

ESTABLECIMIENTO DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Proyecto de Recomendaciones del Comité Preparatorio a la OMC

1. El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) estipula que el OSD establecerá un Órgano Permanente de Apelación, que entenderá, en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales, de las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, pero no resuelve algunas cuestiones que es necesario dejar zanjadas para que el Órgano de Apelación pueda funcionar de manera eficaz. En la presente nota se abordan esas cuestiones y se formulan propuestas basadas en las disposiciones del ESD, las aportaciones de las delegaciones y los datos que obran en poder de la Secretaría en relación con la experiencia adquirida en anteriores diferencias.

2. Al formular estas propuestas, hay que dejar sentado que no todas las cuestiones relacionadas con el Órgano de Apelación requieren la adopción de decisiones o recomendaciones en este momento. Muchas de ellas, como el número de miembros y las facultades del Órgano de Apelación están ya resueltas en el ESD, por lo que no requieren ninguna decisión. En lo que respecta a las que la requieren, no cabe duda que sobre algunas de ellas, como la selección de los integrantes del Órgano de Apelación, ha de adoptarse una decisión antes de que este Órgano pueda desempeñar sus funciones. Otras, como las relacionadas con el procedimiento de trabajo del Órgano de Apelación, sólo han de abordarse una vez que se haya establecido este Órgano. Así pues, en esta etapa no es necesario dejar atados todos los cabos sueltos.

3. Las decisiones que se tomen antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC habrán de ser adoptadas por el Comité Preparatorio, y técnicamente tendrán la forma de "recomendaciones a la OMC".¹ Las que se tomen después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC podrán ser adoptadas por el Consejo General (actuando como OSD) o por el propio Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General.² Las propuestas presentadas en esta nota afectan a la composición del Órgano de Apelación, con inclusión de las condiciones de empleo de sus integrantes y las directrices sobre conflictos de intereses a que han de ajustarse éstos y el personal auxiliar, así como al tipo de asistencia administrativa facilitada al Órgano de Apelación.

A. Composición del Órgano de Apelación

4. El ESD establece que el OSD nombrará a las siete personas que integrarán el Órgano de Apelación.³ Se trata de un Órgano Permanente, cuyos integrantes tendrán un mandato de cuatro años, con la salvedad de que el mandato de tres de las siete personas nombradas inicialmente, que se determinarán por sorteo, expirará al cabo de dos años.⁴ Las vacantes se cubrirán a medida que se produzcan y, en caso de que no haya terminado un mandato, solamente por el período que falte para

completar dicho mandato.⁵ El éxito de la OMC depende en gran medida de la adecuada composición del Órgano de Apelación, y sería necesario que sus integrantes tuvieran una gran talla intelectual. Se plantean varias cuestiones en relación con su competencia técnica, el equilibrio representativo, su imparcialidad, sus condiciones de empleo, y el procedimiento de selección que debe seguirse.

1) Competencia técnica de las personas que formen parte del Órgano de Apelación

5. El ESD estipula que el Órgano de Apelación "estará integrado por personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general". Esa competencia ha de ser de tal naturaleza que permita a los integrantes del Órgano de Apelación resolver "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste".⁶

2) Equilibrio representativo

6. Aun cuando lo más importante es contar para el Órgano de Apelación con personas de gran competencia, el ESD requiere también que los integrantes del Órgano de Apelación sean "representativos en términos generales" de la composición de la OMC. En consecuencia, habrá que tener debidamente en cuenta factores como la diversidad de regiones, niveles de desarrollo y sistemas jurídicos. Es preferible abordar las cuestiones relativas a la forma de conseguir ese equilibrio en el curso de los procesos reales de consulta y selección.

3) Imparcialidad de los miembros y confidencialidad de la información

7. El ESD establece que las personas que integren el Órgano de Apelación "no estarán vinculadas a ningún gobierno".⁷ En consecuencia, no deberían formar parte del Órgano de Apelación personas que mantengan con su gobierno una vinculación que pueda poner en peligro su independencia de juicio. Esta prescripción no excluye necesariamente a personas, que, aunque estén retribuidas por un Gobierno, desempeñen funciones estricta y claramente independientes de ese Gobierno.

8. El ESD estipula también que los integrantes del Órgano de Apelación "no intervendrán en el examen de ninguna diferencia que pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses".⁸ Parece conveniente aclarar el alcance de esta prescripción mediante la elaboración de normas rigurosas de conducta. Los integrantes del Órgano de Apelación se atendrán a esas normas y harán públicos, en un asunto determinado, los intereses financieros, comerciales y profesionales que pudieran tener en él.

9. El ESD dispone además que "las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial".⁹ En consecuencia, sería conveniente elaborar disposiciones en relación con la obligación de los integrantes del Órgano de Apelación y del personal auxiliar de abstenerse de revelar la información de carácter confidencial facilitada por los participantes en el proceso de solución de diferencias.

4) Condiciones de empleo de los miembros

10. El ESD dispone que las personas que formen parte del Órgano de Apelación "estarán disponibles en todo momento y en breve plazo".¹⁰ La primera parte de esta frase da a entender que los integrantes del Órgano de Apelación están vinculados con la OMC con una relación de trabajo prioritaria y la segunda que pueden tener otras actividades. El ESD establece además que todas las personas que formen parte del Órgano de Apelación "se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la OMC".¹¹

11. El régimen contractual de los integrantes del Órgano de Apelación debería reflejar la importancia decisiva de que los candidatos tengan suficiente talla intelectual para garantizar la integridad y el peso de las decisiones adoptadas por el Órgano de Apelación. La necesidad de contar con personas de gran talla y disponibles en todo momento puede cubrirse, de forma flexible, ofreciendo a los integrantes del Órgano de Apelación contratos basados en el pago de una cantidad mensual en concepto de honorarios de retén, más honorarios por los días de trabajo efectivo. Este régimen contractual puede además llevar aparejada la posibilidad de contar con una gama más amplia de candidatos, ya que los integrantes del Órgano de Apelación podrían seguir realizando otras actividades en su lugar de residencia. Este régimen podría estar sujeto a examen continuo por el OSD y ser examinado en el primer período de sesiones de la Conferencia Ministerial, a efectos de la determinación de la existencia de razones que justifiquen su sustitución por un régimen de dedicación exclusiva.

12. La cuantía del conjunto de retribuciones en concepto de honorarios de retén y honorarios por días de trabajo efectivo habría de ser suficiente para compensar el coste de oportunidad de la renuncia por el miembro a trabajos debido a posibles conflictos de intereses o a su incompatibilidad con la realización de viajes esporádicos a Ginebra. En ese coste de oportunidad habría que incluir además la perturbación de las perspectivas de promoción profesional de los miembros debido a la duración, indeterminada pero limitada, del nombramiento como integrante del Órgano de Apelación (por un período inicial de dos o cuatro años, con posibilidad de renovación por otro período de cuatro años) y a la incertidumbre en cuanto a la remuneración total percibida realmente. Por último, la compensación habría de ser suficiente para ofrecer a los miembros un incentivo para que no aceptaran trabajos que pudiesen generar un conflicto de intereses. En consecuencia, parece que habría que fijar los honorarios de retén en una cifra de 7.000 dólares al mes como mínimo, más honorarios por día de trabajo efectivo, gastos de viaje y dietas plenamente suficientes. La cuantía efectiva de las retribuciones por todos esos conceptos debería establecerse sobre la base de ulteriores investigaciones sobre las retribuciones abonadas actualmente por servicios equivalentes en condiciones análogas. Las condiciones contractuales de todos los integrantes del Órgano de Apelación serían las mismas, como reflejo del principio de la igualdad entre todos ellos.

5) Procedimiento de selección

13. El ESD establece que "el OSD nombrará ... a las personas que formarán parte del Órgano de Apelación".¹² La decisión por la que se nombrara a los integrantes del Órgano de Apelación podría adoptarse sobre la base de una propuesta presentada conjuntamente, tras celebrar las consultas procedentes, por el Director General, el Presidente del OSD y los Presidentes del Consejo General y de los Consejos del Comercio de Mercancías, del Comercio de Servicios y de los ADPIC. Las propuestas que se recibieran se transmitirían al Director General, y en ellas podrían proponerse candidatos de nacionalidades distintas a las de la delegación que las propusiera.

B. Cuestiones relativas a los procedimientos internos del Órgano de Apelación

14. El ESD dispone que "el Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los miembros para su información".¹³ Cuestiones tales como la forma de garantizar la rotación y de facilitar, en caso necesario, las comunicaciones entre los integrantes del Órgano de Apelación deberían formar parte de los procedimientos de trabajo. El Presidente del OSD, en el momento oportuno, celebraría consultas con los Miembros con objeto de conocer sus puntos de vista sobre los procedimientos de trabajo antes de dar su opinión al Órgano de Apelación.

C. Asistencia administrativa y jurídica

15. El ESD establece que "se prestará al Órgano de Apelación la asistencia administrativa y jurídica que sea necesaria".¹⁴ El número de funcionarios necesarios para prestar esa asistencia depende del volumen previsto de trabajo del Órgano de Apelación, el cual depende a su vez en gran medida del número de nuevos asuntos sometidos a grupos especiales y de la tendencia prevista a recurrir en apelación las decisiones de los grupos. En el GATT, en el curso de los cinco últimos años, se han sometido por término medio a grupos especiales seis asuntos al año, con un número real de asuntos sometidos al año que oscila entre dos y diez. En un momento de ese período, había en curso simultáneamente dieciséis procedimientos de grupos especiales. Otros dos factores pueden contribuir también a un notable incremento de la actividad de solución de diferencias: el aumento del número de diferencias sometidas a examen debido a las diferencias sobre servicios y propiedad intelectual y el mayor atractivo que ofrece un sistema de solución de diferencias más automático.

16. Tomando como base esos factores, un nivel razonable de asistencia en las primeras etapas de funcionamiento del Órgano de Apelación requeriría un encargado del registro, tres colaboradores profesionales con formación jurídica y uno o dos colaboradores a nivel administrativo. El encargado del registro tendría a su cargo la asistencia al Órgano de Apelación, y cuidaría de que hubiera un equipo apropiado de expertos en derecho y política comercial y de que se prestara al Órgano y a sus integrantes asistencia administrativa.

17. El Órgano de Apelación y su personal auxiliar deberían ser independientes de la Secretaría. El personal auxiliar debería ser seleccionado por el Director General, en consulta con el Presidente del OSD, sobre la base de un anuncio público. Sus integrantes deberían ser contratados por la OMC, en condiciones análogas a las del personal de la Secretaría de categoría similar, pero no depender administrativamente de ella, y deberían ser responsables ante el Órgano de Apelación. Los traslados de integrantes del personal auxiliar del Órgano de Apelación a la Secretaría de la OMC no deberían realizarse mediante una simple transferencia administrativa. La Secretaría reservará locales suficientes para que sean ocupados por el Órgano de Apelación.

NOTAS

1. Decisión relativa al establecimiento del Comité Preparatorio de la Organización Mundial del Comercio, artículo 7.
2. ESD, párrafo 9 del artículo 17.
3. ESD, párrafos 1 y 2 del artículo 17.
4. ESD, primera frase del párrafo 2 del artículo 17.
5. ESD, frases tercera y cuarta del párrafo 2 del artículo 17.
6. ESD, párrafo 6 del artículo 17.
7. ESD, segunda frase del párrafo 3 del artículo 17.
8. ESD, quinta frase del párrafo 3 del artículo 17.
9. ESD, décima frase del párrafo 10 del artículo 17.
10. ESD, segunda frase del párrafo 3 del artículo 17.
11. ESD, cuarta frase del párrafo 3 del artículo 17.
12. ESD, primera frase del párrafo 2 del artículo 17.
13. ESD, párrafo 9 del artículo 17.
14. ESD, párrafo 7 del artículo 17.