

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Michelle Ratton Sanchez es profesora de la Escuela de Derecho de San Pablo de la Fundación Getúlio Vargas (DireitoGV), investigadora del núcleo Derecho y Democracia del CEBRAP (Centro Brasileño de Análisis y Planeamiento), licenciada y doctora – Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo.

RESUMEN

Las estructuras del sistema multilateral de comercio, redefinidas en la Ronda de Uruguay (1986-1994), favorecieron las demandas de participación de actores de carácter no estatal, entre estos las organizaciones no gubernamentales. El artículo analiza las directrices de la Organización Mundial de Comercio sobre la participación directa de estos actores y su evolución en los últimos años, con breves observaciones críticas sobre la temática. (Original en portugués)

PALABRAS CLAVES

Organización Mundial del Comercio (OMC) – Organizaciones no gubernamentales (ONG) – Participación.



Este artículo es publicado bajo licencia
creative commons (ver Presentación)

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS ONGs EN LA OMC*

Michelle Ratton Sanchez

¿Por qué hablar de participación de organizaciones no gubernamentales en la OMC?

La Organización Mundial del Comercio (OMC), como organización intergubernamental, reconoce la preponderancia de los Estados en su proceso de toma de decisiones. Por esta lógica, los funcionarios de la burocracia estatal de sus Miembros negocian y deciden en el ámbito de la OMC. La comunidad internacional reconoce a estos funcionarios como representantes del Gobierno de cada Estado-miembro. Para la comunidad interna en cada Estado, estos funcionarios actúan, en general, como órganos auxiliares del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, ejerciendo un mandato popular indirecto fundado o en un mandato previo o en un control *a posteriori*. Esta es una estructura de representación lineal, con un “filtro nacional” en la relación interno/internacional.¹ Fue y es una estructura bastante válida para las relaciones estructuradas bajo una concepción interestatal de las relaciones internacionales.

Sin embargo, cambios recientes fundamentan la recomendación del surgimiento

* Este artículo está basado en la investigación presentada en la tesis *Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso de Brasil*, mediante la cual la autora obtuvo el título de doctora en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo en abril de 2004. Han sido presentadas versiones preliminares de este texto en el *Encuentro del Grupo de Reflexión sobre Comercio y Derechos Humanos*, organizado por SUR/IDCID en abril de 2005, y en el curso *El caso del acceso a medicamentos en Brasil*, organizado por SUR en noviembre de 2005. Esta investigación fue actualizada y complementada con datos sobre participación hasta diciembre de 2005.

de una nueva lógica en las relaciones internacionales, más allá de la interestatal: la cosmopolita.² Uno de los elementos más importantes de la lógica cosmopolita es el hecho de mantener al Estado como uno más de los actores del sistema internacional y garantizar la participación de otros actores, que traen consigo otras estructuras, formas de acción (“no estatales”) y en consecuencia otras formas de regulación para el sistema.

Entre algunos de los cambios que promueven esta lógica se señalan: (i) el surgimiento de nuevas formas de organización social, fruto tanto del incremento de las interacciones transfronterizas como del cambio del papel del Estado; (ii) una mayor interdependencia de los Estados que termina por exigir un incremento en la capacidad regulatoria de las organizaciones intergubernamentales; y (iii) la consolidación y la expansión de algunos principios en la práctica política como la democracia, la legitimidad, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional. Tales elementos componen una nueva realidad y promueven transformaciones significativas en la coordinación entre organizaciones gubernamentales, no gubernamentales e intergubernamentales.

En el caso de la OMC, algunas características de su estructura institucional y forma de funcionamiento instigan la incorporación de esta nueva lógica en el sistema multilateral de comercio. Entre ellas están: el sentido detrás de sus acuerdos y su expansión en distintas áreas de regulación de la vida social; la dinámica e intensidad de los trabajos en la OMC, con reuniones cotidianas para la negociación y el seguimiento del proceso de implementación de las reglas multilaterales de comercio; la existencia de un mecanismo de solución de controversias, en el que se combinan intereses de naturaleza pública y privada; y la posibilidad de acceso de nuevos Miembros bajo reglas diferenciadas.³ Estas características promueven incluso un sistema más “juridizado”⁴ en el que la cultura de seguimiento a las reglas puede ser siempre invocada por los Miembros y prevalecer en sus relaciones comerciales.

En este contexto, hoy se plantean en la OMC algunos cuestionamientos importantes en la relación de las lógicas interestatal y cosmopolita, en especial en cuanto a: (i) el ejercicio de la representatividad de los Estados en el foro intergubernamental, (ii) la extensión de la representatividad (debido a la reducción de la capacidad de coordinación de todas las relaciones en el ámbito internacional por el “filtro nacional”) y (iii) la posibilidad de agregar y/o intensificar la participación de los actores de carácter no estatal en el proceso de toma de decisiones en foros de esa naturaleza.⁵ Analicé los dos primeros puntos en trabajos previos⁶ y aquí centraré el análisis en el último (iii).

Teniendo en vista la confrontación entre las lógicas interestatal y cosmopolita y la confluencia de estas lógicas en la estructura del sistema multilateral de comercio (que a lo largo de su historia concentró el proceso decisorio en unos pocos Miembros) cabe cuestionar entonces cuáles son las formas de participación directa admitidas para las organizaciones no gubernamentales (ONG)⁷ en la OMC. Además, se

pretende analizar de qué manera estas formas de participación han evolucionado en los últimos años, desde la creación de la OMC en 1994.

Antes de entrar en el análisis propuesto, cabe destacar que tradicionalmente se relacionaban a los procesos de negociación y aplicación de reglas del sistema multilateral de comercio sobre todo organizaciones denominadas comerciantes (i.e., representativas de productores, vendedores y distribuidores de bienes). A partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC y de la implementación de su estructura institucional, por las razones antes mencionadas, este escenario cambia y se hace evidente un creciente interés de otras ONG en el proceso decisorio de la OMC. En este grupo, se destacan especialmente las que presentan una preocupación con el desarrollo sostenible, en contraposición al discurso estéril de la liberalización comercial. Se incluyen en este grupo las ONG en defensa de derechos humanos y medio ambiente. Así, la presencia no sólo creciente sino variada de perfiles de las ONG en el proceso decisorio de la OMC proyectó demandas importantes en la evolución de los mecanismos de participación directa de las ONG en los últimos años. Estos afectaron el sistema sociojurídico de la Organización, conforme señalaré a continuación.

La participación directa de las ONG en la OMC: implementación y nuevas demandas

Disposiciones generales para la participación

Las disposiciones para la participación directa de las ONG en la OMC constan en su Acuerdo Constitutivo⁸ y en documentos y decisiones adoptados en el funcionamiento de la organización, por los Miembros o por la Secretaría. De acuerdo con las disposiciones de participación y las demandas presentadas para su perfeccionamiento, las influencias en la reglamentación de la OMC se pueden dar en tres niveles: en la creación de reglas, en su implementación y en el proceso de su interpretación, con miras a solucionar controversias.⁹ En este subpunto se presentarán las disposiciones transversales, que tienen influencia en los tres niveles, y en los demás, las específicas para cada uno de los niveles.

Una primera disposición sobre la participación directa de ONG en la OMC consta en el Artículo V.2 de su Acuerdo Constitutivo. Este artículo dispone que el Consejo General de la OMC *podrá* tomar las medidas necesarias para mantener *consultas y cooperar* con las ONG dedicadas a cuestiones afines a las de la OMC.

En general, se clasifican las formas de participación en foros intergubernamentales en cuatro categorías: (i) información, (ii) consulta, (iii) cooperación, y (iv) toma de decisiones.¹⁰ En el Acuerdo Constitutivo de la OMC, están expresamente discriminadas las formas (ii) y (iii). Como la OMC es un foro intergubernamental, la toma de decisiones en sí (i.e. el derecho a voto) queda restringida a los Gobiernos de los Estados-miembros. En cuanto a la información, se puede

abstraer que, para que sean posibles la consulta y la cooperación, el principio de la transparencia debe ser considerado un principio fundamental de la organización.¹¹

El grado de transparencia se puede evaluar en relación con la publicidad de las informaciones, actividades y decisiones elaboradas en el ámbito de la organización, así como en relación con el uso de las informaciones y posiciones presentadas ante la OMC por parte de las ONG. La transparencia tiene por finalidad garantizar un cierto grado de previsibilidad en cuanto a los procedimientos y resultados del proceso deliberativo; desde la creación hacia la aplicación e interpretación de reglas.¹² Este principio es válido tanto para la relación entre los Miembros (transparencia interna) como para la opinión pública en general (transparencia externa). En gran parte de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, se trata la transparencia como si fuese sólo transparencia interna.¹³ Sin embargo, siempre que se le da publicidad a la transparencia, muchas veces a la transparencia externa se atiende como consecuencia.¹⁴

El primer documento de la OMC en que se puede identificar la garantía de la transparencia externa es la Decisión WT/L/160/Rev.1 (1996), que se refiere a los procedimientos para la circulación y publicación de los documentos en la organización. En los términos de esta decisión, la temporalidad de la transparencia interna se distinguía completamente de la prevista para la transparencia externa. Esto se debe a que, como regla general, los documentos de la OMC, tras ser discutidos y negociados entre los Miembros en los Consejos y Comités, podrían ser publicados sólo después de seis meses.¹⁵

Debido a la presión de algunos movimientos de la opinión pública, incluso de ONG, con un hito importante en el colapso de la Conferencia Ministerial en Seattle en 1999, se iniciaron los trabajos para la revisión de la Decisión WT/L/160/Rev.1. En 2002 fue entonces aprobada la Decisión WT/L/452 que atenuó el descompás entre las temporalidades y definió como regla general que los documentos de la OMC serían automáticamente publicados.¹⁶ Siguen esta regla los documentos sometidos por los Miembros y el material de soporte producido por la Secretaría. Se prevén excepciones a la publicación inmediata tanto para las actas de reuniones de los Consejos y Comités como para los documentos sobre negociación o modificación de concesiones y sobre el acceso de nuevos Miembros. La excepción también puede ser admitida cuando uno de los Miembros o el Órgano de Solución de Diferencias lo solicite.¹⁷

Como instrumento para la circulación de los documentos e informaciones de la OMC, el Consejo General aprobó el empleo de la página electrónica de la OMC en la Internet, incluso destinando una parte de la página a las informaciones de interés directo de las ONG (*For NGOs*).¹⁸ Este instrumento posibilita el acceso a las informaciones por el público en general, lo que incluye a las ONG, pero no se restringe a ellas.¹⁹

Además del formato virtual, el Consejo General también aprobó en su reunión WT/GC/W/19, en 1998, que la Secretaría presente informaciones e informes ocasionales a las ONG, tal como lo hace normalmente con los medios. En la

organización de las audiencias, el Consejo General recomienda que la Secretaría se centre en temas de interés de las ONG.

Restan, sin embargo, críticas al actual sistema de informaciones y demandas de cambios, sobre todo por su enfoque en el medio virtual²⁰ y forma de reproducción. Se critica el modo de reproducción de las informaciones porque, como regla general, sólo los Miembros y la Secretaría pueden asistir a las reuniones y la responsabilidad de reproducir la información es de la Secretaría. Esto genera dudas sobre la libertad y el grado de imparcialidad de la Secretaría al (re)producir las informaciones.

De forma general, la consulta como forma de participación está prevista para casos específicos y no se puede decir que llegue al público en general, a diferencia de la información. El mecanismo de consulta está previsto en el propio Artículo V.2 del Acuerdo Constitutivo y fue reglamentado por las Decisiones del Consejo General WT/L/162 (1996) y WT/GC/M/29 (1998),²¹ así como también por el Informe de la Secretaría WT/INF/30 (2001).²²

El WT/L/162 prevé que la Secretaría debe estrechar la interacción con las ONG para acrecentar el debate sobre los temas relacionados a los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, el documento no define los procedimientos. Así, en las vagas líneas de la Decisión WT/L/162, en base a las expresiones “acrecentar el debate” y “estar abierto”, la Secretaría, en la práctica, entiende que hay un mandato para definir las formas de interacción necesarias para cumplir los objetivos indicados.²³ Si por un lado el punto positivo de ese “mandato” es que la Secretaría es más sensible a las demandas de las ONG; por otro, el punto negativo es que, en cualquier momento, las formas de interacción previstas por la Secretaría pueden estar sometidas a la presión política, incluso de uno u otro Miembro de la OMC.²⁴

A partir de 2001, se fueron definiendo y aclarando algunos procedimientos para la participación de conformidad con el WT/INF/30, y lo que ocurre hoy en la OMC es que las interacciones con las ONG asumen diversos formatos: desde la promoción de eventos más largos (como cursos, simposios, etc.) hasta debates cotidianos con los representantes de la OMC. Pero estos mecanismos son generalmente de carácter *ad hoc*, no siguen un temario preestablecido y no tienen necesariamente una relación directa con las negociaciones entre los Miembros. Las organizaciones participantes alegan que tales formas de participación en vez de admitir un carácter contributivo para las actividades de negociación y aplicación de los Acuerdos, asumen el perfil de un conjunto más de eventos especializados; siendo indiferente si son o no promovidos por la Secretaría de la OMC. Por eso la demanda actual es la de que se consoliden esas formas de participación en la estructura de la OMC, con una definición de mecanismos permanentes para la participación y con el menor grado de injerencia posible de los Miembros en la conducción de la labor de estos mecanismos.

También se critica el hecho de que tales eventos ocurren sólo en Ginebra, lo que dificulta el contacto de la Secretaría de la OMC con las diversas ONG, teniendo en cuenta su diversidad temática y regional.²⁵ Ante esto algunas ONG que cuentan con

más recursos crearon o transfirieron sus oficinas a Ginebra, a fin de buscar esa proximidad personal con la Secretaría y las delegaciones de los Miembros ante la OMC.

Junto a esta actuación de la Secretaría, la Decisión del Consejo General reconoce que los coordinadores de los trabajos en Consejos y Comités de la OMC también pueden participar de eventos promovidos por las ONG, pero que deberán hacerlo siempre en su capacidad personal.²⁶ Las ONG se quejan de que la representación no sea institucional.

En cuanto a las formas de consulta a las ONG, de conformidad con el WT/L/162 y el WT/GC/M/29, existe también la posibilidad de que estas organizaciones presenten directamente a la Secretaría de la OMC documentos de posición sobre las cuestiones en negociación o los acuerdos en vigor. En este caso, la Secretaría recibe los materiales y si cumplen algunas formalidades,²⁷ los publica en el sitio web de la OMC (*for NGO*). La Secretaría también prepara una lista mensual en la que figura todo el material que se entrega para mantener informados a los Miembros en los términos del WT/GC/M/29.

Ante la poca eficacia de este mecanismo en los trabajos de los Miembros y de la OMC, las ONG hoy defienden que tales materiales estén mejor organizados en la página electrónica e, incluso, que la Secretaría adopte una posición más activa, indicando algunos temas para la presentación del material en base a plazos y patrones más predefinidos.²⁸ La identificación de un procedimiento también sería importante para que las ONG puedan hacer el seguimiento del destino de sus materiales. Así se podrá promover una mayor correlación entre los trabajos producidos por las ONG y el proceso de toma de decisiones coordinado por los miembros de la OMC. De esta manera, tales mecanismos podrían pasar de la categoría de informaciones (de las ONG a la OMC y sus Miembros) a configurarse como consulta.

De la misma manera que las ONG presionan para obtener información, también lo hacen para que sea reconocido el derecho de acceso a las reuniones de los Consejos y Comités de la OMC. Además de esto, se requiere el derecho a voz en esas reuniones o en algunas de ellas y la posibilidad de presentar documentos por escrito. Para estas demandas siempre está la propuesta de que se defina un procedimiento único y transparente que posibilite la participación de cualquier entidad que tenga interés en hacerlo.²⁹

Algunas propuestas también sugieren que se presenten criterios para la distinción entre las ONG orientadas al comercio y las que no lo son. A pesar de que las ONG que pretenden participar en las actividades de la OMC tienen que dedicarse a cuestiones afines a las de la OMC como criterio de habilitación para participar de sus mecanismos, la distinción entre organizaciones que actúan en la defensa de intereses comerciales (representantes de productores, vendedores y distribuidores de bienes y servicios) y las no comerciantes es relevante no sólo por la participación directa de las primeras en el comercio internacional, sino también por el hecho de que las mismas (en general, asociaciones comerciales y de servicios) suelen disponer

de más recursos (humanos y financieros) para ejercer la participación y actuar exclusivamente en base al interés privado.

La cooperación, por naturaleza, implica la idea de constancia en la interacción entre la OMC y las ONG, y teóricamente se puede aplicar tanto en la etapa de análisis y discusión conjunta para crear las reglas como en la etapa de acción conjunta para implementar los compromisos internacionales. Está prevista también en el Artículo V del Acuerdo Constitutivo, pero hasta hoy prácticamente no hay instrumentos que la posibiliten.³⁰

Los únicos ejemplos de mecanismos de cooperación con ONG en el ámbito de la OMC son los Grupos Consultivos, creados por Directores de la OMC. Hasta hoy fueron presentadas tres iniciativas para crear estos Grupos, dos durante el mandato del Director General Supachai Panitchpakdi (ambas en 2003) y una en la gestión del Director General Mike Moore (en 2001). Mientras que para el Consejo Informal creado en 2001 se emitió un informe oficial de la OMC sobre su creación y composición, para los Consejos Informales de 2003 no hay informaciones oficiales de la OMC al alcance del público.³¹ Por esta razón, algunas ONG, como Oxfam International y Friends of the Earth, rehusaron en aquel momento la invitación del Director General para integrar este Consejo. La justificativa de ambas instituciones fue que no eran lo suficientemente representativas de la sociedad civil como para participar de un grupo tan restricto.³²

A excepción del *Consultative Board* creado en 2003 y compuesto por profesionales considerados *experts* del sistema multilateral de comercio, los resultados de los trabajos de esos Grupos Consultivos y sus opiniones no fueron publicados por la OMC.³³ De esta forma, además de que este mecanismo no está reglamentado en lo relativo a los recursos aplicados para la contratación de los profesionales y sus obligaciones, no hay transparencia en el desempeño de sus trabajos. Esto dificulta la participación de cualesquiera interesados en el proceso de selección, así como la propia participación de las ONG en los distintos niveles de participación directa en la OMC.

El proceso de creación de reglas

En el sistema de la OMC, se pueden asociar al proceso de negociación de reglas tanto las Conferencias Ministeriales realizadas cada dos años como las negociaciones previas o posteriores a tales conferencias que tuvieron lugar para preparar la agenda o dar continuidad a las negociaciones.

En el caso de las Conferencias Ministeriales, si en la Ronda Uruguay no había ningún mecanismo para la participación, a partir de Singapur ya se notó la necesidad de establecer procedimientos específicos para la participación de las ONG.³⁴ Además del requisito de que las ONG desarrollen actividades afines a las de la OMC, la lista de ONG previamente seleccionadas por la Secretaría debe ser aprobada por el Consejo General (reunión en la que todos los Miembros de la OMC tienen asiento). Un

hito importante fue la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC en Seattle (1999), momento a partir del cual se hizo evidente la relación de la OMC con las ONG y pasaron a realizarse con mayor claridad modificaciones en las formas de reglamentación.³⁵

Desde 1996 se admite la participación de representantes de las ONG en las sesiones plenarias de las Conferencias Ministeriales y a partir de la Cuarta Conferencia Ministerial (2001), se remarcó que estas organizaciones no tendrían derecho a voz durante la sesión.³⁶ Además, desde 1998, el Consejo General admitió la posibilidad de que la Secretaría de la OMC organizara durante la Conferencia reuniones informativas (intitulada *briefings*) para las ONG sobre la marcha de las negociaciones.³⁷

Después de 1999 se adoptaron medidas adicionales como respuesta a la intensificación de las demandas de participación. A partir de la Cuarta Conferencia Ministerial (2001) se establecieron actividades más intensas entre la Secretaría y las ONG, especialmente para las participantes en la etapa preparatoria de la Conferencia Ministerial. Entre las formas de actividades posibles, se destacan: (i) los *briefings*, en Ginebra, por parte de la Secretaría tras las reuniones entre los Miembros; (ii) las pequeñas mesas de debate; (iii) la organización de grupos de trabajo; y (iv) la posibilidad de aceptación por parte de la Secretaría de posiciones por escrito.³⁸

Como reflejo de las nuevas medidas, se incrementaron las actividades relativas a las Conferencias Ministeriales, como en el caso ejemplar de Simposios organizados por la OMC y abiertos al público en general. En los primeros cinco años de existencia de la OMC, se realizaron sólo dos Simposios, mientras que a partir de 2001 se realizaron nueve. La diferencia cualitativa entre estos eventos anteriores a 2001 y los posteriores no está sólo en su dimensión, sino también en la relación de los temas debatidos con las negociaciones en curso para las Conferencias Ministeriales.³⁹ Además, a partir de 2005, los Simposios pasaron a ser organizados casi en conjunto con otras ONG, encargadas de organizar la mesa y proponer la temática.

Junto con las disposiciones formales para la participación de las ONG en la OMC, no hay que dejar de reconocer la influencia de estos actores por medio de otros mecanismos informales, ya que estos también pueden tener impacto en el proceso de creación de reglas. Entre estos mecanismos podemos señalar la participación de ONG: en las delegaciones oficiales de los Miembros – de su Estado de origen o de cualquier otro (para estar presentes en las Conferencias Ministeriales y también en las reuniones preparatorias para las Conferencias, en los Consejos y Comités) –, y en la promoción de los eventos paralelos a las Conferencias Ministeriales para discusión (y crítica) sobre el sistema de comercio multilateral.⁴⁰

En esta breve descripción se puede notar que las medidas para la participación de las ONG en el proceso de creación de reglas se restringen a la implementación del propio Artículo V.2 del Acuerdo Constitutivo de la OMC. Vale destacar, sin embargo, que este aparato regulatorio en el que se definen los procedimientos para

la participación fue promovido efectivamente por presión de las ONG. Se observa, por lo tanto, que el carácter activo reservado al Consejo General por el Artículo V.2 se limitó a reaccionar ante las presiones de las ONG.

Considerando que la tendencia para la implementación de mecanismos de participación ha tenido esta característica, se puede concluir que mientras por un lado, la reacción señala una cierta sensibilidad institucional, por otro también abre la posibilidad de que se implementen nuevos mecanismos de manera no sistematizada en relación a la estructura y a los trabajos desarrollados en el ámbito de la OMC.

El proceso de aplicación de las reglas

En la estructura institucional de la OMC, los principales mecanismos para la aplicación de reglas son el trabajo periódico del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales⁴¹ y el trabajo cotidiano de los Consejos y Comités de la OMC. Para ninguno de los órganos involucrados en la aplicación de reglas está prevista la participación de las ONG en los documentos oficiales de la OMC.

Lo que se reconoce es que algunas ONG también logran tener acceso informal a las reuniones de Consejos y Comités específicos, especialmente las que tienen representación en Ginebra.⁴² Se pueden señalar como otra forma de influencia indirecta de las ONG los estudios específicos sobre la aplicación de los compromisos asumidos en el ámbito de la OMC y campañas de gran repercusión promovidas por las ONG. Una parte de este conocimiento circula por los documentos de posición enviados a la OMC, disponibles en su página electrónica, así como también por la participación de representantes de ONG en actividades específicas de la OMC (como por ejemplo el caso de las reuniones en el espacio oficial garantizado a las ONG durante las Conferencias Ministeriales).

Se puede señalar también que los contactos diarios con la Secretaría de la OMC, los debates promovidos por la organización (en Simposios y grupos de trabajo) y los trabajos de los Grupos Consultivos también son mecanismos que favorecen la relación de las ONG con la aplicación de reglas, aunque esto suceda de forma indirecta.

Aquí el análisis sobre la influencia de las ONG en la aplicación de las reglas de la OMC demuestra la poca influencia formal desde la constitución de la OMC en esta forma de reglamentación. Se promovió el reconocimiento informal de su influencia, pero pocas fueron las demandas para que estas influencias fueran formalmente reconocidas y convertidas en vinculantes.

Se pueden levantar tres hipótesis para explicar esta situación: (i) poca demanda; (ii) menor responsividad de la OMC en cuanto a esta forma de reglamentación; y/ o (iii) una cierta comodidad de las ONG más influyentes con la informalidad. En base a resultados obtenidos en investigaciones de campo previas,⁴³ se verificó que las tres hipótesis se pueden confirmar y que, por lo tanto, se espera poca repercusión

futura en esta forma de participación. Aunque cuando se pudieran desarrollar mecanismos de participación continuada de las ONG justamente en este nivel de reglamentación.

El mecanismo de resolución de controversias

Entre los tres niveles de reglamentación identificados, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (OSD) es el que más aporta aspectos “juridizados” en la organización. Por eso genera tantos cuestionamientos y análisis y despierta el interés de las ONG.⁴⁴

No hay disposiciones expresas sobre la posibilidad de participación de las ONG en el procedimiento de solución de controversias de la OMC. Pero desde 1998 algunas ONG vienen presentando o al Grupo Especial o al Órgano de Apelación documentos de posición sobre el tema en análisis en la controversia (los denominados *amici curiae*). El *amicus curiae* tal como se aplica en los procedimientos de la *common law* consiste de la toma de posición de cualquier individuo o entidad que no es parte en la controversia, pero que tiene un interés relevante sobre el tema en discusión (posiciones relacionadas a un “interés público”).⁴⁵

La aceptación del *amicus curiae* en el OSD se ha basado en el derecho de búsqueda de información por parte del Grupo Especial, como lo prevé el Artículo 13 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos para la Solución de Diferencias (ESD).⁴⁶ Este artículo prevé dos modos por los cuales el Grupo Especial puede recurrir a informaciones y/o a asesoría técnica: (i) a una determinada persona o entidad, siempre que se informe previamente al Miembro de la OMC en que se localiza, y (ii) en cualquier fuente relevante, conforme a los procedimientos previstos en el Apéndice 4 al ESD.

En 1998, dos ONG presentaron los primeros *amici curiae* ante un Grupo Especial del OSD, establecido para el análisis del caso WT/DS58- Camarones/Tortugas. El Grupo Especial solamente reconoció el material cuando Estados Unidos (partido en la controversia) anexó las posiciones en su demanda y endosó las posiciones de los *amici curiae* en su argumentación oral.⁴⁷

En la apelación de esta decisión, el Órgano de Apelación aceptó otros tres *amici curiae* y revisó la interpretación del Grupo Especial sobre el Artículo 13 del ESD. Conforme a la interpretación del Órgano de Apelación, habría una distinción entre “estar obligado” a aceptar una posición y “estar autorizado” a recibir una posición.⁴⁸ Así, en un análisis conjunto de los Artículos 12 y 13 del ESD y del Apéndice 3 al ESD, se fundamentó la posibilidad de aceptación de *amici curiae* presentados directamente al Grupo Especial u Órgano de Apelación.⁴⁹ Tal conclusión del Órgano de Apelación fue más allá de la interpretación literal del Grupo Especial y pasó a dar más flexibilidad al mecanismo de solución de controversias para una posterior aceptación de informaciones presentadas por ONG, aunque estas no fueran solicitadas.

Es interesante notar que incluso con tal interpretación por parte del Órgano de Apelación en el caso WT/DS58- Camarones/Tortugas, años más tarde, en el análisis de la misma controversia, en cuanto a la aplicación de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y decisiones del OSD (Apelación, párrafo 5, Artículo 21.5 del ESD), el Grupo Especial retomó su interpretación sobre el Artículo 13 del ESD y aceptó sólo *amici curiae* adjuntos al material de las partes.⁵⁰ Al seguir, en la instancia del Órgano de Apelación, en la Apelación por el Artículo 21.5 del ESD, el Órgano de Apelación aceptó la presentación de *amicus curiae*. Los procedimientos para la aceptación de *amici curiae* en este caso transcurrieron casi en un vaivén pendular, lo cual generó inseguridad en la expectativa de las ONG en cuanto a la posibilidad o no de aceptación de *amici curiae* en el OSD.

Sin embargo, debido al pionerismo en analizar en la controversia WT/DS58- Camarones/Tortugas, bajo las distintas formas de interpretación señaladas anteriormente, se convirtió en un referente para las decisiones en controversias posteriores sobre la entrega de textos de posición no solicitados por ONG en el ámbito del mecanismo de solución de controversias de la OMC. Esto ocurrió en particular porque el número de *amici curiae* presentados ante el OSD aumentó significativamente en estos años.⁵¹

A partir de entonces, la experiencia de *amicus curiae* en el OSD ha promovido el desarrollo de algunos procedimientos específicos para su aceptación. El Grupo Especial, por ejemplo, ha adoptado como regla la aceptación de las posiciones presentadas antes de la audiencia con las Partes. El Órgano de Apelación ha llegado incluso a definir procedimientos detallados en cuanto a plazos y forma para la aceptación de *amicus curiae* en el análisis de la controversia WT/DS135-Amianto.⁵²

Los *amici curiae* abren la posibilidad no sólo de que las ONG actúen en el mecanismo de solución de controversias, sino que también permiten la introducción de nuevas lecturas de los acuerdos de la OMC.⁵³ En relación a los *amici curiae* presentados hasta el momento, se puede observar una fuerte presencia de las ONG que representan intereses relacionados a las condiciones de consumo, trabajo y medio ambiente.

A partir de las disposiciones del Artículo 13 del ESD surgen prácticas e interpretaciones, incluso por influencia de las ONG, que para algunos profundizan y para otros van más allá de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Se estima que esto haya ocurrido debido al grado más alto de “juridización” del sistema de solución de controversias de la OMC, sobre todo cuando se le compara con la naturaleza y evolución de la participación directa de las ONG en los demás niveles (creación y aplicación de reglas).

Otro punto a destacar sobre la participación directa de las ONG en el sistema de solución de controversias es la demanda de participación en las audiencias. Recientemente, en setiembre de 2005, en los casos WT/DS320-Hormonas y WT/DS321-Hormonas, el Grupo Especial admitió la transmisión pública de la audiencia

con las partes en los casos, conforme a los procedimientos previamente definidos.⁵⁴ La iniciativa no fue considerada exitosa por la propia Secretaría, ya que para los 400 lugares disponibles, la Secretaría recibió sólo 207 inscripciones y 65 presentes.⁵⁵

Cabe destacar que actualmente, en los trabajos de revisión del sistema de solución de controversias, hay demandas para reformar el artículo 13 tanto con el objetivo de permitir expresamente la presentación de *amicus curiae* y prever los procedimientos específicos para ello⁵⁶ como propuestas para impedir esta práctica.⁵⁷ Al igual hay propuestas que se refieren a la realización de audiencias públicas. La demanda de una reglamentación que consagre los mecanismos de participación en el OSD ha venido principalmente de los Estados Unidos y de las Comunidad Europea.⁵⁸ Este es, por lo tanto, uno de los niveles de regulación de la OMC en el que la participación directa ocupó la agenda de negociaciones de los Miembros. De este modo, en este momento hay más posibilidades de que se institucionalice y se reglamente.

Notas finales: Los límites en la estructura de la OMC para la incorporación de nuevas demandas de participación

Se observa que en los tres niveles de reglamentación, la influencia de las demandas de las ONG oscila conforme al grado de interés de los actores involucrados: el identificar como más eficaz uno u otro mecanismo por parte de los actores no estatales (que promueven la presión), la sensibilidad institucional de cada una de las formas de reglamentación y, finalmente, el hecho de que estas estén de acuerdo con la capacidad responsiva del mecanismo en la OMC.

Se observó también que cuanto más “juridizado” el mecanismo, más responsivo fue a las demandas de las ONG. Al mismo tiempo en que esto demuestra una permeabilidad de la OMC a los cambios en el escenario internacional, hay algunas limitaciones de su propio sistema que podrán dificultar el proceso o incluso producir disonancias en el ámbito de la organización. Estas limitaciones son resultantes o de la propia composición institucional de la OMC (internas) o de su integración con los elementos del sistema internacional (sistémicos).

En cuanto a la limitación interna, un primer punto a destacar es el del diferente grado de “juridización” entre los tres niveles de reglamentación de la OMC. Mientras la estructura de solución de controversias es más responsiva, las instancias ejecutiva y legislativa (para la creación y aplicación de reglas) están más sujetas a la influencia política de los Miembros.⁵⁹

Otro punto es que las disposiciones para la participación y sus procedimientos fueron definidas básicamente por *soft law*, o sea, disposiciones que se caracterizan por la poca claridad en la definición de las obligaciones, y/o en la precisión de las reglas y/o en la delegación de poderes.⁶⁰ Además de la incertidumbre sobre los procedimientos para la participación, esto trae inestabilidad porque no se tiene

cómo exigir el cumplimiento de estas formas de participación, en el caso de que no sean implementadas.

La concentración de gran parte de los mecanismos, sobre todo para el proceso de creación e implementación de las reglas en una división del Secretariado, también obstaculiza y limita el desarrollo efectivo de los mecanismos de participación de las ONG en la OMC. El reconocimiento de esta posibilidad de participación requiere la institucionalización en la estructura de la OMC y un organismo más estructurado, con un mayor número de personas y un volumen mayor de recursos para la consagración de las disposiciones y procedimientos para la participación de las ONG, así como para la promoción de trabajos técnicos y análisis prospectivos.⁶¹

Finalmente, sin pretender agotar el tema, un tercer punto crítico del sistema es que el reconocimiento de la participación de las ONG exige un papel cada vez más proactivo de la OMC, incluyendo la responsabilidad de promover el equilibrio en la representación y participación de las ONG. Esto debería ser llevado a cabo en diferentes áreas temáticas y regiones y en los diferentes niveles de reglamentación de la OMC. La definición de mecanismos de participación tiene una relación directa con las ONG más presentes en sus demandas.

Las limitaciones sistémicas se relacionan fundamentalmente a la tensión entre los componentes interestatal y cosmopolita en el ámbito de la OMC. La mayor parte de los Miembros, para restringir la posibilidad de participación de las ONG en la OMC, invoca la lógica interestatal, antes garantizada por un sistema coherente y más estable. Hay recelos sobre cómo las ONG van a influenciar el proceso decisorio. Es decir, cómo se organiza y combina la dinámica cosmopolita con la interestatal.⁶²

Aunque exista resistencia de una buena parte de los Miembros, la participación de las ONG en la OMC ha venido transcurriendo ya sea por estructuras formales o por tradicionales medios informales. La actual reglamentación precaria sobre la participación favorece una reacción distinta de los Miembros en el discurso y en la práctica, según la conveniencia. O, más propiamente, en el momento de la toma de decisiones y expresión de la concepción interestatal de las relaciones internacionales, algunos de los Miembros se oponen a la participación de las ONG. Mientras tanto, en el juego cotidiano de las negociaciones y solución de controversias, esos mismos Miembros asumen una percepción más cosmopolita y aceptan el trabajo conjunto con las ONG para la actuación en la OMC. Esta conducta perjudica la transparencia del proceso decisorio (quién efectivamente apoya una u otra decisión) y también perjudica la correlación directa entre derechos y deberes de los diversos actores que participan efectivamente en el proceso.

Por eso, hoy la reflexión sobre la participación de las ONG tiene que ampliarse e involucrar a los demás actores interesados en incrementar su participación directa en la OMC, así como aquellos actores de carácter no estatal que defienden la no institucionalización de estos mecanismos. Sería interesante también que el debate sobre la institucionalización o no de los mecanismos de participación directa se

diera en base a (i) un análisis comparativo con otras organizaciones internacionales, sus éxitos y fracasos; (ii) los datos concretos sobre la participación de los actores no estatales en la OMC hasta hoy, y el grado de influencia en el proceso decisorio de la organización; (iii) los principios aplicados en la institucionalización y en el funcionamiento de los mecanismos de participación directa de la OMC, y, sobre todo, (iv) una perspectiva sistémica sobre el significado de la implementación de estos mecanismos en la integración de las lógicas interestatal y cosmopolita y su impacto en el sistema internacional como un todo.

NOTAS

1. La organización jurídica de la política externa brasileña, por ejemplo, sigue la disposición constitucional de la competencia de la Presidencia de la República (art. 84, VIII, CF/88) para la representación en negociaciones y procesos de decisión internacionales. Tal competencia suele ser delegada a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) para la participación en los foros intergubernamentales, conforme lo previsto en el Decreto 99.578/90 y en la *Medida Provisória* 813/95. El Presidente, tal como el Congreso Nacional (art. 49, I CF/88), ejercen el control *a posteriori* en la instancia nacional ("filtro nacional").

2. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso do Brasil*, Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, bajo la dirección de J.E.C.O. Faria, 2004. Para algunos trabajos relacionados, véase J. Habermas, *La constelación posnacional: ensayos políticos* (traducción de Pere Fabra Abat, Daniel Gamper Sachse y Luis Pérez Díaz), Barcelona, Paidós, 2000; J. Habermas, *L'intégration républicaine: essais de théorie politique* (traducción de Rainer Rochlitz), París, Fayard, 1998; D. Archibugi, D. Held (org.), *Cosmopolitan democracy: an agenda for a new world order*, Cambridge, Polity Press, 1995; Daniele Archibugi et al (org.), *Re-imagining political community*, Cambridge, Polity Press, 1998; J. Rosenau, *Along the domestic-foreign frontier: exploring governance in a turbulent world*, Cambridge, CUP, 1997; G. Teubner (org.), *Global law without a state*, Hants, Ashgate Publishing Ltd/ Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1997; P. Kennedy, D. Messner, F. Nuscheler (org.), *Global trends & global governance*, Sterling-VA, Pluto Press/ Development and Peace Foundation, 2002.

3. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, pp. 57-90. Para un análisis de algunos de estos elementos y su relación directa con la temática de derechos humanos, véase C. Dommen, "Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia", *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, n. 3, 2005.

4. En la doctrina del comercio internacional se consagró el reconocimiento de la transformación de un sistema eminentemente diplomático (GATT) en un sistema en el que prevalece el aspecto jurídico (OMC). Para acceder a trabajos sobre estos conceptos, véase E. U. Petersmann, "The dispute settlement system of the World Trade Organization and the evolution of the GATT dispute settlement system since 1948", *Common Market Law Review*, v. 31, n.1, 1994, pp.1157-244; A. Reich, "From diplomacy to law: the juridicization of international trade relations", *Northwestern School of Law Journal of International Law & Business*, v. 17, 1996-1997, pp. 775-849; R. Shell, "Trade legalism and international relations theory: an analysis of the World Trade Organization", *Duke Law Journal*, v. 44, 1995, pp. 829-927; J. Weiler, "The rule of lawyers and the ethos of diplomats: reflections on the

internal and external legitimacy of WTO dispute settlement" , *Harvard Jean Monnet*, n.09/00, 2000 (<www.jeanmonnetprogram.org>); J. Dunoff, *Mission impossible: resolving the WTO's trilemma*, 2003 (<www.law.berkeley.edu>).

5. Véase G. Marceau, " Is the WTO open and transparent?" , in The Heinrich Böll Foundation (org.), *On the road to the WTO ministerial meeting in Seattle*, Washington, Heinrich Böll Foundation, 1999, pp. 25-44: " El punto más importante en esta unión de la relación que se desarrolla entre la OMC y la sociedad civil es que el debate ya no parece concentrarse en la posibilidad de que las ONG participen, sino en cómo de hecho reciben un papel apropiado dentro de la OMC."

6. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *op.cit.*, 2004; M. R. Sanchez, *Mudanças nos paradigmas de participação direta de atores não-estatais na OMC e sua influência na formulação da política comercial pelo Estado e pela sociedade brasileiros* (mimeo), 2006 (<www.edesp.edu.br>).

7. En este artículo, por una adecuación metodológica, se aplicará el término formal " ONG" , tal como en la OMC, para definir al conjunto de actores para los cuales la organización prevé un tratamiento específico. En otros trabajos, cuestioné tal clasificación basándome en su insuficiencia para abarcar la complejidad de los intereses representados en estos mecanismos. Esto es así porque, en el caso de la OMC, muchos de los actores presentes en los mecanismos reservados para la participación de las " ONG" ya no poseen un carácter exclusivamente " no gubernamental" ; por ejemplo, hoy también se presentan en estos mecanismos asociaciones de parlamentarios, gobiernos subnacionales, empresas e individuos. Para un análisis de este debate véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004; M R. Sanchez, " Atores não-estatais e sua relação com a Organização Mundial do Comércio" , in AMARAL JUNIOR, A. (org.), *Direito do Comércio Internacional*, San Pablo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 151-70.

8. Aprobado en Brasil mediante Decreto 1.355/94.

9. Sobre la tríada de formas de reglamentación en la OMC, véase F. Roessler, *Are the judicial organs of the WTO overburdened?* (mimeo) (versión modificada de " The institutional balance between the judicial and political organs of the WTO" (s/d), in M. Bronckers, R. Quick (org.), *New Directions in International Economic law: essays in honor of John H. Jackson*, Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 325-345). Para un análisis más extenso sobre la influencia de las ONG en lo que concierne a la elaboración y aplicación de reglas del sistema internacional, véase P. Kohona, " The role of non-state entities in the making and implementation of international norms" , *The Journal of World Investment*, v. 2, n. 3, 2001, pp. 537-78.

10. Esta clasificación se origina en la propuesta de la OCDE para la participación civil en la definición de la política a nivel nacional, véase OECD- Organization for Economic Co-operation and Development, *Emerging citizens in policy-making: information, consultation and public participation*, Public Management Policy Brief n. 10, Paris, July, 2001. Para un análisis más detallado sobre estas formas de participación en la OMC, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004.

11. Aquí se observa que el principio de la transparencia se presenta como una responsabilidad de la organización internacional, en este caso la OMC. Esta obligación se puede presentar como complementaria a la prevista como un derecho constitucional en gran parte de los países democráticos, como es el caso de Brasil (véase Art. 5º, XXXIII, CF/88). Esto se debe a que en las negociaciones internacionales se toman en cuenta las posiciones presentadas por todos los Estados involucrados, pero cada Estado, internamente, puede garantizar solamente el derecho a la información de las posiciones presentadas por él (incluso porque en gran parte esas informaciones pueden ser consideradas pasibles

de sigilo; en el caso de Brasil, véase art. 23 de la Ley 8.159/91 y art. 5º del Decreto 4.553/02). Cabe observar que el principio de la transparencia en las organizaciones internacionales está relacionado al debate sobre la aplicación de principios democráticos en esas organizaciones, véase R. Howse, "The legitimacy of the World Trade Organization", in J. Coicaud, V. Heiskanen (org.), *The legitimacy of international organizations*, Tokyo, United Nations University Press, 2001, pp. 355-407.

12. Sobre la cuestión de la transparencia o rendición de cuentas en la OMC, véase S. Panitchpakdi, "Balancing competing interests: the future role of the WTO", in G. Sampson (org.), *The role of the World Trade Organization in global governance*, Tokyo, United Nations Press, 2001, pp. 29-35; P. Sutherland, J. Sewell, D. Weiner, "Challenges facing the WTO and policies to address global governance", in SAMPSON, G. (org.), *op.cit.*, 2001, pp. 81-111; S. Ostry, "External transparency: the policy process at the national level of the two level game", material preparado para el *WTO Advisory Group*, 2002 (<www.utoronto.ca/cis/ostry.html>). Sobre el tema de las organizaciones internacionales, véase debate promovido por la ASIL, *Proceedings of the 92th Annual Meeting: The challenge of non-state actors*, "The accountability of international organizations to non-state actors", ASIL, Washington, 1998, pp. 359-73.

13. Entre las disposiciones expresadas en los Acuerdos Multilaterales, el principio general de transparencia está resguardado en el artículo X del GATT-1994 que establece el compromiso de que los Miembros de la OMC hagan públicas todas las formas de reglamentación, así como también los procedimientos administrativos relativos al comercio.

14. Véase S. Ostry, "WTO: institutional design for better governance", versión preliminar de un artículo para el seminario *Efficiency, Equity and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Kennedy School, Harvard, Boston, 2-3 de junio de 2000 (<www.utoronto.ca/cis/ostry.html>): "Ha habido una cierta discusión sobre "transparencia", y la opacidad de esta palabra ahora aumentó significativamente distinguiéndose entre transparencia interna (OMC – defiende la adaptación del proceso de negociación tradicional para incluir más países en desarrollo) y transparencia externa (mejorando el acceso a documentos, etc. y tratando de las demandas de las ONG por una mayor participación)."

15. La recomendación de publicidad restringida de un documento no guarda relación con las informaciones admitidas como confidenciales en el ámbito de la OMC. Son, en general, consideradas informaciones confidenciales las que incluyen estrategias y datos no públicos de los Miembros y sus nacionales, laudos técnicos de peritos y centros especializados presentados al mecanismo de solución de controversias e informaciones comerciales de entes privados.

16. Véase *WTO moves towards a more open organization* (<www.wto.org>): "La reciente decisión, resultante de la cooperación constructiva del gobierno, es expresión de los esfuerzos continuos y progresivos de la OMC para mejorar el alcance de los accionistas, de los parlamentarios, de la sociedad civil, del sector privado y de los medios."

17. Para detalles de la comparación entre los documentos WT/L/160/Rev.1 (1996), *Procedures for the Circulation and Derestriction of WTO Documents*- Decision adopted by the General Council on 18 July 1996- Revision, 26 July y WT/L/452 (2002), *Procedures for the Circulation and Derestriction of WTO Documents*- Decision of 14 May 2002, 16 May, véase M. R. Sanchez, *op.cit.*, 2004, Apéndice 2. Para acceder a los documentos completos, así como también a todos los documentos de la OMC referidos en este artículo, véase <docsonline.wto.org>.

18. Cf. WT/L/162 (1996), Decision adopted by the General Council on 18 July 1996- *Guidelines for arrangements with non-governmental organizations*, 23 July; WT/GC/M/29 (1998); General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 15, 16 and 22 July 1998*, 30 September.

19. Véase One World Trust, una organización británica que produjo el primer informe sobre *accountability* en organizaciones intergubernamentales, el sitio web de la OMC es uno de los mejor evaluados, tanto por el volumen de informaciones disponible como por la facilidad de indicar el camino para encontrarlas. Al respecto, véase One World Trust (2003), *Global Accountability Report*, 20 January (<www.oneworldtrust.org>). El concepto de *accountability* en el informe implica participación y control igualitario de los Miembros sobre la organización y el acceso a informaciones disponibles en formato electrónico en Internet.

20. Esta crítica se debe, sobre todo, a que la mayoría de la población de los 149 Miembros no dispone de recursos tecnológicos para consultar las informaciones en el medio virtual. Véase UNCTAD–United Nations Conference on Trade and Development, *E-commerce and development report 2003*, UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, 2003, p. 5, sólo el 10% de la población mundial tiene acceso a Internet, en los países en desarrollo es el 3%, mientras que en los países desarrollados esta estadística sube al 32%.

21. Véase WTO- World Trade Organization, *Annual Report*, Geneva, 2002, p. 4: “las directrices existentes sobre las relaciones externas fueron elaboradas por los Miembros para dar a la Secretaría un nivel apropiado de flexibilidad para permitir a las ONG a cargo una voz en el diálogo.”

22. Véase WT/INF/30, *WTO Secretariat Activities with NGOs*, 12 April, 2001. WT/L/162 y WT/GC/M/29, *supra*.

23. En este sentido G. Marceau, *op. cit.*, 1999, p.28, confirma la extensión del mandato: “La adopción de directrices bien amplias dio a la Secretaría relativamente carta blanca al definir su relación con las ONG y permitió que estuviera cada vez más proactiva en sus compromisos con la sociedad civil [...]”

24. Sobre esta vigilancia, mucho se cuestiona en qué medida este aspecto subestima la importancia de la Secretaría de la OMC, en especial por el argumento recurrente de los Miembros de que la OMC es una organización destinada o al servicio de los Miembros (considerados sólo los Estados, tal como son representados en sus delegaciones diplomáticas). P. Willetts, “Civil society networks in global governance: remedying the World Trade Organisation’s deviance from global norms”, material presentado en el *Colloquium on International Governance*, Palais des Nations, Geneva, 20 September 2002 (<www.staff.city.ac.uk>), observa que más que una competencia restringida, lo que adquiere peso es la retórica aplicada en la OMC para fragilizar el ejercicio por parte de la Secretaría de las funciones a ella atribuidas: “ (...) existe una cultura tendiente a afirmar que la Secretaría no es más que un conjunto de administradores: ‘Como las decisiones las toman sólo los Miembros, la Secretaría no tiene poder de decisión’. En la OMC se suele afirmar que es ‘una organización dirigida por sus Miembros’. Ninguno de estos puntos diferencia jurídicamente a la OMC de la ONU, pero esta afirmación es importante políticamente por limitar el papel de liderazgo de la Secretaría.”

25. En lo concerniente al aspecto regional, está el dilema de una sobrerrepresentación de las ONG del Norte en relación a las del Sur (estimada en un 75% del Norte y un 25% del Sur por un funcionario de la *External Relations Division*, en una entrevista de noviembre de 2003). Con miras a reducir tal disparidad, según informaciones prestadas, la Secretaría ha procurado financiar el viaje de ONG del Sur. El entrevistado afirmó que, aún así, resta la dificultad de saber cuáles son las ONG del Sur a ser

invitadas, ya que hay poco conocimiento sobre su perfil y forma de actuación, y, en general, como los Miembros del Sur son los que más resisten al incremento de la participación de ONG, tampoco ayudan a la *External Relations Division* en esa selección.

26. Véase WTO News, *External Transparency*, de 22 de noviembre de 2002 (<www.wto.org/english/news_e/news00_e/gcexternaltrans_nov00_e.htm>), la OMC y su Secretaría han procurado incrementar estos mecanismos de participación: "Desde la Tercera Conferencia Ministerial en Seattle, el Director General y sus Directores Generales Adjuntos han seguido un amplio programa de participación en reuniones internacionales con los sectores público y privado y las ONG."

27. Estas formalidades son: el material debe tratar de temas considerados afines al comercio (la selección la realiza la Secretaría) y debe presentar el título en las tres lenguas oficiales de la OMC: inglés, francés y español (<www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/pospap_e.htm>).

28. Al respecto, véase P. Willetts, *op.cit.*, 2002.

29. P. Willetts, *op.cit.*, 2002, sostiene que, como un primer paso, la OMC debería aceptar a todas las ONG registradas en el Comité Económico y Social de la ONU; y después una comisión compuesta por representantes de las ONG debería definir un Código de Conducta de esas ONG cuando participaran de los mecanismos de la OMC. En un primer período de cinco años, la OMC debería aceptar representantes de todas las ONG en las reuniones de los Consejos y Comités, así como en la Conferencia Ministerial. Concluido este período, el Consejo General, en un trabajo conjunto con representantes de las ONG, debería fijar las reglas en un Estatuto de la OMC para la realización de consultas con las ONG. En este mismo sentido, véase propuesta de la ONG alemana ECOLOGIC (2003), *Participation of non-governmental organisations in international environment governance: legal basis and practical experience*, material preparado por Sebastian Oberthür *et al.* Se observa que, en general, estas propuestas aprovechan la experiencia de los criterios aplicados para la participación en otras organizaciones internacionales, las cuales, a su vez, también cuestionan actualmente los mecanismos que posibilitan la participación directa de las ONG, como por ejemplo los trabajos en el ámbito de la ONU (<www.un.org/reform/civilsociety.html>).

30. La redacción del Artículo V.2 se asienta en el artículo 87 de la Carta de La Habana, para la creación de la Organización Internacional del Comercio (OIC). Sin embargo, las disposiciones genéricas de la Carta de La Habana fueron analizadas por un Comité Ejecutivo que detalló las formas de cooperación. Entre ellas, podemos destacar la posibilidad de que las ONG estén presentes en las reuniones de los Consejos de la OIC y tengan derecho a manifestarse en esas reuniones. Para descripciones de la evolución de las disposiciones para la interacción entre las ONG y la OIC y la OMC, véase S. Charnovitz, J. Wickham, "Non-governmental organizations and the original international trade regime", *Journal of World Trade*, v. 29, n. 5, 1995, pp. 111-22.

31. Para la creación del Consejo Informal de 2001, véase WTO News, Press/236 (2001). Además de algunas instituciones académicas, integraron el Consejo de 2001, en calidad de ONG: Transparency International, International Institute for Sustainable Development e International Federation of Free Trade Unions. En el Consejo de 2003, en el *NGO Advisory Body* (creado paralelamente al *Business Advisory Body*), estaban presentes: Consumers International, Consumers Unity and Trust Society, International Federation for Agricultural Producers, WWF International, Third World Network, Christian Aid, International Federation of Free Trade Unions, Public Services International, International Centre for Trade and Sustainable Development y el International Institute for Sustainable Development.

32. Véase artículo *WTO Chief Sets Up Advisory Bodies With Business, NGOs to Boost Dialogue* (<www.geocities.com/ericquire/articles/wto/wr030617.htm>). En uno de los grupos de trabajo para ONG organizado por la Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung durante la Quinta Conferencia Ministerial, *Making Voices Stronger! Global civil society and democracy in international institutions*, la Oxfam justificó una vez más rehusar la invitación con los siguientes argumentos: “ (i) si la OMC pretende tener un contacto estrecho con la sociedad civil debería haber iniciado el proceso para la constitución del Consejo de forma democrática (ya que esta es una de las principales críticas de la sociedad civil a la OMC) y ejemplificó con la posibilidad de haber lanzado una invitación abierta vía Internet; y (ii) de la forma en que fue constituido, el Consejo Informal tendría un papel poco efectivo.”

33. El informe del *Consultative Board* está publicado en *The future of the WTO: addressing institutional challenges in the new millennium* (<www.wto.org/English/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.htm>). Comentarios relativos a las propuestas presentadas en el informe pueden encontrarse en *Bridges Weekly*, v. 9, n. 2, 26 de enero de 2005 (<www.ictsd.org/weekly/05-01-26/story3.htm>).

34. Al respecto, véase WT/L/161 (1996), Decision adopted by the General Council- *Rules of procedure for sessions of the Ministerial Conference and meetings of the General Council*, 25 July; WT/L/162 (1996), *supra*.

35. En Seattle el número de ONG inscritas para participar en el espacio oficial de la Conferencia Ministerial prácticamente se quintuplicó en relación a la participación en la conferencia anterior (en Ginebra, 1998); para información de las ONG inscritas en cada una de las Conferencias véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, Apéndice A.3(a); para las estadísticas actualizadas, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2006. V. S. George, *The global citizens movement. A new actor for a new politics*, 2001 (<www.tni.org/issues/wto>): “ Seattle se ve ahora como un divisor de aguas, primero porque los medios finalmente aceptaron que había otra voz además de la de los gobiernos y empresas. Los ciudadanos pueden tener algo realmente importante para decir y decirlo en forma contundente (...) Del punto de vista de los manifestantes, en oposición al de los medios, Seattle también se puede ver retrospectivamente por haber marcado un momento decisivo. En otras palabras, no estamos más a la defensiva. Así como esta movilización no se inició con Seattle, tampoco terminará con algún otro evento único como el conflicto policial en Génova. Asumirá formas diferentes, en diferentes lugares, pero es un fenómeno cada vez más internacional, tomó vida propia y es ahora una presencia orgánica permanente en el escenario mundial. A pesar de ser todavía muy joven, el movimiento avanza rápidamente en dirección a la madurez y sus participantes están ganando conocimiento y confianza.”. Véase R. Keohane, J. Nye, *The Club Model of Multilateral Cooperation and the WTO: Problems of Democratic Legitimacy*, material presentado en el Center for Business and Government, Harvard University, 2000 (<www.ksg.harvard.edu/cbg>), señalan que tal movimiento de las ONG en Seattle fue el símbolo del abandono del modelo GATT: “ La falla de las reuniones de Seattle de la OMC, en distintos niveles, señala los motivos del debilitamiento del antiguo sistema de club de las políticas comerciales.” Para otras observaciones, véase Ostry, *op. cit.*, 2000; y J. Dunoff, “ International law weekend proceedings: civil society at the WTO: the illusion of inclusion?” , *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 7, 2001, pp. 275-84.

36. Véase WT/GC/M/13, General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 18 July 1996*, 28 August 1996; WT/GC/M/27, General Council - *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 2, 14 April and 17 May 1998*, 22 September 1998; WT/GC/M/65, General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 8 and 9 May 2001*, 18 June

2001; WT/GC/M/78, General Council - *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 10 February 2003*, 8 March 2003.

37. Cf. WT/GC/M/29, 1998, *supra*.

38. Véase WT/INF/30, 2001, *supra*. Estas medidas fueron específicamente previstas para la Cuarta Conferencia Ministerial, pero fueron reiteradas para la organización de la Quinta y de la Sexta Conferencias Ministeriales (en 2003 y 2005).

39. Los temas de los Simposios fueron: *Global problems, multilateral solutions* (2005), *Cross-Border Supply of Services* (2005), *Trade and Sustainable Development* (2005); *Multilateralism at a crossroads* (2004), *IT Symposium* (2004); *Challenges ahead on the road to Cancún* (2003); *The Doha Development Agenda and Beyond* (2002); *WTO's 5th Ministerial Conference* (2002); *Symposium on issues confronting the world trade system* (2001); *WTO Trade and Environment Symposium* (1998); *Joint WTO/UNCTAD NGO Symposium to prepare for the High-Level Meeting on Least-Developed Countries* (1997).

40. Con vistas a identificar algún grado de permeabilidad en estos mecanismos de participación, se observa que algunos puntos de la agenda de la OMC hoy coinciden con campañas de ONG; por ejemplo, los casos de la agenda para el desarrollo de Doha y de la declaración sobre TRIPS y salud pública. Véase Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1 (2001) y la Declaración sobre el Acuerdo TRIPS y salud pública, WT/MIN(01)/DEC/2 (2001).

41. El Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales está previsto en el Anexo 3 al Acuerdo Constitutivo de la OMC. Este mecanismo tiene por finalidad hacer el seguimiento/supervisar la implementación de los compromisos asumidos por los Miembros en el ámbito de la OMC. A pesar de que no hay disposiciones específicas para la participación de las ONG en este mecanismo, una buena parte de los informes la elaboran los órganos del gobierno del país en análisis. En este sentido, la participación en la política local ante los distintos Ministerios y organismos involucrados, puede ser un factor complementario para influenciar en el proceso.

42. Este es, por ejemplo, el caso del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente que tiene una relación muy estrecha con las ONG más activas ante la OMC.

43. Véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, pp. 91 y sig. y 193 y sig.

44. Con respecto a esta jurisdicción en comparación con las demás instancias de reglamentación de la OMC y sus riesgos, véase C. D. Ehlermann, "Six years on the bench of the 'world trade court': some personal experiences as member of the Appellate Body of the World Trade Organization", *Journal of World Trade*, v. 36, n. 4, 2002, pp. 605-39; F. Roessler, *op. cit.*, (s/d); E. U. Petersmann, *op. cit.*, 1994.

45. BLACK's Law Dictionary, 1990, p. 82: "Amicus Curiae. Significa, literalmente, amigo del tribunal. Una persona con fuertes intereses o puntos de vista sobre el objeto de un litigio, pero que no es parte del litigio, puede hacer una petición al tribunal solicitando autorización para presentar un informe de forma ostensiva en nombre de una parte, pero en realidad sugiriendo un razonamiento consistente con sus propios puntos de vista. Estos informes *amicus curiae* son normalmente presentados en recursos relacionados a cuestiones de amplio interés público, por ejemplo: casos de derechos civiles. Estos pueden ser presentados por personas privadas o por el gobierno. En recursos a los tribunales de apelación de EE.UU, estos informes sólo pueden ser presentados si se acompañan con el consentimiento escrito de todas las partes, o por una autorización del tribunal concedida mediante solicitud, o a pedido del

tribunal, con la reserva de que el consentimiento o autorización no será exigido cuando el informe sea presentado por Estados Unidos o por uno de sus oficiales o agencias."

46. Para un análisis sobre el procedimiento de *amicus curiae* en el OSD, véase P. Mavroidis, " 'Amicus curiae' briefs before the WTO: much ado about nothing" , *Jean Monnet Working Paper* n. 2/01, 2001 (<www.jeanmonnetprogram.org>); J. Dunoff, " The Misguided Debate over NGO Participation at the WTO" , *Journal of International Economic Law*, vol. 1, n. 3, 1998, pp. 433-56; P. Nichols, " Participation of non-governmental parties in the World Trade Organization: extension of standing in World Trade Organization disputes to non-governmental parties" , *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 17, 1996, pp. 295-329; D. Esty, " Linkages and governance: NGOs at the World Trade Organization" , *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 19, n. 3, 1998, pp. 709-30; D. Esty, " Non-governmental organizations at the World Trade Organization: cooperation, competition, or exclusion" , *Journal of International Economic Law*, v. 1, 1998, pp. 123-48; R. Shell, " Trade legalism and international relations theory: an analysis of the World Trade Organization" , *Duke Law Journal*, v. 44, 1995, pp. 829-927.

47. Al respecto, véase WT/DS58/R, Dispute Settlement Body - *United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products* – Informe del Grupo Especial, 15 de mayo de 1998, párr. 3.129 y 7.8, en el que el Grupo Especial concluye que: " Aceptar informaciones no solicitadas de fuentes no gubernamentales sería, en nuestra opinión, incompatible con las disposiciones del DSU conforme se aplican actualmente. [...] Si alguna parte en esta disputa deseara presentar estos documentos, o partes del mismo, como parte de sus propias presentaciones al Grupo Especial, estaban libres para hacerlo." Comentarios sobre la controversia y la interpretación se pueden encontrar en Mavroidis, *op. cit.*, 2001; E. Hernández-López, " Recent trends and perspectives for non-state actor participation in the World Trade Organization disputes" , *Journal of World Trade*, v. 35, n. 3, 2001, pp. 469-98, p. 485; M. Laidhold, " Private party access to the WTO: do recent developments in international trade dispute resolution really give private organizations a voice in the WTO?" , *Transnational Lawyer*, v. 12, n. 2, 1999, pp. 427-50, p. 440.

48. WT/DS58/AB/R, Dispute Settlement Body- *United States- import prohibition of certain shrimp and shrimp products*- Informe del Comité de Apelación 12 de octubre de 1998, párr. 101: (...) de conformidad con el DSU, sólo los Miembros que sean partes de un litigio, o que hayan notificado su interés en convertirse en partes de ese litigio al DSB, poseen un *derecho legal* de presentar documentos y tienen un *derecho legal* de tener esas presentaciones consideradas por un Grupo Especial. En forma correlativa, un Grupo Especial, está *obligado* por ley a aceptar y dar la debida consideración sólo a las presentaciones realizadas por las partes y por terceros en un procedimiento de Grupo Especial. Estas son proposiciones jurídicas básicas, con todo, no disponen de la cuestión aquí presentada por la primera alegación de error del apelante. Creemos que esta cuestión interpretativa es más apropiadamente tratada examinándose lo que un Grupo Especial está *autorizado* a hacer de conformidad con el DSU." (destacado del autor)

49. WT/DS58/AB/R, 1998, *supra*, párr. 105: " También es pertinente observar que el Artículo 12.1 del DSU autoriza que los paneles discrepen o agreguen a los Procedimientos de Trabajo definidos en el Apéndice 3 del DSU, y de hecho desarrollen sus propios Procedimientos de Trabajo, tras consultar a las partes en litigio. El Artículo 12.2 prosigue instruyendo que los "procedimientos del grupo especial deben proporcionar *flexibilidad suficiente* para *garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los Grupos especiales*." Interpretación esta que, por su extensión, P. Mavroidis, *op. Cit.*, 2001, califica como " acrobática" .

50. Véase WT/DS58/RW, United States- *Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 by Malaysia* - Report of the Panel, 15 June 2001, párr. 5.14-5.16.

51. Para ver el listado de las controversias que analizaron el tema véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, Apéndices A.2 y A.4(d), con datos actualizados en M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2006., Apéndice I.

52. Para la aceptación de *amici curiae* en esta controversia, el Órgano de Apelación fundamentó su interpretación en la Regla 16(1) del *Working procedure for appellate review*, que reúne los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación, véase WT/DS135/AB/R, European Communities- *Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* - AB-2000-11 - Report of the Appellate Body, 12 March 2001, párr. 50. En los términos de esta regla, el Órgano de Apelación puede adoptar los procedimientos necesarios para el adecuado análisis de una controversia. Véanse los procedimientos vigentes en la época en WT/AB/WP/3, Appellate Body- *Working Procedures for Appellate Review*, 28 February 1997 [la redacción de la Regla 16(1) permanece igual en los procedimientos vigentes en la actualidad, cf. WT/AB/WP/7, *Working Procedures for Appellate Review*, 1 May 2003]. Esta interpretación parece más plausible, ya que el Artículo 13 del ESD menciona explícitamente el derecho del Grupo Especial de buscar las informaciones necesarias, sin hacer referencias al Órgano de Apelación.

53. P. Mavroidis, *op. cit.*, 2001, presenta las razones para la presentación de *amici curiae*: " No obstante a estos alertas, ¿por qué alguien enviaría un informe *amicus curiae* a la OMC? Esencialmente por dos motivos: para proporcionar informaciones (una opinión de cómo interpretar los hechos establecidos por otros) por un lado, y para sensibilizar un tribunal sobre el interés que un caso específico pueda tener para el público en general, por otro lado. Esta segunda justificativa es de hecho el puente entre el tribunal y la sociedad."

54. Véase WT/DS320/8, *US - Continued Suspension of Obligations in the EC- Hormones Dispute*, 2005, y WT/DS321/8, *Canada- Continued Suspension of Obligations in the EC- Hormones Dispute*, 2005. Para la divulgación de la audiencia y procedimientos, véase <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/public_hearing_e.htm>.

55. Para la descripción de este procedimiento y algunas observaciones críticas, véase <subscript.bna.com/SAMPLES/itr.nsf/f6e265388fc7082185256b57005bfe23/04faee4809b58c578525707c007d58e7?OpenDocument>

56. Para las propuestas de reforma con este objetivo, véase el documento presentado por la Comunidad Europea para la reforma en TN/DS/W/1, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution of the European Communities and its member states to the improvement of the WTO dispute settlement understanding*- Communication from the European Communities, 13 March 2002; y la propuesta de EE.UU en TN/DS/W/13, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution of the United States to the improvement of the WTO dispute settlement understanding*- Communication from the United States, 28 August 2002, y TN/DS/W/46, Dispute Settlement Body- Special Session- *Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Further Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO*, Communication from the United States, 11 February 2003. La Comunidad Europea en su propuesta reproduce los procedimientos preestablecidos por el Órgano de Apelación en WT/DS135/9, European Communities- *Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*- Communication from the Appellate Body, 8 November 2000, y propone su incorporación al Artículo 13 del ESD, con el título Artículo 13 *bis* - *Amicus curiae submissions*. Estados Unidos también apoya la posibilidad de presentación de *amici curiae*, sin embargo, no considera necesario reformar el Artículo 13 del ESD para ello.

57. Para las propuestas contrarias a la aceptación de documentos no solicitados en el OSD, véanse, en especial, documentos del Grupo Africano en TN/DS/W/15, Dispute Settlement Body- Special Session- Negotiations on the Dispute Settlement Understanding- *Proposal by the African Group*, September 25, 2002; de Kenia, en TN/DS/W/42, Dispute Settlement Body- Special Session- Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations- *Communication from Kenya*, January 24, 2003; y de la India (representando también a Cuba, República Dominicana, Egipto, Honduras, Jamaica y Malasia), en TN/DS/W/47, Dispute Settlement Body- Special Session- Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text- *Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Honduras, Jamaica and Malaysia*. February 11, 2003.

58. TN/DS/W/1, TN/DS/W/13, TN/DS/W/46, *supra*; y TN/DS/W/25, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution by the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement System*, 27 November 2002; TN/DS/W/41, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution of Canada to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding - Communication from Canadá*, 24 January 2003.

59. Véase S. Ostry, "Civil society: consultation in negotiations and implementation of trade liberalization and integrated agreements: an overview of the issue", material preparado para el seminario *Good practices and social inclusion: a dialogue between Europe and Latin America and the Caribbean*, Milán, 21-22 de marzo de 2003 (<www.iadb.org>); S. Ostry, *op. cit.*, 2002.

60. V. K. Abbott, D. Snidal, "Hard and soft law in international governance", *International Organization*, v. 54, n. 3, 2000, pp. 421-56, p. 422.

61. A título de ejemplo, la dificultad para realizar eventos bajo la forma de consultas en otros lugares fuera de Ginebra e, incluso, para enviar representantes a eventos promovidos por otras organizaciones se debe, sobre todo, al hecho de que la *External Relations Division* cuenta con escasos recursos presupuestarios para los traslados. Como demostración de la escasez de presupuesto, para 2003, quedó definido el límite de gastos con viajes por la *External Relations Division* en alrededor de CHF2.500. Ostry, *op. cit.*, 1998, p. 29, critica la estructura actual de la Secretaría al compararla con la estructura institucional de otras organizaciones internacionales: "La OMC, como el GATT, es una organización dirigida por sus miembros, sin infraestructura de conocimiento significativo, o sea, una secretaría de especialistas altamente calificados capaces de realizar investigaciones orientadas al análisis de políticas, como las OECD, el FMI y el Banco Mundial. Este déficit analítico prácticamente impide la discusión de política, y la importante presión de grupos que el mismo genera sobre las cuestiones antes mencionadas, como la convergencia de la reglamentación, el papel de los sistemas jurídicos, las concesiones entre objetivos nacionales e internacionales y la cuestión crucial de la frontera del mercado nacional, o sea, todos los aspectos básicos en la nueva agenda."

62. Sobre esta tensión, véase J. Rosenau, *op. cit.*, 1997, donde el autor identifica estas relaciones como características de un período de turbulencias en la redefinición de los conceptos de sujetos y formas de organización y reglamentación del sistema internacional.