que el Órgano de Apelación haya antepuesto las comunicaciones de grupos de intereses ajenos a la OMC a las preocupaciones expresadas por muchos Miembros de la Organización. De hecho, al imponer esas condiciones, el Órgano de Apelación ha adoptado una decisión que los propios Miembros no adoptaron, contraviniendo con ello claramente el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC y menoscabando los derechos y obligaciones de los Miembros, contrariamente a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

51. La única justificación para que la Sección del Órgano de Apelación actuara de la manera en que lo hizo hubiera sido la imposibilidad de formular su resolución sin las normas de procedimiento adicionales pertinentes. Evidentemente, no se daba esa circunstancia, ya que la Sección del Órgano de Apelación no estaba obligada a actuar como lo hizo para poder formular su resolución sobre las cuestiones de derecho e interpretación que le habían sometido las partes en la apelación. De hecho, en

todas las apelaciones en que hasta ahora ha entendido el Órgano de Apelación ha formulado sus resoluciones sin necesidad de recibir comunicaciones de *amicus curiae* de entidades no Miembros de la OMC. La única razón dada por la Sección para recurrir al párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo es que el procedimiento adicional se adoptó "en interés de la equidad y el orden de las actuaciones en este procedimiento de apelación". Aparte de ser insuficiente para cumplir todos los requisitos establecidos en el párrafo 1) de la Regla 16, esa razón establece un trato para entidades no Miembros de la OMC al que no tienen derecho. La "equidad" a que se refiere el párrafo 1) de la Regla 16 sólo es aplicable a los Miembros de la OMC que son partes en la apelación o a terceros con derecho a participar. México pregunta cómo puede hablarse aún de "equidad" cuando se ha hecho posible que entidades no Miembros de la OMC presenten comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación en tanto que los Miembros que no son partes o terceros en la apelación no pueden hacerlo en virtud de las disposiciones del ESD. Lejos de ser equitativo, el procedimiento adicional adoptado por la Sección del Órgano de Apelación pone a los Miembros de la OMC que no son partes en una apelación en situación de desventaja con respecto a cualquier persona física o jurídica autorizada a presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación. En cuanto a la cuestión del orden de las actuaciones, México no puede comprender cómo puede beneficiar el procedimiento adicional adoptado por la Sección al examen en apelación. Una invitación abierta a toda persona física o jurídica en cualquier parte del mundo puede dar lugar a la recepción de un número incontable de solicitudes de autorización para presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, lo que no haría sino demorar su labor. Para que esas solicitudes se trataran equitativamente, tendrían que ser traducidas todas ellas para que el Órgano de Apelación pudiera examinarlas y decidir si autorizaba la presentación. Sin embargo, el sistema de solución de diferencias tiene ya graves problemas para traducir las comunicaciones de los Miembros de la OMC, así como los informes de los grupos especiales y del propio Órgano de Apelación. Por otra parte, no está claro qué ocurriría en el caso de las personas físicas o jurídicas que no tengan medios electrónicos para recibir esa invitación ni, especialmente, para responder a tiempo. Pregunta si se consideraría fecha de entrega la fecha en que se enviara la comunicación o si sólo podrían acogerse a ese procedimiento las personas físicas o jurídicas que tuvieran recursos económicos suficientes para poder comunicarse por medios electrónicos. Además del hecho de que no sería equitativo, tendría también el efecto de discriminar contra las personas físicas o jurídicas que no tuvieran los recursos económicos necesarios para poder comunicarse por medios electrónicos. Por otra parte, es lógico pensar que las partes y los terceros en la apelación tendrían oportunidad de responder a los argumentos expuestos en las comunicaciones presentadas por escrito que finalmente aceptara la Sección del Órgano de Apelación, lo que podría también entrañar la necesidad de traducir esas comunicaciones y dar tiempo suficiente a las partes y terceros en la diferencia para estudiarlas y preparar sus respuestas. Todo ello tendría que hacerse en el plazo de 60 días establecido en el ESD para que el Órgano de Apelación distribuya su informe a los Miembros de la OMC.

52. En conclusión, México pone de relieve, en primer lugar, que los derechos y obligaciones establecidos en el ESD son aplicables únicamente a los Miembros de la OMC. La omisión del establecimiento en el ESD de un derecho u obligación para personas físicas o jurídicas no es un descuido cometido por los Miembros al redactar las disposiciones del ESD. De los antecedentes se desprende claramente que los Miembros decidieron deliberadamente no incluir esa posibilidad en el ESD. En segundo lugar, hacer una invitación abierta a cualquier persona física o jurídica a presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación no es una mera cuestión de procedimiento que pueda o deba resolverse por conducto de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. Los Procedimientos de trabajo sólo pueden resolver cuestiones de procedimiento, siempre y cuando se sigan sus propias normas al respecto. Aun cuando en el caso en cuestión no se han cumplido los requisitos establecidos en esas normas, lo que es realmente importante es que la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* no es una cuestión de procedimiento sino una cuestión de fondo. En tercer lugar, permitir la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* al Órgano de Apelación con el fin de obtener información sobre cuestiones de derecho o interpretaciones jurídicas es algo que tienen que decidir los Miembros de la OMC de conformidad con los correspondientes procedimientos de adopción de decisiones sobre

esas cuestiones. El Órgano de Apelación no debe arrogarse un derecho que es exclusivo de los Miembros. Por último, aunque los Miembros decidieran permitir las comunicaciones de *amicus curiae*, los grupos especiales y el Órgano de Apelación tendrían que actuar de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 del ESD, en el que se establece que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

53. El representante de Colombia, en nombre de los países del Grupo Andino Miembros, dice que el debate que está teniendo lugar debe centrarse en responder la pregunta de si, desde un punto de vista estrictamente jurídico, es posible que el Órgano de Apelación dé cabida a contribuciones recibidas de personas físicas o jurídicas que no sean partes o terceros en una diferencia. Según la comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del OSD, la decisión adoptada por la Sección del Órgano de Apelación se basó en dos factores: en primer lugar, equidad y, en segundo lugar, consultas con las partes y terceros en la diferencia con respecto al procedimiento especial.

54. En lo que se refiere a equidad, estima que, si este concepto es aplicable dentro del sistema multilateral, debe serlo entre los Miembros de la OMC, principalmente para mantener un equilibrio entre sus derechos y obligaciones. La equidad es un concepto que hasta la fecha ha estado ausente de la interpretación de los textos jurídicos. Por consiguiente, es extraño suponer que la equidad pueda servir de base para dar cabida a la posibilidad de que personas físicas o jurídicas hagan sugerencias al Órgano de Apelación sobre la solución satisfactoria de una diferencia. De conformidad con el ESD, son las partes las que determinan el alcance de una diferencia y, por consiguiente, sólo ellas pueden exponer argumentos en el debate. En cuanto a la medida en que las partes y terceros en una diferencia pueden dar su aprobación al procedimiento especial, Colombia opina que no tienen facultades para crear ese tipo de arreglo, facultades que corresponden a los Miembros de la OMC. Las partes deben actuar de conformidad con las disposiciones del ESD y el establecimiento de ese nuevo arreglo sobrepasa las facultades otorgadas al Órgano de Apelación en virtud del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. El hecho de que las normas del Órgano de Apelación permitan el establecimiento de procedimientos especiales no significa que esa función pueda invalidar las facultades específicas asignadas a los diferentes órganos por los acuerdos. En caso contrario, se correría el riesgo, como ha ocurrido ahora, de que tuvieran más derechos que los Miembros de la OMC quienes no lo son. Ello es aún más grave si se tiene en cuenta que hasta hace muy poco tiempo las comunicaciones de *amicus curiae* se tomaban en consideración en una diferencia en la medida en que existía una clara relación entre los argumentos expuestos en ellas y los presentados por las partes. Sin embargo, en este caso la Sección del Órgano de Apelación invita a hacer comunicaciones de *amicus curiae* precisamente sobre la base de su diferencia con los argumentos expuestos por las partes.

55. A la luz de lo anteriormente dicho, y haciéndose eco de las manifestaciones de los Presidentes del Consejo General y el Órgano de Solución de Diferencias, señala que todos los Miembros tienen una responsabilidad hacia sus respectivos países y deben esforzarse por preservar la OMC. Con el fin de proteger el sistema, los Miembros tienen que asegurarse de que cada órgano actúa de conformidad con sus facultades. Por consiguiente, ha de revocarse el procedimiento adoptado por el Órgano de Apelación y resolverse el caso de conformidad con las facultades otorgadas en virtud del ESD. La facultad de crear un procedimiento como el propuesto corresponde exclusivamente a los Miembros. Si en el futuro, como consecuencia de un debate a fondo sobre su conveniencia, se decidiera dar cabida a comunicaciones de terceros, codemandados o *amicus curiae*, sería esencial adoptar medidas para modificar los actuales Acuerdos.

56. El representante de Zimbabwe suscribe la declaración hecha por Egipto en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo y dice que el caso objeto de examen es uno de ocho ocurridos en la historia de la OMC en los que la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* ha ocupado un lugar importante. Por consiguiente, los Miembros tienen que centrarse no sólo en este caso sino

también en la cuestión del desarrollo de la jurisprudencia de la OMC, y abordar asimismo la cuestión de la interpretación de los acuerdos de la OMC por los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

57. En opinión de su delegación, el párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación tiene un defecto fundamental y usurpa las facultades de los Miembros al adoptar una decisión sobre la cuestión de la participación en el proceso de solución de diferencias. En virtud de esa Regla, pueden adoptarse decisiones sin consultar a los Miembros, incluso en el caso de que afecten al equilibrio general de los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC. En la situación actual, las ONG y otras entidades no Miembros gozan de mayores derechos en la presentación de comunicaciones a los grupos especiales y al Órgano de Apelación que los Miembros que no son partes en la diferencia. Las ONG no están siquiera obligadas a cumplir los plazos estrictos que los Miembros que participan en la diferencia tienen que cumplir al presentar sus comunicaciones.

58. Debería ponerse en pie un procedimiento negociado permanente para la presentación y aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* en el proceso de solución de diferencias de la OMC, ya que esas comunicaciones parecen estar ocupando un lugar importante en la jurisprudencia de la OMC. A su delegación le preocupa el enfoque *ad hoc* adoptado hasta ahora y la inquietante manera en que los grupos especiales y el Órgano de Apelación, con la asistencia de la Secretaría, han decidido emprender la tarea de hacer interpretaciones sustantivas de los acuerdos de la OMC, que en algunos casos se han traducido en una alteración de los derechos y obligaciones de los Miembros. Toda interpretación de esa índole debe ser objeto de minucioso examen por parte del Consejo General, ya que sólo la Conferencia Ministerial y el Consejo General tienen facultades para adoptar interpretaciones de los acuerdos de la OMC. A este respecto, los Miembros deben poner en pie un procedimiento que guíe a los grupos especiales y al Órgano de Apelación al tratar de obtener una interpretación autorizada del Consejo General. Los Miembros tienen que reafirmar sus derechos. El sistema de solución de diferencias parece escapárseles de las manos y, con ello, aumentar sus obligaciones y reducir sus derechos. Los Miembros no deben seguir contemplando la creación de mala jurisprudencia.

59. El representante de Singapur, en nombre de los países de la ASEAN Miembros, dice que esta cuestión tiene implicaciones sistémicas y afecta a todos los Miembros, por lo que requiere se examine en un foro abierto. El procedimiento adoptado por el Órgano de Apelación permite a quienes no son partes en la diferencia, y ni siquiera Miembros, participar en ella, al invitarles a presentar comunicaciones por escrito. Ese procedimiento se ha adoptado después de consultar el Órgano de Apelación con las partes en la diferencia y pese a sus objeciones y a las objeciones de un tercero. Antes que nada, la ASEAN desea manifestar que reconoce la importante función del Órgano de Apelación en la solución de las diferencias que surgen en la OMC y no pretende restarle mérito. No obstante, su declaración está encaminada a salvaguardar la integridad de la OMC como organización intergubernamental.

60. La cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* y la participación de entidades no Miembros en los procesos de solución de diferencias no es nueva. Se debatió en las negociaciones de la Ronda Uruguay acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias y en el examen del ESD. En ambos casos, la opinión predominante de los Miembros, reflejada en las normas, fue que sólo tienen derecho a participar en las diferencias las partes y los terceros. No obstante, en repetidas ocasiones los grupos especiales o el Órgano de Apelación han aceptado informaciones de quienes no eran partes en la diferencia. En todos esos casos los Miembros han dejado constancia de su firme desaprobación. Así pues, la ASEAN observa con gran inquietud que, no obstante la firme opinión negativa de la mayoría de los Miembros con respecto a esta cuestión, el Órgano de Apelación ha decidido proceder a la adopción del procedimiento expuesto en el documento WT/DS135/9. Como ese procedimiento es contrario a la opinión reinante entre la mayoría de los Miembros, el Órgano de Apelación debe suprimirlo.

61. No existe consenso con respecto a la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*. La OMC es una Organización dirigida por sus Miembros y sólo ellos pueden decidir sobre los méritos de las propuestas con el fin de determinar lo que es aceptable para todos los Miembros. Si existe ambigüedad en el ESD o en los procedimientos de trabajo por los que se rigen los grupos especiales y las apelaciones, en el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC se establece claramente que los Miembros tienen la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones de los acuerdos de la OMC. Por otra parte, en los casos en que no existe una prohibición expresa y en los que los grupos especiales o el Órgano de Apelación estiman que están autorizados a adoptar un determinado procedimiento, deben ser sensibles a las opiniones de la mayoría de los Miembros. Según las normas vigentes, únicamente tienen derecho a participar en las diferencias las partes y los terceros y sólo los Miembros pueden aclarar las normas y formularlas.

62. El representante de Suiza dice que su delegación atribuye un gran valor al sistema de solución de diferencias y su integridad, por ser una de las piedras angulares de la OMC. El sistema de solución de diferencias ha funcionado bien en general y sería un error poner en cuestión el procedimiento y sus principios, que son fundamentales, sobre la base de este incidente. El debate en curso debe limitarse a las cuestiones específicas planteadas por la decisión del Órgano de Apelación de 7 de noviembre de 2000.

63. La cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* no es nueva. Los grupos especiales han tenido ya que ocuparse de esas comunicaciones. Algunas partes en las diferencias han utilizado distintos medios para incluirlas en el procedimiento de solución de diferencias. Los grupos especiales han tratado esas comunicaciones de diversas maneras, aceptándolas en unos casos y rechazándolas en otros. Cuando el Órgano de Apelación se ha encontrado frente a esas comunicaciones, ha considerado necesario establecer directrices con el fin de tratar las informaciones de *amicus curiae* de manera coherente. No obstante, en opinión de su delegación, la decisión del Órgano de Apelación no se refiere a una cuestión de procedimiento y no puede considerarse en el marco del párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de Trabajo para el examen en apelación. En el artículo 12 del ESD y en los párrafos 4 y 6 de su Apéndice 3 se dice expresamente que sólo las partes y los terceros en una diferencia están autorizados a exponer sus argumentos. Es cierto que el artículo 13 del ESD autoriza a los grupos especiales a recabar información técnica de grupos u organizaciones cuando lo estimen conveniente. No obstante, el contenido del segundo párrafo de la decisión del Órgano de Apelación no puede justificarse en virtud de ese artículo. Dejando aparte las consideraciones jurídicas, lo que ha ocurrido revela la incapacidad de los Miembros para llenar las lagunas existentes en el sistema y resolver los problemas a medida que surgen.

64. La cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* debe resolverse mediante negociaciones y corresponde a los Miembros legislar sobre ella en el marco del examen del ESD. De no hacerlo, la línea divisoria entre las funciones legislativas y las judiciales seguirá siendo imprecisa y totalmente insatisfactoria para todos.

65. El representante del Pakistán dice que la decisión del Órgano de Apelación ha obligado a los Miembros a ocuparse de la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*, que hacía tiempo les estaba importunando. El Pakistán no tiene intención alguna de arrojar dudas sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC, cuya importancia reconoce. Al mismo tiempo, es también importante que los Miembros conserven su confianza en dicho sistema. Sin esa confianza, el recurso al sistema sería cuestionable. El Órgano de Apelación y todos los Miembros son conscientes del carácter controversial y delicado de la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*, especialmente de las procedentes de ONG. Esta cuestión se planteó en la Ronda Uruguay y ha tropezado desde entonces con la oposición de la mayoría de los Miembros. En virtud de las disposiciones del artículo 10 del ESD, sólo pueden participar en las diferencias las partes y los terceros, incluso en la etapa de los grupos especiales. El Órgano de Apelación únicamente tiene que examinar las cuestiones jurídicas y, por lo tanto, no necesita recurrir a las comunicaciones de *amicus curiae*. Por otra parte, el párrafo 4 del artículo 17 del ESD limita el recurso al Órgano de

Apelación a las partes en la diferencia, sin incluir siquiera a los terceros. Invitar a las ONG a que presenten comunicaciones de *amicus curiae* es darles una categoría superior a la de la mayoría de los Miembros. Únicamente debe invitarse a la presentación de comunicaciones de *amicus curiae* si así lo acuerdan las partes interesadas. En el caso en cuestión la Sección del Órgano de Apelación consultó a las partes en la diferencia y ambas se opusieron a que se invitara a presentar comunicaciones de *amicus curiae*.

66. Con respecto a la manera en que se envió esa comunicación, es decir, a las ONG que figuraban en la lista de correo electrónico de la OMC, es evidente que existe una discriminación intrínseca, puesto que la mayor parte de las ONG de países en desarrollo no tienen acceso a Internet y no figuran en la lista de correo electrónico de la OMC. Además, no se trata de una cuestión de procedimiento, sino de una cuestión de fondo que debía haberse resuelto de conformidad con las disposiciones del artículo V del Acuerdo de Marrakech, en el que se establece que el Consejo General tiene facultades para adoptar disposiciones apropiadas para la celebración de consultas y la cooperación con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, y del párrafo 2 del artículo IX de dicho Acuerdo, en el que se dispone que "la Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales". Incluso en el caso de que la cuestión se considerara una cuestión de procedimiento, se hubiera regido por el párrafo 9 del artículo 17 del ESD, en el que se establece que "el Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo". No sabe si se consultó al Director General, pero no se consultó al Presidente del OSD. Por consiguiente, el Consejo General debe pedir al Órgano de Apelación que, en respuesta a los deseos de la mayoría de los Miembros, retire la invitación a presentar comunicaciones de *amicus curiae*. El Consejo General debe también examinar a fondo la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* en una oportunidad próxima y adoptar una decisión que evite la repetición de problemas de este tipo en el futuro.

67. El representante de Noruega comparte las opiniones expresadas por las delegaciones que le han precedido en el uso de la palabra sobre la cuestión de los problemas sistémicos planteados. Los Miembros han debatido en varias ocasiones la cuestión de aceptar o no las comunicaciones de *amicus curiae* en los procedimientos de los grupos especiales. Durante la Ronda Uruguay la gran mayoría de los participantes manifestó una fuerte oposición y no se llegó a ninguna conclusión. En el asunto de los camarones/tortugas se expresaron claramente las preocupaciones de los Miembros. En el marco del examen del ESD, las propuestas de incluir esas comunicaciones no recibieron nunca un amplio apoyo.

68. En virtud de las disposiciones del párrafo 6 del artículo 17 del ESD, los Miembros han otorgado competencia al Órgano de Apelación con respecto a "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Además, los procedimientos de trabajo, redactados de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD, prevén la adopción de procedimientos adicionales apropiados cuando surjan cuestiones de procedimiento que no estén previstas en las reglas. Como ni el ESD ni los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación prevén la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* ni su prohibición, el Órgano de Apelación estimó necesario establecer un procedimiento adicional con arreglo al párrafo 1) de la Regla 16 de esos Procedimientos.

69. No obstante, a juzgar por las reacciones de los Miembros durante la semana pasada y en la reunión en curso, se considera que la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* tiene una importancia que sobrepasa las consideraciones de procedimiento. Al igual que otros países, Noruega estima también que se trata de una cuestión sistémica que deben resolver los Miembros. La presente situación revela que los Miembros no deben permitir que queden lagunas jurídicas por su incapacidad para ponerse de acuerdo en determinadas cuestiones difíciles, lo que deja a los grupos especiales y al Órgano de Apelación sin directrices de los legisladores sobre la manera de proceder. A tal efecto, los Miembros deben abordar rápidamente esta cuestión sistémica de las comunicaciones de

amicus curiae. La iniciación de ese proceso daría a los integrantes de los grupos especiales y a los miembros del Órgano de Apelación la opción de abstenerse de adoptar medidas que pudieran perjudicar el resultado de las deliberaciones de los Miembros sin correr el riesgo de ser acusados de falta de integridad e imparcialidad. Noruega apoya las propuestas hechas por el Uruguay y Hong Kong, China, sobre la manera de proceder a partir de ahora.

70. El representante de Costa Rica expresa también preocupación por la decisión del Órgano de Apelación, que reconoce el derecho de personas que no son partes ni terceros en una diferencia a presentar una comunicación durante un procedimiento de solución de diferencias. Costa Rica no está de acuerdo con esa decisión y considera que el Órgano de Apelación ha sobrepasado su ámbito de competencia al crear derechos diferentes de los que se habían convenido mutuamente. En el marco del sistema de solución de diferencias pueden pedirse opiniones de expertos en caso necesario. No obstante, permitir que presenten comunicaciones personas que no son partes ni terceros en el procedimiento alteraría el equilibrio del ESD y el carácter intergubernamental de la OMC. Esa medida representa un riesgo para los países en desarrollo, ya que les colocaría en una situación en la que tendrían pocas posibilidades de defensa. La medida obligaría a las partes y terceros en la diferencia a examinar todas las comunicaciones y les impondría, por tanto, una carga adicional e innecesaria habida cuenta de las conocidas limitaciones de tiempo y recursos. Al igual que otras, su delegación estima que el Órgano de Apelación ha adoptado una decisión que corresponde exclusivamente a los Miembros y que afecta a los derechos y obligaciones de éstos. Por consiguiente, debe enviarse al Órgano de Apelación un claro mensaje indicativo de las preocupaciones de los Miembros.

71. El representante del Canadá dice que su delegación desea hacer tres observaciones sobre los problemas sistémicos planteados por el procedimiento adoptado por el Órgano de Apelación. En primer lugar, el debate en curso debe tener por objeto tratar de dar solución a esta cuestión. En segundo lugar, no deben confundirse las cuestiones de transparencia y la participación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Canadá apoya plenamente el aumento de la transparencia externa en la OMC, incluso en la esfera de la solución de diferencias. Como manifestó durante el debate sobre la transparencia mantenido en el Consejo General en el mes en curso, el Canadá ha puesto a disposición del público que lo solicite sus comunicaciones a grupos especiales y al Órgano de Apelación. Su país anima a otros Miembros a que hagan lo mismo y está buscando otros medios de aumentar la transparencia del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

72. No obstante, las comunicaciones de *amicus curiae* no constituyen una cuestión de transparencia. Se trata de la cuestión fundamental de participación en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, es decir, si esa participación debe limitarse a los gobiernos Miembros de la OMC o si tienen también derecho a participar organismos no gubernamentales. El Canadá comprende el interés de entidades no Miembros en el resultado de las diferencias surgidas en la OMC y reconoce que la sociedad civil, incluidas las ONG, sigue de cerca las cuestiones examinadas en esas diferencias. Al mismo tiempo, reconoce también la necesidad de que los Miembros examinen los efectos que ello puede tener en lo que constituye un proceso de solución de diferencias entre gobiernos.

73. Las cuestiones en torno a la participación de *amicus curiae* tienen importantes implicaciones sistémicas e institucionales para la OMC y no pueden calificarse de cuestiones de procedimiento exclusivamente. Los Miembros deben examinar si la participación de entidades no gubernamentales en el sistema de solución de diferencias de la OMC es compatible con los principales objetivos del sistema. Una cuestión conexas e igualmente importante es si debe darse al problema de las comunicaciones de *amicus curiae* una solución *ad hoc* en cada una de las diferencias o si los Miembros deben abordar el problema en su conjunto. En opinión de su delegación, son los Miembros, y no el sistema de solución de diferencias, los que deben decidir cómo debe tratarse la cuestión de la participación de *amicus curiae* en el futuro. Los Miembros deben asegurarse de que el carácter intergubernamental del proceso de solución de diferencias no se vea comprometido por

iniciativas de procedimiento de grupos especiales o del Órgano de Apelación. Por consiguiente, a su delegación le preocupa que la Sección decidiera adoptar el nuevo procedimiento. Evidentemente, es oportuno y apropiado que los Miembros asuman la responsabilidad de resolver este problema; el Canadá participará en cualquier procedimiento que se establezca a tal efecto.

74. La representante de los Estados Unidos estima que el Órgano de Apelación actuó de manera apropiada al adoptar su procedimiento adicional en la apelación del caso del amianto. En virtud del párrafo 1) de la Regla 16 de sus Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación tenía facultades para adoptar el procedimiento adicional relativo a la aceptación y examen de las comunicaciones de *amicus curiae* en ese caso. Dado que tenía facultades para aceptar y examinar las comunicaciones de *amicus curiae* y que varias personas habían presentado ya o expresado interés en presentar esas comunicaciones, el Órgano de Apelación adoptó un procedimiento para tratar esta cuestión de manera equitativa, legal y ordenada, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la sociedad civil en que se tomaran en consideración sus opiniones, el interés de las partes y terceros en poder examinar esas comunicaciones y responder a ellas, y el interés de todos en resolver la diferencia.

75. Al adoptar el procedimiento adicional en la diferencia sobre el amianto, el Órgano de Apelación no creó un problema nuevo en relación con posibles comunicaciones de *amicus curiae*. Trataba de resolver una situación que existía ya en el contexto específico de la diferencia sobre el amianto. La alternativa al procedimiento por escrito hubiera sido adoptar un enfoque *ad hoc* en la apelación en cuanto a tomar o no en cuenta las comunicaciones de *amicus curiae*: por ejemplo, haciendo que las personas interesadas enviaran sus comunicaciones y anunciando al final de la apelación si se habían tomado o no en consideración. Este enfoque hubiera sido menos equitativo para todos -con inclusión de las partes, los terceros y los interesados en presentar comunicaciones de *amicus curiae*- que un procedimiento abierto y transparente. Un procedimiento *ad hoc* de ese tipo es especialmente inapropiado en casos en que el Órgano de Apelación conoce la existencia de personas que no son partes ni terceros que esperan someterle sus puntos de vista.

76. En opinión de los Estados Unidos, es útil establecer un procedimiento en relación con las comunicaciones de *amicus curiae* en el contexto de un determinado caso, ya que una diferencia concreta proporciona un claro contexto de cómo funcionará el procedimiento. Permite asimismo introducir mejoras en el procedimiento sobre la base de la experiencia adquirida en esos casos. La cuestión no es si se tienen facultades para adoptar procedimientos sobre la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae*, sino cómo se administra la aceptación de esas comunicaciones. En virtud del ESD, los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen facultades para aceptar y examinar comunicaciones de *amicus curiae*. En la apelación del caso del acero del Reino Unido, el Órgano de Apelación concluyó que el ESD le facultaba legalmente para aceptar y examinar comunicaciones de *amicus curiae*. En el párrafo 9 del artículo 17 del ESD se establece claramente que el Órgano de Apelación tiene amplias facultades para adoptar normas de procedimiento que no estén en conflicto con las normas y procedimientos del ESD o los acuerdos abarcados, y nada en éstos prohíbe la aceptación y el examen de las comunicaciones de *amicus curiae*. El párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación establecidos en virtud del párrafo 9 del artículo 17 del ESD permite expresamente que una Sección del Órgano de Apelación adopte un procedimiento apropiado para un determinado caso. En el asunto de los camarones/tortugas el Órgano de Apelación concluyó también que el Grupo Especial tenía facultades para aceptar y examinar comunicaciones de *amicus curiae*.

77. El OSD ha dicho muchas veces que lo importante es el texto del ESD. Es un error alegar que los antecedentes de la negociación del ESD revelan un intento de prohibir las comunicaciones de *amicus curiae*. De hecho, en un momento dado los Estados Unidos trataron de que se utilizaran términos que aclararan el ESD y establecieran explícitamente que se permitían esas comunicaciones, pero se convenció de que no era necesario. En vista del debate mantenido, estima que no es necesaria ninguna reunión adicional para examinar la cuestión y que el Consejo General debe tomar nota de las declaraciones formuladas y pedir a su Presidente que transmita el acta de la reunión en curso al

Órgano de Apelación con el fin de que sus miembros conozcan perfectamente las opiniones expresadas.

78. El representante de Bolivia dice que su delegación suscribe la declaración hecha por Colombia y añade que la cuestión objeto de examen no es si debe permitirse a terceros presentar comunicaciones sino la competencia del Órgano de Apelación para adoptar decisiones sin consultar a los Miembros y sin su aprobación.

79. El representante de Turquía dice que hay dos maneras de enfocar la cuestión. En primer lugar, como un caso aislado, dentro de un sistema que funciona bien, en el que un Órgano de Apelación ha incurrido excepcionalmente en un error. En segundo lugar, como un caso que revela una de las deficiencias del sistema de solución de diferencias. En opinión de su delegación, no es un caso aislado, ya que no es la primera vez que un Órgano de Apelación ha intentado decidir la cuestión, de larga data, de las comunicaciones de *amicus curiae*. En el caso actual el Órgano de Apelación ha basado, al parecer, las medidas adoptadas en precedentes relativos a otros casos. No obstante, ha ido más lejos y ha tratado de resolver el problema. No está seguro de que la reunión en curso hubiera tenido lugar si el Órgano de Apelación hubiera limitado sus medidas al examen de las comunicaciones que le habían sido enviadas. Ahora bien, trató de elaborar un procedimiento para la presentación de ese tipo de comunicaciones. Al hacerlo, adoptó la decisión de establecer un procedimiento adicional que equivalía también a invitar a las ONG a enviarle comunicaciones. Ello se traduce en la introducción de entidades no Miembros en un sistema de solución de diferencias claramente concebido para los Miembros. Cabe poner en cuestión que el Órgano de Apelación tenga facultades para hacer esa invitación. Algunos aducen que, salvo disposición en contrario, el Órgano de Apelación puede adoptar una decisión de ese tipo. El Órgano de Apelación tiene facultades para establecer sus métodos de trabajo, pero la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* está fuera de su esfera de competencia.

80. El ESD no confiere al Órgano de Apelación facultades para decidir en una cuestión de tan crucial importancia. No se pone en cuestión la buena voluntad del Órgano de Apelación. Sin embargo, debía haber previsto hasta cierto punto las reacciones que provocaría su decisión. El artículo 13 del ESD no otorga al Órgano de Apelación facultades discrecionales. El hecho de que no existan normas sobre las comunicaciones de *amicus curiae* no le da libertad absoluta sino que muestra los límites de sus facultades y también los límites del sistema. El Órgano de Apelación debía haber informado a los Miembros de la necesidad de establecer nuevas normas en vez de elaborarlas.

81. Una de las enseñanzas que pueden extraerse de este caso es que, cuando los Miembros no negocian para mejorar las normas, los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen tendencia a llenar la laguna existente creando jurisprudencia y sentando precedentes. La cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* tenía que haberse abordado por sí misma. Presentar este problema jurídico como una cuestión de transparencia externa es engañoso. Para que los Miembros mantengan un debate serio sobre las comunicaciones de *amicus curiae*, no deben ignorar que se utilizan en otros procedimientos jurídicos internacionales. La cuestión es si los Miembros de la OMC están dispuestos a incorporar ese concepto. Si se consideraran necesarias esas comunicaciones, las modalidades tendrían que establecerlas los Miembros, que son los que tienen la facultad exclusiva de hacerlo. Entretanto, no deberían utilizarse esas comunicaciones, salvo que lo convengan las partes en una diferencia.

82. El representante de Hungría, en nombre también de Bulgaria, Eslovenia, Letonia, la República Checa, la República Eslovaca y Rumania, dice que, dado el carácter sensible de la cuestión, su delegación hubiera preferido que se hubiera mantenido antes un intercambio de opiniones en un marco informal. En cuanto a la cuestión objeto de examen, expresa su preocupación por las implicaciones sistémicas de la comunicación del Órgano de Apelación contenida en el documento WT/DS135/9. Mediante esa comunicación el Órgano de Apelación ha considerado de nuevo la cuestión de la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* como una simple cuestión de

procedimiento sobre la que, en virtud del párrafo 1) de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, podía adoptar una decisión *ad hoc* si no se abordaba en esos procedimientos ni en el ESD. En opinión de su delegación, la cuestión de cómo tratar las comunicaciones de *amicus curiae* guarda relación con el derecho de participación, que es uno de los elementos más esenciales de un mecanismo de solución de diferencias. Toda decisión al respecto afecta al carácter intergubernamental del mecanismo de solución de diferencias de la OMC y debe ser adoptada exclusivamente por los Miembros.

83. La posición adoptada por el Órgano de Apelación en el caso objeto de examen es motivo de especial preocupación, habida cuenta de la opinión de la mayoría de los Miembros. De hecho, los Miembros han manifestado en varias ocasiones que la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* es una cuestión de fondo, no de procedimiento, y que el ESD, en su forma actual, no autoriza al Órgano de Apelación a aceptar comunicaciones de *amicus curiae* no solicitadas. Los Miembros se enfrentan con una situación delicada. Por un lado, la cuestión fundamental del derecho de participación en el mecanismo de solución de diferencias se ha convertido en motivo de conflicto entre el órgano legislativo y el órgano judicial de la OMC. Por otro lado, si la situación actual no varía, los Miembros corren el grave riesgo de convertirse en observadores, en vez de principales autores, del establecimiento de normas fundamentales sobre la solución de diferencias en la OMC. La situación requiere un examen urgente de la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae* por parte de los Miembros con miras a establecer normas claras al respecto que sirvan de guía a los grupos especiales y al Órgano de Apelación.

84. El representante de Corea dice que la comunicación del Órgano de Apelación sobre el caso *CE - Amianto* plantea muchos problemas sistémicos, uno de los cuales se refiere a la posible función de las ONG en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Esa cuestión ha de examinarse en el marco más general de las relaciones entre las ONG y la OMC, ya que en el ESD no se aborda la condición de las ONG, en tanto que en el párrafo 2 del artículo V del Acuerdo de Marrakech, al que va anexo el ESD, se establece que el Consejo General tiene facultades para adoptar disposiciones apropiadas para la cooperación con ONG.

85. Otra de las cuestiones planteadas se refiere al procedimiento apropiado para abordar las posibles deficiencias del ESD. En opinión de su delegación, corresponde al Consejo General considerar si existen deficiencias en el ESD y, en la afirmativa, determinar cómo abordarlas. En el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech se establece que el Consejo General, junto con la Conferencia Ministerial, tienen la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones de los acuerdos de la OMC, entre ellos el ESD. Por otra parte, en el párrafo 8 del artículo X de dicho Acuerdo se dispone que el Consejo General tiene la facultad exclusiva de introducir enmiendas en los acuerdos de la OMC en los intervalos entre reuniones de la Conferencia Ministerial. La decisión del Órgano de Apelación sobre la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por ONG no es una decisión de procedimiento sino de fondo y tiene importantes implicaciones para los derechos y obligaciones de los Miembros. Por consiguiente, debe suspenderse la aceptación de comunicaciones de *amicus curiae* hasta que se celebren nuevas deliberaciones del Consejo General sobre los problemas sistémicos conexos.

86. El representante de Nueva Zelandia comparte las opiniones expresadas en la nota del Presidente, encaminada a fomentar un debate constructivo centrado en la solución de los problemas planteados en relación con el importante aspecto del procedimiento de solución de diferencias revelado por la comunicación del Órgano de Apelación contenida en el documento WT/DS135/9. Al igual que otras, su delegación señala también el reconocimiento, expresado en el momento en que se adoptaron en 1996 los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, de la importancia de que el Órgano de Apelación esté familiarizado con el clima de opinión reinante entre los Miembros con respecto a esas cuestiones. Por consiguiente, ha de considerarse que este debate aporta importante información al respecto. Sus observaciones no deben interpretarse -sería erróneo- en el sentido de que indiquen una oposición general de Nueva Zelandia a las comunicaciones de

amicus curiae como tales, ni a los esfuerzos en curso en la Organización con objeto de aumentar su transparencia y alcance exteriores. Nueva Zelandia mantiene una actitud liberal con respecto a las iniciativas encaminadas a aumentar la transparencia en la OMC, incluso en relación con su procedimiento de solución de diferencias. No le plantean problemas las propuestas de reformas de procedimiento del sistema de solución de diferencias, siempre que sean mesuradas, meditadas y capaces de obtener el apoyo general de los Miembros. No obstante, no es probable que reformas de procedimiento que no reúnan esas condiciones creen apoyo para la OMC y su sistema de solución de diferencias o refuercen ese apoyo, que es fundamental para el funcionamiento eficaz de la Organización.

87. A ese respecto, la cuestión más sensible entre los Miembros es la relativa al acceso y participación de quienes no son Miembros en la negociación de compromisos y en la solución de diferencias relacionadas con esos compromisos. En el caso *Estados Unidos - Camarones* y en el del acero del Reino Unido el Órgano de Apelación reconoció que: "... el acceso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC está limitado a los Miembros de la OMC. Con arreglo al Acuerdo sobre la OMC y los acuerdos abarcados tal como se aplican actualmente, las personas y las organizaciones internacionales, ya sean gubernamentales o no, no pueden acceder a este procedimiento". El Órgano de Apelación indicó también que quienes no eran Miembros no tenían derecho legal a presentar comunicaciones ni a ser oídos por el Órgano de Apelación, que no estaba legalmente obligado a aceptar ni a examinar las comunicaciones de *amicus curiae* presentadas por esas personas u organizaciones, ni estaba legalmente facultado para ello. Dentro de esos parámetros, el Órgano de Apelación pudo sin embargo concluir en el caso del acero del Reino Unido que estaba legalmente facultado para aceptar y examinar comunicaciones de *amicus curiae* en una apelación en la que considerara pertinente y útil hacerlo. Así pues, hasta la reciente decisión del Órgano de Apelación la aceptación de las comunicaciones de *amicus curiae* se había considerado caso por caso. Al no haber consenso entre los Miembros sobre un procedimiento convenido para la recepción y examen de las comunicaciones de *amicus curiae* en general, ese enfoque era el único que podía servir de base del modo de proceder en esa esfera muy delicada, que afecta a los derechos y obligaciones de los Miembros. No obstante, los Miembros tienen que determinar si el procedimiento adicional que el Órgano de Apelación ha considerado apropiado adoptar en el último caso es plenamente coherente con la anterior declaración del Órgano de Apelación de que "... el acceso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC está limitado a los Miembros de la OMC".

88. Otra cuestión que se plantea es cómo se concilia una invitación permanente a expresar interés en presentar comunicaciones de *amicus curiae*, invitación que inevitablemente tenderá a crear expectativas de acceso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC, con el entendimiento reconocido de que el ESD establece que sean los Miembros quienes tengan acceso al mecanismo de solución de diferencias, mecanismo que se refiere a obligaciones recíprocas contraídas por los Miembros en el marco de los acuerdos de la OMC. En opinión de Nueva Zelandia, el procedimiento adicional tiende a apartarse del equilibrio existente, que refleja la distinción crucial entre el derecho exclusivo otorgado por los Miembros de tener acceso al proceso de solución de diferencias y participar en él y la posibilidad de que en casos concretos, y sobre la base de una decisión *ad hoc*, puedan aceptarse y examinarse comunicaciones de *amicus curiae* presentadas a grupos especiales o al Órgano de Apelación. Los Miembros tienen que reflexionar con ánimo constructivo sobre la manera de abordar algunos de los problemas planteados en esta esfera, no sólo para advertir al Órgano de Apelación de sus preocupaciones sino también para ayudarle a resolver cuestiones de procedimiento similares que puedan plantearse en el futuro. Evidentemente, en la medida en que los Miembros no pueden ofrecer una solución consensuada a una cuestión de procedimiento de carácter sistémico planteada en una apelación, puede comprenderse la preocupación del Órgano de Apelación. Por consiguiente, sería conveniente considerar la posibilidad de establecer un procedimiento con arreglo al cual el Órgano de Apelación pudiera someter a la consideración del Consejo General y el Órgano de Solución de Diferencias las cuestiones de procedimiento graves en las que estime conveniente recibir orientaciones. Ese procedimiento contribuiría de manera más sistémica a que el Órgano de Apelación conociera las preocupaciones al respecto de los Miembros en su conjunto.

89. El representante de Jamaica dice que la cuestión objeto de examen afecta a los derechos de los Miembros. En una Organización dirigida por sus Miembros deben dirimirse por completo ese tipo de cuestiones y deben adoptarse decisiones apropiadas. Al igual que a otras delegaciones, le preocupa que con su decisión el Órgano de Apelación haya ampliado el acceso de entidades que no son Miembros al procedimiento de solución de diferencias, y sus derechos, y, como consecuencia lógica, haya disminuido los derechos de los Miembros en esta esfera de crucial importancia de las actividades de la OMC. El Órgano de Apelación ha adoptado esa decisión sin un mandato legislativo que pueda razonablemente considerarse sirve de base para ello. Para un país en desarrollo como el suyo, ello es motivo de seria preocupación. Los Acuerdos de la Ronda Uruguay constituyen un delicado equilibrio de derechos y obligaciones, y el Órgano de Apelación forma parte de ese equilibrio. Al desempeñar sus funciones, el Órgano de Apelación debe actuar con pleno respeto de la autoridad legislativa y de los derechos sustantivos y de procedimiento de los Miembros.

90. En el ESD se describe el sistema de solución de diferencias como "... un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). En el caso presente, la adopción del procedimiento adicional y su amplia comunicación a entidades que no son Miembros tienen el claro efecto de animar a esas entidades a presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, derecho que no tienen en el examen en apelación los Miembros que no hayan participado como terceros en el examen de la diferencia por el grupo especial. Aunque se dice que el procedimiento adicional se ha adoptado a efectos de esa apelación únicamente y no constituye un nuevo procedimiento de trabajo establecido con arreglo al párrafo 9 del artículo 17 del ESD, cabe recordar anteriores interpretaciones del artículo 13 del ESD por parte del Órgano de Apelación y las subsiguientes decisiones y medidas, que han servido para ampliar el acceso de entidades no Miembros al proceso de solución de diferencias y su participación en él. Es inadmisibles que entidades que no son Miembros gocen de mayores derechos que los Miembros, que para que les sean otorgados derechos de terceros deben notificar un interés sustancial en el caso de que se trate e indicar su interés en la reunión en la que se establezca el grupo especial o dentro de un determinado plazo. Por otra parte, aunque están autorizados a participar en calidad de terceros tanto en la etapa del grupo especial como en la del Órgano de Apelación, no pueden comparecer ante este último si no han actuado como terceros en la etapa de la diferencia correspondiente al examen del Grupo Especial. Al parecer, la participación de los Miembros, que representan legítimos intereses y preocupaciones de países enteros en las diferencias comerciales, está más rígidamente circunscrita que la de quienes no son Miembros. El Órgano de Apelación, árbitro final de las diferencias, no sólo otorga derechos a quienes no son Miembros y, como consecuencia, compromete los derechos de los Miembros, sino que aumenta también los desequilibrios entre los Miembros.

91. Con respecto a la manera en que se ha enviado la comunicación del Órgano de Apelación, y aunque no es esta la cuestión fundamental, cabe señalar que son muy pocas las entidades no Miembros de países en desarrollo que se han enterado de ese procedimiento adicional, comunicado el 8 de noviembre con un plazo para solicitar autorización para presentar comunicaciones por escrito que vencía el 16 del mismo mes.

92. Los Miembros deben hacer cuanto sea necesario para ejercer sus funciones legislativas y preservar sus derechos y el carácter de órgano intergubernamental de la OMC. Debe lograrse una comprensión y un respeto más claros de las distintas funciones del Órgano de Apelación, la Secretaría y los Miembros. En caso necesario, deben establecerse procedimientos específicos que no dejen lugar a malentendidos sobre sus respectivas funciones y responsabilidades, aunque, en opinión de su delegación, las normas vigentes en esta esfera son muy claras. Jamaica conoce perfectamente la importancia del proceso de solución de diferencias y el valor de la labor del Órgano de Apelación, y estima que el mensaje que se le envía sobre esta cuestión es importante y absolutamente claro y que, si se atiende, servirá para dar mayor vigor a la Organización en su conjunto.

93. El representante de la Argentina estima también que el problema es de carácter sistémico e institucional y va más allá de un caso particular y también de una cuestión de procedimiento. No está relacionado con problemas de transparencia. El derecho de aceptar y examinar comunicaciones de *amicus curiae* no está expresamente abarcado ni por el ESD ni por los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. La Argentina no comparte la interpretación del Órgano de Apelación de que ese derecho está implícitamente abarcado por el párrafo 1) de la Regla 16 de dichos Procedimientos de trabajo. Esa interpretación parece aún menos justificada si se tiene en cuenta el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, que limita la esfera de competencia del Órgano de Apelación a "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Cabe preguntar qué contribución podrían prestar las posibles comunicaciones de quienes no sean partes en la diferencia al proceso y a la aclaración de litigios resultantes de interpretaciones jurídicas de los acuerdos de la OMC. Por otro lado, el derecho de aceptar comunicaciones de *amicus curiae* generaría una serie de dudas sobre los derechos de los Miembros que no son partes ni terceros en la diferencia. ¿Se les permitiría presentar comunicaciones espontáneas a los grupos especiales o al Órgano de Apelación? Si la respuesta fuera negativa, ello significaría que los Miembros tendrían menos derechos que los que no lo son. Si fuera afirmativa, ¿podrían los Miembros presentar comunicaciones en su condición de Miembros o tendrían que hallar el medio de presentarse como una ONG? Además, se plantearía una serie de problemas prácticos y fundamentales. El Órgano de Apelación se vería inundado por un número incontrolable de comunicaciones y, a menos que hubiera un marco jurídico apropiado que habrían de establecer los Miembros, se correría el riesgo de que el OSD sufriera una influencia excesiva de ONG o grandes empresas que ofrecieran servicios jurídicos. Esa situación sería mala para la OMC, pero sería aún más negativa para los países en desarrollo, cuyos recursos financieros y humanos son limitados y cuyos medios de comunicación electrónicos no están tan desarrollados. Por consiguiente, los posibles problemas resultantes de la aceptación de comunicaciones no solicitadas son múltiples y complejos. En opinión de su delegación, el Órgano de Apelación ha adoptado una decisión que sobrepasa su ámbito de competencia y debe pedirse al Presidente que le transmita *in extenso* el acta de la reunión en curso y las opiniones de los Miembros sobre esta cuestión.

94. El representante de las Comunidades Europeas dice que el debate en curso se refiere a una cuestión sistémica importante y delicada que puede dañar la reputación de la Organización y del sistema de solución de diferencias, que fue uno de los principales logros de la Ronda Uruguay. Como han manifestado otros delegados que le han precedido en el uso de la palabra, nadie desea socavar el sistema de solución de diferencias ni poner en cuestión la integridad del Órgano de Apelación.

95. En el debate debe establecerse una distinción entre la resolución formulada en la diferencia sobre el amianto y la cuestión sistémica de quién tiene la potestad de establecer disposiciones que permitan a entidades no Miembros participar en el procedimiento de solución de diferencias. Al igual que otros Miembros, la Comunidad estima que es a los Miembros a quienes corresponde legislar con respecto a disposiciones de esa índole. La introducción de cambios sustantivos en un texto negociado, como es el ESD, sólo puede llevarse a cabo mediante negociaciones. El debate en curso es la prueba de que se necesita esa renegociación del texto.

96. Cuando se concluyó el ESD, los Miembros no previeron expresamente la intervención de entidades no Miembros en los procedimientos. Desde un punto de vista jurídico, sólo los Miembros tienen derecho legal a participar como partes o terceros en una diferencia. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación sólo están obligados a examinar las comunicaciones de las partes y los terceros. No obstante, es evidente que la sociedad civil tiene un claro interés en algunas cuestiones relacionadas con la labor de la OMC y, en particular, con la del OSD. A este respecto, la Comunidad presentó una serie de propuestas específicas para aumentar la transparencia del procedimiento de solución de diferencias en el contexto del examen del ESD. Ese ejercicio de examen demostró claramente que la posible participación de entidades no Miembros en el procedimiento de solución de diferencias planteaba una serie de importantes y complicadas cuestiones sistémicas y prácticas que había que abordar. La Comunidad participaría en un nuevo examen de esta cuestión con actitud liberal.

Sólo mediante negociaciones amplias y serias podrían lograrse resultados satisfactorios, una vez examinados adecuadamente todos los elementos prácticos y los problemas sistémicos y evaluadas las implicaciones. Cuando las normas no son claras hay que actualizarlas. Por consiguiente, la Comunidad desea subrayar la necesidad de elaborar normas ahora y en el futuro. Si el órgano legislativo no legisla suficientemente, el órgano judicial tiene tendencia a llenar la laguna. Así pues, la Comunidad recurre a la buena voluntad de los Miembros para emprender con renovada atención el proceso de examen del ESD, y señala que hay ya sobre el tapete una serie de ideas y sugerencias. La Comunidad está dispuesta a hacer una contribución constructiva en ese marco con miras a convenir en el establecimiento de normas que eviten debates similares en el futuro.

97. El representante de Cuba comparte la opinión expresada por anteriores oradores que consideran que la decisión del Órgano de Apelación está en contradicción con las disposiciones del ESD. La cuestión se rechazó ya durante la Ronda Uruguay. Ese procedimiento sería injusto y discriminatorio y colocaría a los países en desarrollo con escasos recursos y, más concretamente, a las ONG que no tienen acceso a medios de comunicación electrónicos en situación de inferioridad con respecto a la presentación de comunicaciones al Órgano de Apelación. Al igual que otros Miembros, Cuba estima que debe invitarse al Órgano de Apelación a reconsiderar su decisión y a abstenerse de aplicarla hasta que el Consejo General llegue a un acuerdo sobre esta cuestión.

98. El representante de Chile dice que su delegación ha rechazado ya en otras oportunidades la línea de argumentación del Órgano de Apelación con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae*. Dar a las organizaciones no gubernamentales acceso ilimitado a la presentación de sus puntos de vista en una diferencia puede llevar a la OMC a escenarios impensados y socavar los derechos y obligaciones de los Miembros. Con ese procedimiento el Órgano de Apelación ha ido un paso más allá en la dirección incorrecta.

99. Como han indicado ya anteriores oradores, en el caso *Estados Unidos - Acero de Reino Unido* el propio Órgano de Apelación dejó claro que ni el ESD ni los procedimientos de trabajo establecen expresamente que pueda aceptar y tener en cuenta comunicaciones procedentes de fuentes distintas de las partes y los terceros en una apelación. Por otro lado, tampoco prohíben expresamente admitir o tener en cuenta esas comunicaciones. Sin embargo, el Órgano de Apelación indicó que, mientras actúe de forma compatible con el ESD y los acuerdos abarcados, está legalmente facultado para decidir si acepta y examina o no cualquier información que considere pertinente y útil en una apelación. En ningún caso queda incluida la facultad de recabar esas comunicaciones, como se menciona en el artículo 13 del ESD, ya que este artículo no se aplica evidentemente al Órgano de Apelación. La reciente decisión de la Sección en el caso objeto de examen es poco prudente y desacertada.

100. Los Miembros deben debatir la cuestión del alcance del artículo 13 del ESD y la participación de terceros no Miembros en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En el reciente debate sobre la transparencia externa algunas de las propuestas presentadas se referían a las comunicaciones de *amicus curiae*. Para examinar la participación de terceros no Miembros, hay que aclarar varias cuestiones. Abrir la puerta a terceros no Miembros puede implicar darles mayores derechos que a los Miembros, cuya participación y derechos están claramente delimitados en el ESD; no está claro quiénes son terceros no Miembros y quiénes tendrían "derecho" a presentar comunicaciones. ¿Quién ha de decidir si tienen interés en un caso determinado? Si se abre la puerta a quienes no son Miembros, ¿cómo decidirán los Miembros quién puede entrar? ¿Hay categorías de no Miembros? ¿Puede expresar sus opiniones cualquier persona física o jurídica, incluso entidades abiertamente contrarias a la OMC y al sistema multilateral de comercio o cuyos objetivos sean incompatibles con la OMC o el sistema multilateral de comercio? Como ya se ha señalado, *amicus* significa compartir intereses, pero ¿cómo conocer los intereses de las ONG o sus objetivos, sus miembros o su financiación, incluso en el caso de aquellas que están en la lista de suscripción por correo electrónico de la Secretaría? ¿Cómo diferenciarían los Miembros los intereses de una entidad no Miembro de los intereses de una de las partes? ¿Habría algún límite al número de

comunicaciones? De no haberlo, ¿cómo esperan los Miembros que los participantes en una apelación tengan oportunidad plena y adecuada para formular observaciones y responder a cualquier comunicación, especialmente teniendo en cuenta que los plazos establecidos en el procedimiento de apelación son, por esencia, breves?

101. En opinión de su delegación, el Órgano de Apelación tiene que tener en cuenta, en sus decisiones de procedimiento, la situación reinante en la OMC, en particular el programa del Consejo General. Por consiguiente, el Consejo General tiene que pedir al OSD que dirija una recomendación al Órgano de Apelación en la que le indique la inconveniencia de adoptar decisiones de procedimiento sobre cuestiones en las que todavía no existe consenso entre los Miembros de la OMC y que están siendo objeto de consultas.

102. El representante de Panamá está de acuerdo con los anteriores oradores, en lo que se refiere en particular al hecho de que la labor asignada a los grupos especiales y al Órgano de Apelación es diferente y las normas sobre las comunicaciones de *amicus curiae* aplicables a los grupos especiales no son aplicables al Órgano de Apelación. La cuestión que se debate no es determinar si la interpretación dada en el caso de los camarones/tortugas fue o no correcta. La decisión del Órgano de Apelación ha creado un derecho a quienes no son Miembros que no tienen los que lo son. Si los Miembros tuvieran ese derecho, sería contrario a los acuerdos. Pese a la buena intención del Órgano de Apelación al establecer un procedimiento con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae*, la decisión, en vez de alcanzar los objetivos anunciados por el Órgano de Apelación, tiene más efectos negativos que positivos. Por consiguiente, el Consejo General debe instar al Órgano de Apelación a reconsiderar su decisión a la luz de las preocupaciones expresadas por los Miembros en la reunión en curso.

103. El representante de Australia dice que su país comparte las reservas expresadas por muchos otros oradores. Se trata de una cuestión importante que requiere detenida consideración y sobre la que los Miembros deben dar orientaciones. Australia reconoce que hay diferencias de opinión sobre la cuestión y sobre la manera en que deben responder los Miembros. Reconoce asimismo que la cuestión requiere la adopción de prontas medidas. Observa que en las declaraciones hechas en la reunión en curso se ha sugerido que hay tres aspectos fundamentales que es necesario abordar: i) si los Miembros deben o no dar orientaciones al Órgano de Apelación y a los grupos especiales sobre el trato que ha de darse a las comunicaciones de *amicus curiae*; ii) en caso de que los Miembros convinieran en que deben darse esas orientaciones, cuál ha de ser su contenido; y iii) cómo deben dar los Miembros esas orientaciones al Órgano de Apelación y a los grupos especiales.

104. Australia considera que es necesario dar un enfoque pragmático a esta cuestión. El Consejo General tiene facultades para adoptar directrices que sirvan de orientación al Órgano de Apelación y a los grupos especiales en cuanto a la manera en que han de tratarse las comunicaciones de *amicus curiae*. Señala que en julio de 1996 el Consejo General, de conformidad con el párrafo 2 del artículo V del Acuerdo de Marrakech, adoptó directrices para la adopción de disposiciones sobre las relaciones con las ONG (WT/L/162) y sugirió que el enfoque adoptado podía ser también un medio o modelo apropiado para el establecimiento de directrices sobre las comunicaciones de *amicus curiae*.

105. Australia propone que el Presidente del Consejo General, en colaboración con el Presidente del OSD, celebre consultas con los Miembros sobre estas cuestiones fundamentales con el fin de hallar la manera más apropiada de seguir adelante. A la luz de las declaraciones formuladas en la reunión en curso, su país espera que los Miembros estén dispuestos a participar y cooperar plenamente en el proceso sobre la base de los siguientes principios: i) la necesidad de respetar plenamente y preservar los derechos de los Miembros de la OMC; ii) la necesidad de preservar el especial carácter de la OMC de órgano intergubernamental con derechos y obligaciones establecidos en tratados vinculantes; y iii) la necesidad de responder al interés público en la labor de la OMC. Australia considera que esos principios no están necesariamente en conflicto y estima que los Miembros deben ser capaces de llegar a una transacción razonable basada en ellos.

106. El representante de Tanzanía dice que, como han manifestado muchas delegaciones, la finalidad de la reunión en curso es examinar una cuestión de graves consecuencias sistémicas, no las intenciones del Órgano de Apelación o la Secretaría de la OMC con respecto a las medidas adoptadas. Tanzanía comparte las preocupaciones y opiniones expresadas por, entre otros países, el Brasil, Egipto, la India, México, el Pakistán y Zimbabwe. Aunque Tanzanía no ha sido aún parte en una diferencia en la OMC, su país no desea permanecer en silencio ante una cuestión que afecta a la esencia misma del sistema multilateral de comercio. De los argumentos ya expuestos se desprende que el derecho y los hechos demuestran claramente que las medidas y prácticas del Órgano de Apelación de solicitar comunicaciones de *amicus curiae* de las ONG son improcedentes e injustificadas, sobrepasan su ámbito de competencia y pueden introducir un elemento de subjetividad en las decisiones del Órgano de Apelación sobre cuestiones de derecho.

107. La facultad de interpretar los Acuerdos de la OMC corresponde al Consejo General. Del debate mantenido en la reunión en curso se deduce claramente que debe prevalecer la voluntad de los Miembros y que ningún órgano, ni siquiera el Órgano de Apelación, puede arrogarse un derecho que los Miembros no han tenido intención de darle.

108. Es necesario preservar el carácter intergubernamental de la OMC y debe rechazarse toda práctica que dé a entidades no Miembros de la OMC ventajas que no tienen los Miembros, en particular si esa práctica agrava el desequilibrio existente entre países desarrollados y países en desarrollo, especialmente países menos adelantados, cuyas ONG podrían no tener acceso a la información pertinente.

109. El Órgano de Apelación es un compendio del sistema basado en normas que caracteriza a la OMC. Debe ser el primero en defender las leyes creadas por la OMC y por él mismo y también el primero en delimitar la frontera entre el órgano legislativo y el órgano judicial dentro de la OMC. Tanzanía apoya las opiniones expresadas por anteriores oradores en el sentido de que el Órgano de Apelación debe retirar su medida y el Consejo General debe establecer directrices claras y específicas sobre esta cuestión y reafirmar su supremacía en la interpretación de los Acuerdos de la OMC, con el fin de asegurar la previsibilidad del sistema multilateral de comercio basado en normas.

110. El representante del Japón dice que la cuestión objeto de examen tiene dos aspectos: i) si es apropiado que el Órgano de Apelación solicite comunicaciones de *amicus curiae*; y ii) si es apropiado que el Órgano de Apelación adopte una decisión independiente de solicitar comunicaciones de *amicus curiae* sin celebrar previamente consultas con los Miembros.

111. En lo que se refiere al primer aspecto, una serie de delegaciones han manifestado que no es apropiado que el Órgano de Apelación solicite comunicaciones de *amicus curiae*. El Japón tiene algunas reservas al respecto. En ocasiones anteriores su país ha expresado la opinión de que, en determinadas condiciones, es apropiado permitir que el Órgano de Apelación examine la cuestión de las comunicaciones de *amicus curiae*. No obstante, en la reunión en curso no desea entrar en detalles sobre ese argumento. Subraya que se trata de una cuestión muy importante que requiere la celebración de consultas.

112. En cuanto al segundo aspecto, el modo de proceder del Órgano de Apelación no es apropiado. Se pregunta cuál sería el enfoque más práctico en este caso. El Japón, al igual que los Estados Unidos, estima que el enfoque más práctico sería transmitir al Órgano de Apelación las opiniones expresadas en la reunión en curso y pedirle que en el futuro proceda con mayor prudencia al adoptar sus decisiones, habida cuenta especialmente de que existen diferencias de opinión sobre esta cuestión.

113. El Presidente dice que resumirá en unas cuantas observaciones su impresión del debate mantenido en la reunión en curso. En primer lugar, acoge con satisfacción el hecho de que parezca haber acuerdo unánime con respecto a la observación que hizo al iniciarse la reunión sobre la importancia del sistema de solución de diferencias y la necesidad de salvaguardar su integridad.

114. En segundo lugar, casi todas las delegaciones han formulado observaciones sobre la cuestión de si deben o no recibir o solicitar comunicaciones de *amicus curiae* el Órgano de Apelación o los grupos especiales. Existe amplio acuerdo en que los derechos y obligaciones dimanantes del ESD corresponden a los Miembros de la OMC. Se ha manifestado reiteradamente que la OMC es una Organización dirigida por sus Miembros. Por consiguiente, la mayoría de las delegaciones ha concluido que, al no existir ninguna disposición concreta con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae*, no deben aceptarse esas comunicaciones. Algunas delegaciones han expresado la opinión de que podrían utilizarse en algunos casos y hay por lo menos una delegación que estima que existe una razón jurídica y una razón sustantiva para utilizar las comunicaciones de *amicus curiae*. No existe acuerdo con respecto a este punto.

115. En tercer lugar, muchos Miembros han hecho referencia al caso de los camarones³ y a la decisión de interpretar el artículo 13 del ESD de modo que se acepten las comunicaciones de *amicus curiae*. La mayoría de las delegaciones ha manifestado que no está de acuerdo con esa decisión, que sirvió de base a decisiones posteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación sobre las comunicaciones de *amicus curiae*. Al mismo tiempo, por lo menos una delegación ha manifestado que no hay nada erróneo en ese modo de proceder.

116. En cuarto lugar, se plantea la cuestión de si la decisión del Órgano de Apelación en el caso presente es de carácter sustantivo o de procedimiento. La mayoría de las delegaciones opina que es una decisión sustantiva; algunas delegaciones estiman que es de procedimiento.

117. En quinto lugar, muchos Miembros han hecho también observaciones sobre la medida de la Secretaría de hacer figurar la comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del OSD en el sitio Web de la OMC. Se ha dicho que esa medida equivalía a una invitación, aunque por su parte no está seguro de que fuera esa la intención de la Secretaría. Se ha observado también que existe una discriminación intrínseca en la medida en que la comunicación de la Secretaría sólo la han recibido las ONG abonadas al sistema de la OMC.

118. Por último, muchos Miembros han señalado que la cuestión objeto de examen no es una cuestión de transparencia, sino una cuestión jurídica que afecta a la determinación de quién debe participar en el sistema jurídico.

119. Estima que la mayoría de las cuestiones que acaba de exponer en líneas generales han sido planteadas por prácticamente todas las delegaciones que han hecho uso de la palabra en la reunión en curso. Sobre esa base, desea extraer algunas conclusiones. En primer lugar, estima que casi todas las delegaciones han expresado en general la opinión de que es necesario considerar la posibilidad de establecer normas claras con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae*. Tal vez no haya habido unanimidad absoluta con respecto a esta cuestión, pero la mayoría de las delegaciones ha manifestado que el establecimiento de normas más claras beneficiaría al Órgano de Apelación y al sistema. Sería necesario celebrar consultas tanto sobre el contenido sustantivo de las normas como sobre el procedimiento que debería utilizarse para establecerlas.

120. En segundo lugar, a la luz de las opiniones expresadas y a falta de normas claras, considera que el Órgano de Apelación debe actuar con suma prudencia en casos futuros hasta que los Miembros examinen qué normas son necesarias.

121. Añade que la prensa ha manifestado interés por la reunión en curso y tal vez algunas delegaciones deseen también formular observaciones. Ha convenido con la Secretaría en que se reuniría con la prensa tras la reunión si así se solicitara.

³WT/DS58.

122. La representante de Egipto dice que su delegación está de acuerdo con la mayoría de las cuestiones expuestas por el Presidente. Desea formular algunas observaciones sobre una de ellas: que la mayoría de los Miembros estima que es necesario considerar la posibilidad de establecer normas más claras con respecto a la presentación de comunicaciones de *amicus curiae*. Recuerda que el propósito del Grupo Informal de Países en Desarrollo al solicitar que se celebrara la reunión era doble: i) abordar y examinar la grave situación creada como consecuencia de la comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del OSD; y ii) lo que es más importante, pedir al Consejo General que ejerciera sus facultades legislativas y, como ha manifestado Tanzania, reafirmara su supremacía y adoptara la decisión de pedir al Órgano de Apelación que revocara su decisión. Entiende que es el sentir de la mayoría de los Miembros.

123. El Presidente dice que considera que, como dijo al principio de la reunión y como han manifestado todas las delegaciones, el objetivo del debate no era examinar casos individuales sino cuestiones de principio. Ha dicho que debe comunicarse al Órgano de Apelación que debe proceder con suma prudencia. Sobre esa base, el Órgano de Apelación sacará sus conclusiones. No cree que sea apropiado insistir más en la cuestión planteada por Egipto, ya que el resultado final no será muy diferente.

124. El representante de México dice que, con respecto a su anterior declaración, desea añadir que su país apoya la declaración hecha por Egipto en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo, del que México es miembro. Su país apoya también la segunda declaración hecha por Egipto y quiere se le excluya de la conclusión de que la mayoría de los Miembros desea considerar la posibilidad de establecer procedimientos para la presentación de comunicaciones de *amicus curiae*. La razón de ello es, por un lado, las opiniones expresadas sobre esta cuestión por el Grupo Informal de Países en Desarrollo y, por otro lado, las muchas declaraciones hechas con respecto a posibles temas de debate si se aceptara que podían hacerse esas comunicaciones. Se trata de cuestiones muy diferentes. Antes de hacer nada con respecto al trato de las comunicaciones de *amicus curiae*, es necesario que el Consejo General decida si es apropiado aceptar esas comunicaciones en vista de los diferentes argumentos expuestos. Su delegación desea ser excluida de la conclusión de que la mayoría de los Miembros considera que es necesario elaborar disposiciones con el fin de aceptar comunicaciones de *amicus curiae*.

125. El Presidente manifiesta que él ha dicho que es necesario establecer normas con respecto a las comunicaciones de *amicus curiae*. Ello puede implicar que no debe haber comunicaciones de *amicus curiae* o que, en determinadas circunstancias, deben aceptarse. La cuestión queda completamente abierta. Considera que no hay desacuerdo a este respecto. Es consciente de lo que han manifestado muchos Miembros y desea mantener abierto el resultado de las consultas. Ha expuesto esas ideas porque algunos Miembros han manifestado que, en determinadas circunstancias, podrían aceptarse comunicaciones de *amicus curiae*. Es preciso celebrar consultas sobre esta cuestión. Lo principal es que es necesario establecer algunas normas para el Órgano de Apelación, sin perjuicio del resultado.

126. El representante de las Comunidades Europeas indica que no debe insistirse en la observación hecha por Egipto porque ello estaría en contradicción con la declaración del Presidente, que han apoyado prácticamente todas las delegaciones. La intención no es hacer un requerimiento al Órgano de Apelación, al menos no es la intención de la Comunidad. No comprende la observación hecha por el representante de México. No se puede decir que el Órgano de Apelación no debe invadir el ámbito de competencia del órgano legislativo y manifestar al mismo tiempo que el órgano legislativo no debe hacer nada. Ello crea una situación en la que se produce un vacío y el órgano judicial se ve obligado a hacer interpretaciones. La conclusión que cabe extraer del debate es clara: que debe hacerse algo en el examen del ESD.

127. El representante de Colombia dice que su delegación suscribe la declaración hecha por Egipto. Colombia reconoce los problemas sistémicos que plantea la cuestión objeto de examen. Considera que debe dirigirse una comunicación al Órgano de Apelación en la que se deje claro que muchas delegaciones no desean que se aplique en esta etapa el procedimiento objeto de examen. En caso contrario, se crearía un precedente. Ese precedente se utilizaría en el futuro y, en ese sentido, debe dejarse suficientemente claro que la mayoría de las delegaciones no está de acuerdo en que se aplique el procedimiento en cuestión, por sus futuras consecuencias.

128. El Presidente dice que estima que las opiniones se aproximan mucho y que el debate se refiere más a los términos utilizados que al contenido real.

129. El representante de México dice que el Presidente ha aclarado la primera observación hecha por su delegación. Mientras los Miembros decidan examinar esta cuestión sin prejuzgar el contenido ni el resultado, su país no tiene problema alguno. Inicialmente había entendido que se había acordado ya que debían aceptarse las comunicaciones de *amicus curiae* y que lo único que era necesario decidir era la manera de proceder, por conducto de Internet o de otra manera. Con respecto a su segunda observación, México apoya plenamente la declaración hecha por Egipto en nombre del Grupo Informal de Países en Desarrollo, pero no cree que el Consejo General haya alcanzado un consenso en cuanto a pedir al Órgano de Apelación que revoque su decisión. No obstante, es importante que las opiniones del Grupo Informal de Países en Desarrollo se transmitan al Órgano de Apelación sin distorsiones.

130. La representante de Egipto dice que, como han manifestado Colombia y México, es esencial asegurarse de que el contenido y los términos utilizados son claros. Cree que el Presidente transmitirá al Órgano de Apelación la letra y el espíritu del debate mantenido. Reconoce que no hay consenso sobre la cuestión objeto de examen porque una o dos delegaciones tienen opiniones diferentes. No obstante, no hay dificultad en extraer algunas conclusiones, que deben comunicarse al Órgano de Apelación. El objetivo es evitar que vuelvan a producirse situaciones similares.

131. El Presidente agradece a las delegaciones su cooperación y dice que comunicará al Órgano de Apelación las principales cuestiones planteadas en la reunión, así como las conclusiones por él extraídas, con las aclaraciones hechas después.

132. El Consejo General toma nota de las declaraciones formuladas.
