
Consejo General

PUNTO 5 DEL ORDEN DEL DÍA

**PROCESO INFORMAL SOBRE CUESTIONES RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO
DEL ÓRGANO DE APELACIÓN - INFORME DEL FACILITADOR,
EXCMO. SR. DR. DAVID WALKER (NUEVA ZELANDIA) Y
PROYECTO DE DECISIÓN SOBRE EL FUNCIONAMIENTO
DEL ÓRGANO DE APELACIÓN (WT/GC/W/791)**

LUNES 9 DE DICIEMBRE DE 2019

Observaciones introductorias

1.1. Gracias, señora Presidenta. Me complace tener la oportunidad de informarles, por quinta vez, como Facilitador de este proceso informal.

1.2. Señora Presidenta, usted y su predecesor iniciaron este proceso informal para entablar un debate encaminado a buscar soluciones viables y aceptables para mejorar el funcionamiento del Órgano de Apelación y evitar el bloqueo llegado el mes de diciembre. Ese es el objetivo del informe que presento hoy.

1.3. Como en ocasiones anteriores, el presente informe debe leerse conjuntamente con mis informes anteriores al Consejo General de 28 de febrero, 7 de mayo, 23 de julio y 15 de octubre, que se distribuyeron con las firmas JOB/GC/215, JOB/GC/217, JOB/GC/220 y JOB/GC/222, respectivamente.

Quinto informe sobre el proceso informal

Proceso

1.4. Como ha señalado la Presidenta, he continuado mis consultas y las reuniones en diversos formatos, teniendo presente el enfoque orientado a las soluciones de este proceso informal.

1.5. En este sentido, ha habido una nueva sesión de grupo reducido -la undécima en formato de grupo reducido- el 27 de noviembre, así como una sexta reunión informal abierta el 29 de noviembre para garantizar la transparencia y la inclusión en el proceso informal.

1.6. Como en ocasiones anteriores, la reunión informal de grupo reducido comprendió delegaciones y coordinadores que habían: i) presentado propuestas escritas; ii) formulado preocupaciones acerca del funcionamiento del Órgano de Apelación y del respeto por estas de las normas de la OMC; y iii) formulado propuestas alternativas y/o planteado preguntas complementarias en relación con las propuestas, las cuestiones de que se trata, los elementos de convergencia y el proyecto de Decisión del Consejo General adjunto al documento JOB/GC/222.

Cuestiones de fondo

1.7. Como recordarán, sobre la base de las 12 propuestas presentadas en el proceso informal y los extensos debates mantenidos hasta julio, bajo mi propia responsabilidad, identifiqué un conjunto de esferas y cuestiones con respecto a las cuales observé que existía convergencia durante los intercambios e informé sobre ellas al Consejo General. Esos puntos de convergencia se distribuyeron en el documento JOB/GC/220.

1.8. Posteriormente se redactó un proyecto de instrumento del Consejo General sobre la base de: i) los puntos de convergencia comunicados en julio; ii) las nuevas observaciones que recibí de los Miembros en la reunión de julio y después de ella; y iii) las consultas y los debates que he seguido celebrando con los Miembros en diversos formatos. El proyecto de instrumento, que presenté bajo mi propia responsabilidad como Facilitador, se adjuntó al informe que rendí al Consejo General en octubre, distribuido con la signatura JOB/GC/222.

1.9. Al presentar el proyecto de instrumento en la reunión de octubre del Consejo General, formulé cuatro observaciones concretas, que me gustaría recordar:

- En primer lugar, la adopción de esa Decisión del Consejo General constituiría una valoración compartida por parte de los Miembros en el sentido de que, en algunos aspectos, el Órgano de Apelación no ha funcionado como está previsto en el ESD.
- En segundo lugar, la adopción de tal Decisión debería ir acompañada de un acuerdo para iniciar el proceso de selección para cubrir los puestos vacantes dado que, por supuesto, una Decisión solo puede ser aplicada si existe un órgano a la que pueda aplicarse.
- En tercer lugar, tal Decisión tendría consecuencias para las acciones del Órgano de Apelación, pero también acarrearía consecuencias para el modo en que los Miembros piensan utilizar el Órgano de Apelación.
- En cuarto lugar, para tomar esta medida de "reinicio", los Miembros tendrán que tener suficiente confianza mutua en que trabajarán juntos para aplicar esa Decisión en los próximos años.

1.10. Desde la reunión del Consejo General celebrada en octubre, he seguido manteniendo contactos con los Miembros, y las cuestiones relativas al Órgano de Apelación -como todos sabemos- se han planteado y debatido en diversos foros y formatos, dentro y fuera de Ginebra.

1.11. Considero que las delegaciones han tenido tiempo suficiente para examinar detenidamente el proyecto de instrumento, que se adjuntó a mi informe (distribuido con la signatura JOB/GC/222).

1.12. A tal fin, en mi calidad de Facilitador, he presentado, para su examen por los Miembros, el proyecto de Decisión del Consejo General, que se distribuyó con la signatura WT/GC/W/791 como un documento independiente del Consejo General el 28 de noviembre y que se somete ahora a los Miembros, en el marco de este punto de orden del día, para que lo examinen y adopten medidas al respecto.

1.13. Con respecto al proyecto de Decisión, introduje algunas ligeras modificaciones más en el texto del proyecto de instrumento para tener en cuenta las aportaciones y observaciones de los Miembros recibidas en la reunión del Consejo General celebrada en octubre y desde esa fecha.

- En primer lugar, sobre la base de mis contactos con las delegaciones, creo que hay efectivamente una valoración compartida en el sentido de que, en algunos aspectos, el Órgano de Apelación no ha funcionado como está previsto en el ESD, algo que en consecuencia se ha reconocido en el preámbulo del proyecto de Decisión.
- En segundo lugar, los debates mantenidos en el proceso informal sobre la legislación interna han abarcado en un sentido más amplio cuestiones de hecho y de derecho, de manera que es más correcto describir esa sección como "Ámbito de la apelación"; y consideré que sería útil reforzar el punto de vista que los Miembros han planteado frecuentemente en los debates, es decir, que:

"El párrafo 6 del artículo 17 del ESD dispone que solo pueden plantearse en apelación las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial pertinente y las interpretaciones jurídicas formuladas por este".

1.14. En todos los demás aspectos sustantivos, el proyecto de Decisión permanece inalterado, y tal como ustedes ya lo han visto en el documento JOB/GC/222.

1.15. En la reunión de octubre del Consejo General se dijo que, para adoptar medidas significativas, los Miembros tenían que entender colectivamente cómo hemos llegado a este punto. Se plantearon varias hipótesis, dos de las cuales me llamaron particularmente la atención:

- En primer lugar, se observó que cuando empezaron a incumplirse algunas normas previstas en el ESD (por ejemplo, la relativa a los 90 días), algunos Miembros trataron de ponerlo de manifiesto, pero otros intentaron excusar el incumplimiento -adoptar un enfoque pragmático a los fines de una diferencia en particular y preservar lo que consideraban elementos esenciales del sistema-. El riesgo es que, con el tiempo, el pragmatismo pase a ser la práctica.
- En segundo lugar, se señaló que los Miembros son creativos y que, con el tiempo, los esfuerzos de juristas entusiastas e innovadores para imponerse en una determinada diferencia pueden dar lugar a un "deslizamiento institucional" que va más allá de la intención colectiva de los Miembros.

1.16. Quizás estos puntos puedan haber llamado también su atención, en la medida en que se considere que tienen alguna connotación descriptiva.

1.17. Sobre esa base, creo que el proyecto de Decisión, como reformulación, ofrece efectivamente la base para una medida de "reinicio" a través de la cual ayudar a asegurar que el sistema funcione conforme a las normas del ESD acordadas por los Miembros:

- establece, como punto de partida, el reconocimiento común de que existe un problema;
- ofrece instrucciones y orientaciones -para el Órgano de Apelación y los Miembros- sobre esferas de convergencia que han surgido de los debates entre los Miembros sobre cuestiones identificadas como parte de ese problema; y
- constituye un foro para que los Miembros expresen sus puntos de vista al Órgano de Apelación acerca de la aplicación de las instrucciones y orientaciones que en él figuran.

Observaciones finales

1.18. Deseo agradecer a la Presidenta del Consejo General y a todas las delegaciones la confianza que han depositado en mí como Facilitador.

1.19. Al igual que mis informes anteriores, el presente informe se distribuirá en la serie de documentos JOB/GC-series, con el documento WT/GC/W/791 adjunto para facilitar la referencia.

1.20. Como dije en octubre, corresponde a los Miembros decidir qué medidas desean adoptar.

1.21. Desde la reunión de octubre del Consejo General se han producido otros acontecimientos conexos que guardan relación con este asunto:

- en primer lugar, se ha planteado que los Miembros, por conducto del órgano pertinente, quizá quieran examinar la idoneidad de los actuales procedimientos en materia de transparencia y rendición de cuentas relativos a los gastos del Órgano de Apelación en lo sucesivo;
- en segundo lugar, parece ahora que los Miembros que presentaron apelaciones hace más de un año se encuentran actualmente en una situación en la cual no se puede entender en esas apelaciones hasta que el Órgano de Apelación vuelva a funcionar.

1.22. Este segundo acontecimiento no ha hecho más que aumentar la urgencia de adoptar decisiones para hacer frente a una situación muy importante para la capacidad de los Miembros de resolver sus diferencias.

1.23. Como Facilitador, solo puedo esperar que los debates que hemos mantenido desde que comenzó el año, y en particular en las últimas semanas, hayan creado la confianza necesaria para adoptar tales medidas.

1.24. Hoy recomiendo al Consejo General la adopción del proyecto de Decisión que figura en el documento WT/GC/W/791, en el entendimiento de que los Miembros también convienen en iniciar el proceso de selección para cubrir los puestos vacantes en el Órgano de Apelación a la mayor brevedad posible.

1.25. Como siempre, estoy a disposición de la Presidenta del Consejo General y de los Miembros para prestarles ayuda en cualquier función que sea necesaria.

1.26. Gracias, señora Presidenta.

ANEXO

WT/GC/W/791

28 de noviembre de 2019

(19-8185)

Página: 1/3

Consejo General
9-11 de diciembre de 2019

PROYECTO DE DECISIÓN**FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO DE APELACIÓN***Decisión de ...*

El Consejo General,

Desempeñando las funciones de la Conferencia Ministerial en el intervalo entre reuniones, de conformidad con el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC");

Habida cuenta del párrafo 1 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC;

Teniendo presente la labor realizada en el marco del proceso informal de debates centrados en soluciones sobre cuestiones relativas al funcionamiento del Órgano de Apelación, bajo los auspicios del Consejo General;

Reconociendo que, en algunos aspectos, el Órgano de Apelación no ha estado funcionando como está previsto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD");

Reconociendo también la importancia capital de un sistema de solución de diferencias que funcione correctamente en el sistema multilateral de comercio basado en normas, que sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo sobre la OMC y garantiza que las normas sean exigibles;

Deseando mejorar el funcionamiento de ese sistema de conformidad con el ESD;

Decide lo siguiente:

Normas de transición para los Miembros del Órgano de Apelación salientes

1. Solo los Miembros de la OMC pueden nombrar Miembros del Órgano de Apelación.
2. El Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") está facultado expresamente para determinar la composición del Órgano de Apelación, y es responsable de ello, y está obligado a cubrir las vacantes a medida que se produzcan.
3. Para ayudar a los Miembros a cumplir esta responsabilidad, el proceso de selección para reemplazar a los Miembros salientes del Órgano de Apelación se pondrá en marcha automáticamente 180 días antes de la expiración de sus mandatos. Ese proceso de selección seguirá la práctica anterior.
4. Si se produce una vacante antes de la expiración normal del mandato de un Miembro del Órgano de Apelación o por efecto de cualquier otra situación, el Presidente del OSD pondrá inmediatamente en marcha el proceso de selección con objeto de cubrir la vacante lo antes posible.

WT/GC/W/791

- 2 -

5. Los Miembros del Órgano de Apelación cuyo mandato vaya a finalizar pronto podrán ser asignados a una nueva División hasta 60 días antes de la expiración de su mandato.

6. Un Miembro del Órgano de Apelación que haya sido asignado de ese modo podrá terminar la sustanciación de un proceso de apelación cuya audiencia oral se haya celebrado antes de la fecha normal de expiración normal de su mandato.

Noventa días

7. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación está obligado a emitir su informe a más tardar 90 días después de la fecha en que una parte en la diferencia notifique su intención de apelar.

8. En asuntos de inusual complejidad o en períodos en que las apelaciones sean numerosas, las partes podrán acordar con el Órgano de Apelación ampliar el plazo de emisión del informe del Órgano de Apelación más allá de los 90 días.¹ Cualquier acuerdo de este tipo será notificado al OSD por las partes y el Presidente del Órgano de Apelación.

Ámbito de la apelación

9. El párrafo 6 del artículo 17 del ESD dispone que solo pueden plantearse en apelación las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial pertinente y las interpretaciones jurídicas formuladas por este.

10. El "sentido del derecho interno" debe ser tratado como una cuestión de hecho y, por lo tanto, no debe ser objeto de apelación.

11. El ESD no autoriza al Órgano de Apelación a llevar a cabo un examen "de novo" ni a "completar el análisis" de los hechos de una diferencia.

12. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, los Miembros que participan en procedimientos de apelación deben abstenerse de presentar argumentos extensos e innecesarios con la intención de revocar las constataciones fácticas en apelación, con arreglo al artículo 11 del ESD, sobre la base de un "examen de facto de novo".

Opiniones consultivas

13. El Órgano de Apelación no puede resolver o decidir sobre cuestiones que ninguna de las partes ha planteado.

14. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 3 del ESD, el Órgano de Apelación abordará las cuestiones planteadas por las partes de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD solo en la medida necesaria para ayudar al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados a fin de resolver la diferencia.

Precedentes

15. No se crean precedentes vinculantes a través del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

16. Los Miembros atribuyen un valor importante a la coherencia y previsibilidad en la interpretación de los derechos y obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados.

17. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación deberán tener en cuenta los informes anteriores de los grupos especiales o el Órgano de Apelación en la medida en que estimen que son pertinentes para la diferencia que se les haya sometido.

¹ También se podrá llegar a un acuerdo de este tipo en casos de fuerza mayor.

WT/GC/W/791

- 8 -

"Extralimitación"

18. Como disponen el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD, las constataciones y recomendaciones de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación y las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

19. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación interpretarán las disposiciones del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de conformidad con el párrafo 6 ii) del artículo 17 de dicho Acuerdo.

Diálogo periódico entre el OSD y el Órgano de Apelación

20. El OSD, en consulta con el Órgano de Apelación, establecerá un mecanismo de diálogo periódico entre los Miembros de la OMC y el Órgano de Apelación en cuyo marco los Miembros podrán exponer sus opiniones sobre cuestiones, referentes incluso a la aplicación de la presente Decisión, que no estén relacionadas con la adopción de informes concretos.

21. Dicho mecanismo adoptará la forma de una reunión informal, como mínimo una vez al año, organizada por el Presidente del OSD.

22. A fin de salvaguardar la independencia y la imparcialidad del Órgano de Apelación, se establecerán normas básicas claras para asegurar que en ningún momento haya discusión sobre las diferencias en curso o sobre cualquier Miembro del Órgano de Apelación.
