

## Capítulo IV. Órgano Permanente de Apelación.

“Las cortes de apelación son necesarias para anunciar, clarificar y armonizar el contenido de las decisiones judiciales.”<sup>1</sup>

Una apelación es una revisión realizada por un tribunal superior de un juicio final emitido por una corte dentro de su jurisdicción original. La estructura general de un procedimiento de apelación, es que del tribunal de primera instancia se acude ante el tribunal de apelación y finalmente ante la corte suprema.<sup>2</sup> Un aspecto de la creciente judicialización de las controversias comerciales internacionales es el desarrollo de tribunales de apelación. Estos procedimientos involucran la consideración de una decisión de un órgano internacional de solución de diferencias por un tribunal que ha garantizado la jurisdicción, dentro de ciertos parámetros para mantener la decisión, modificarla, desecharla o reenviarla ante el órgano de solución de diferencias original. Estas funciones abarcan la apelación y la revisión judicial.<sup>3</sup>

A nivel nacional, la apelación parece figurar en todos los sistemas judiciales del mundo. La disponibilidad de apelaciones es justificada por la falibilidad que pueden tener los jueces; mejoramiento de justicia; aceptación social de las resoluciones; consistencia legal y unidad en los sistemas legales.<sup>4</sup> La transposición de la función de apelación a la

---

<sup>1</sup> Joergens, Konstantin J. *The Appellate Procedure or only a Two-Stage Process? A comparative view of the Appellate Body under the WTO Dispute Settlement Understanding*. Law and Policy in International Business. Vol. 30, págs 193 – 229. pág. 200.

<sup>2</sup> Ídem. pág. 197, 198.

<sup>3</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. *Dispute Resolution in the WTO*. Ed. Cameron May, London. 1998, pág. 98.

<sup>4</sup> Ídem. pág. 85, 86.

arena internacional es relativamente un nuevo desarrollo.<sup>5</sup> Por primera vez en la historia de solución de controversias en el sistema GATT, hay un mecanismo de revisión para proveer un recurso en contra de las decisiones de los Grupos Especiales.<sup>6</sup> Técnicamente, el Órgano de Apelación es descrito como cuasi judicial.<sup>7</sup> El Órgano de Apelación ha preferido el derecho internacional para proveer de una estructura al comercio internacional para cubrir el problema de las lagunas.<sup>8</sup>

En el derecho internacional, el tipo y alcance de los procedimientos de apelación, sin mencionar su reconocimiento, continúa siendo limitada. Se distinguen cuatro tipos principales: Recurso del tribunal internacional de origen: es proveído por algunos procedimientos de la Corte Internacional para la interpretación de la primera decisión o para su revisión basado en el descubrimiento de hechos previos de una importancia decisiva. Recurso de otro tribunal internacional revisor: está incluida a menudo en el acuerdo original. Recurso ante una decisión cuasi judicial de una organización internacional ante una corte internacional: estaba contenida en la Carta de la Habana; y el Recurso de cortes nacionales en cuestiones de derecho internacional.<sup>9</sup>

Para Joseph Weiler el Órgano de Apelación no es una corte, aún siendo “que es exactamente lo que el Órgano de Apelación es.”<sup>10</sup> Lo dice por que la función realizada por

---

<sup>5</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 98.

<sup>6</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 193.

<sup>7</sup> Bacchus, James. *Table Talk*. pág. 1025.

<sup>8</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 9.

<sup>9</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. págs. 86-88.

<sup>10</sup> Weiler, J.H.H. *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats – Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*. Journal of World Trade. Vol. 35. págs 191 y ss. 2001. págs. 200 – 201 en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 224.

el Órgano de Apelación y los Grupos Especiales es la toma de decisiones de forma judicial.<sup>11</sup>

El Órgano de Apelación es el tribunal permanente que provee la instancia final en la solución de controversias dentro de la Organización Mundial del Comercio.<sup>12</sup> La actividad del Órgano de Apelación ha marcado profundamente a la Organización Mundial del Comercio y la percepción que tienen de ella los Gobiernos, la academia y la sociedad civil.<sup>13</sup> La revisión en apelación es excepcional en las organizaciones regionales e internacionales. La integración global de los Estados requiere de una más efectiva normatividad del derecho internacional.<sup>14</sup>

El objetivo del Órgano de Apelación es incrementar su autoridad en las controversias comerciales internacionales, lo cual requiere que los Miembros de la Organización Mundial del Comercio utilicen el Entendimiento de Solución de Diferencias y respeten sus decisiones. El Órgano de Apelación está interesado en desarrollar una reputación en cuanto a su coherencia jurisprudencial y su autoridad en la toma de decisiones.<sup>15</sup>

La aplicación coherente de la ley es uno de los principales propósitos del procedimiento de apelación. El Entendimiento de Solución de Diferencias está diseñado para proveer de seguridad y predicción al sistema multilateral; estos principios son

---

<sup>11</sup> Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 224.

<sup>12</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A view from the Bench*. Journal of International Economic Law. 2000. pág. 396.

<sup>13</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 474.

<sup>14</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 96.

<sup>15</sup> Garret, Geoffrey y J. McCall S. op. cit. pág. 11.

traducidos a la función del Órgano de Apelación al tratar de establecer principio de colegialidad<sup>16</sup> de sus miembros.<sup>17</sup>

El establecimiento del Órgano de Apelación para conocer apelaciones sobre los reportes de los Grupos Especiales se hizo con la intención de otorgar mayor certeza y previsibilidad al sistema de solución de diferencias. El mecanismo legal de revisión en apelación reemplazó la consideración política de los reportes de los Grupos Especiales por las Partes Contratantes del GATT. La revisión en apelación fue inicialmente concebida como una medida adicional para asegurar que los reportes de los Grupos Especiales no fueran defectuosos en su razonamiento o resultados.<sup>18</sup> Los reportes de los Grupos Especiales pueden ser apelados por cualquier parte en la controversia, antes de que sean aceptados por el Órgano de Solución de Diferencias.<sup>19</sup>

El Órgano de Apelación existe para clarificar las reglas de la Organización Mundial del Comercio en la Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio. Las Reglas de la Organización Mundial del Comercio, no pueden en la solución de diferencias, ser vistas de forma aislada en relación con otras normas de derecho internacional.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Los miembros del Órgano de Apelación se reunirán periódicamente para examinar cuestiones prácticas, de política general y de procedimiento; se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades de la Organización. WT/AB/WP/7. Procedimientos de Trabajo para el Examen de Apelación. 1 de mayo de 2003. Regla 4. En adelante *Procedimientos de Trabajo*.

<sup>17</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 217.

<sup>18</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 38.

<sup>19</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. págs. 217, 218.

<sup>20</sup> Bacchus, James. *Table Talk*. pág. 1033.

La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por el mismo Grupo Especial.<sup>21</sup> El hecho de que el Órgano de Apelación se considere competente para decidir sobre la cuestión de quien tiene la autoridad para tomar decisiones, indica un cambio en las relaciones entre los Estados y el sistema de Derecho Internacional.<sup>22</sup> El Órgano de Apelación está autorizado para reconsiderar la decisión del Grupo Especial y cuando sea apropiado sustituir las conclusiones del Grupo Especial por las propias.<sup>23</sup>

El mecanismo de revisión fue introducido para aliviar los efectos de la adopción cuasi automática de los reportes de los Grupos Especiales por el Órgano de Solución de Diferencias.<sup>24</sup> Surgió la idea de que la revisión en apelación podía retardar el cumplimiento de la decisión final.<sup>25</sup> El Órgano de Apelación ha encontrado numerosas prácticas por parte de los Miembros que contravienen las reglas de la Organización Mundial del Comercio que han tenido como resultado un cambio en la conducta gubernamental.<sup>26</sup>

El Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio provee una oportunidad a los países pequeños económicamente hablando a inconformarse contra medidas comerciales tomadas por miembros económicamente más fuertes. El Órgano de Apelación es una parte integral de un sistema de reglas, de un mecanismo de solución de diferencias judicializado que asegura transparencia y previsibilidad. Este

---

<sup>21</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.6

<sup>22</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 31

<sup>23</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 103

<sup>24</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 195

<sup>25</sup> Ídem. pág. 193

<sup>26</sup> Garret, Geoffrey y J. McCall S. op. cit. pág. 1.

sistema trabaja en beneficio de todos los miembros, pero otorga mayor seguridad a los miembros débiles.<sup>27</sup>

El Órgano de Apelación ocupa un papel central en el desarrollo del sistema legal de la Organización Mundial del Comercio; lo que ha tenido lugar al mismo tiempo que la aceptación de una toma de decisiones judiciales con carácter obligatorio en los tratados multilaterales económicos y el incremento de procedimientos cuasi judiciales para la solución de controversias, significando que los procedimientos de solución de controversias en estos tratados son utilizados de manera más frecuente.<sup>28</sup>

Las controversias que son llevadas ante el Órgano de Apelación, son sobre el significado de las reglas básicas y también sobre el significado de otras obligaciones contenidas en los Acuerdos Abarcados.<sup>29</sup> Para asistir a los miembros de la Organización Mundial del Comercio y para lograr una solución positiva a cada conflicto comercial internacional, el Órgano de Apelación busca ayudar a los miembros de la Organización Mundial del Comercio para proveerles seguridad y previsibilidad mediante el sistema multilateral comercial, además de preservar los derechos y obligaciones de los miembros de la Organización Mundial del Comercio bajo los Acuerdos Abarcados y clarificar las disposiciones existentes de aquellos Acuerdos conforme a las reglas de interpretación del derecho internacional.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 400.

<sup>28</sup> Ídem. pág. 396.

<sup>29</sup> Bacchus, James. *Table Talk*. pág. 1033.

<sup>30</sup> Bacchus, James. *Grotius*. pág. 8

Los miembros de la Organización Mundial del Comercio, salvo algunas excepciones han mostrado su desacuerdo claramente con la forma en que el Órgano de Apelación ha manejado los informes *amicus curiae*. Algunos miembros de la Organización Mundial del Comercio solicitaron una reunión extraordinaria del Consejo General para tratar el tema.<sup>31</sup> El papel del Órgano de Apelación, ha sido severamente cuestionado, en particular cuando ha llegado al punto de exceder su mandato y se ha encargado de hacer reglas a través de la interpretación de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, en especial por los países en desarrollo. Pakistán indica que la interpretación de “las provisiones relevantes en el Entendimiento de Solución de Diferencias para hacer más clara la responsabilidad de clarificar o modificar las provisiones de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio claramente radica en los miembros de la Organización Mundial del Comercio, por lo que no sería apropiado que el Órgano de Apelación usurpe esas funciones con el pretexto de interpretar el derecho en base a desarrollos contemporáneos; particularmente, propone que se ponga en claro que los Grupos Especiales o el Órgano de Apelación no tomen en cuenta la “información no solicitada” incluyendo los informes de los *amicus curiae* de partes privadas.<sup>32</sup>

Se ha expresado la preocupación de que el Órgano de Apelación no está de acuerdo con el sistema tradicional de solución de diferencias del GATT. Se temía que el Órgano de

---

<sup>31</sup> Mavroidis, Petros C. *Amicus Curiae Briefs Before the WTO: Much Ado About Nothing*. Jean Monnet Working Paper 2/01, 2002. pág. 1. Publicado en el Festschrift für Claus-Dieter Ehlermann, eds. Armin von Bogdandy, Petros C. Mavroidis and Yves Meny, Kluwer, 2002.

<sup>32</sup> WT/GC/W/162 citado por Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo op. cit. pág. 78.

Apelación pudiera inyectar una sobredosis de legalismo en un sistema que en el pasado ha funcionado muy bien basado en un sistema diplomático.<sup>33</sup>

El Órgano de Apelación desde el inicio de su gestión ha establecido las reglas de interpretación que podría utilizar en cuanto a los Acuerdos Abarcados. El Órgano de Apelación se ha referido en cuanto a las reglas de interpretación a la contenida en el artículo 31.1 “el sentido ordinario de los términos del tratado”; lo que se puede inferir por sus constantes referencias al Shorter Oxford Dictionary, el cual para algunos observadores se ha convertido en uno de los Acuerdos Abarcados.<sup>34</sup> “En el marco del proceso de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio podemos contar con multitud de fuentes de derecho posibles que han de servir de parámetro interpretativo, ajustado y actual, del derecho de la Organización Mundial del Comercio, que le sitúe en consonancia con el contexto de derecho internacional.”<sup>35</sup>

El potencial de revisión del Órgano de Apelación promete mayor consistencia en los fallos y una mejor integración de los casos, mediante un razonamiento de la controversia planteada.<sup>36</sup> El Órgano de Apelación ha excedido de sus facultades al indicar que los informes voluntarios *amicus curiae* deben ser aceptados.<sup>37</sup> La importancia y la presión del Órgano de Apelación es mayor, ya que permite a los miembros de la Organización Mundial

---

<sup>33</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 193.

<sup>34</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 480.

<sup>35</sup> Hilf, Meinhard. *¿Libertad del comercio mundial contra protección del medio ambiente?* Revista Electrónica de Estudios Internacionales. No. 1. www.reei.org. págs. 1 -27, pág. 23.

<sup>36</sup> Busch, Marc L. y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 155.

<sup>37</sup> WT/DS27/AB/R Comunidades Europeas: Régimen de la importación venta y distribución de plátanos. Adoptado el 25 de septiembre de 1997, en adelante *CE: Banano III*.



del Comercio un último recurso en contra de la imposición de una obligación legal<sup>38</sup> dictada por un Grupo Especial. El Órgano de Apelación se ha enfrentado a la dificultad de obtener credibilidad política y legal.<sup>39</sup>

### **I. Características del Órgano de Apelación.**

La creación del Órgano de Apelación bajo la Organización Mundial del Comercio fue parte del *quid pro quo* bajo el cual los Estados aceptaron que el proceso ante el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio sería más racionalizado y en efecto, vinculante. Un procedimiento vinculante corre el riesgo de que los Estados tengan que tratar con decisiones equivocadas alcanzadas por los Grupos Especiales. El procedimiento de apelación ofrece la oportunidad de corregir las decisiones erradas de los Grupos Especiales.<sup>40</sup>

El Órgano de Apelación no ha sido instituido directamente por una disposición del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias, sino de forma inmediata,<sup>41</sup> debido a su naturaleza, ya que a diferencia de los Grupos Especiales, que son creados para cada controversia en particular, el Órgano de Apelación tiene una naturaleza permanente. Las disposiciones del Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio y el Entendimiento de Solución de Diferencias circunscriben los poderes del Órgano de

---

<sup>38</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 196.

<sup>39</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 101.

<sup>40</sup> Ídem. pág. 100.

<sup>41</sup> Vellano, Michele, “L’Organo D’Apello dell’Organización Mundial del Comercio” Casa Editrice Jovene, Università di Torino, Italia 2001. pág. 95, 96.

Apelación.<sup>42</sup> Los límites temporales impuestos por el Entendimiento de Solución de Diferencias conllevan que al contrario de muchos sistemas judiciales, no puede haber acumulación de casos,<sup>43</sup> ante un Grupo Especial o ante el Órgano de Apelación. La gran mayoría de los conflictos han sido resueltos dentro de los límites establecidos debido a un extraordinario cumplimiento de un sistema que se ha dado a conocer por su prontitud y eficiencia.<sup>44</sup>

El Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias no establece ninguna condición para el ejercicio de la jurisdicción del Órgano de Apelación, solamente prevé que las apelaciones se limitarán a asuntos de derecho cubiertos en la decisión del Grupo Especial y a la interpretación legal desarrollada por el Grupo Especial.<sup>45</sup> La autoridad otorgada al Órgano de Apelación parece corresponder al concepto de una apelación en las jurisdicciones nacionales que proveen una revisión sobre los errores de derecho. El Órgano de Apelación se ha referido a esta disposición al delimitar su propio mandato mediante el Entendimiento de Solución de Diferencias, ya que limita las apelaciones solamente a asuntos de derecho cubiertos en el reporte del Grupo Especial y a las interpretaciones legales del Grupo Especial, por lo que no permite la revisión sobre las conclusiones de hecho realizadas por los Grupo Especial.<sup>46</sup>

El Órgano de Apelación parece estar a favor de un sistema de procedimientos relativamente informales donde la información puede ser obtenida de distintas fuentes y el

---

<sup>42</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 212.

<sup>43</sup> El término máximo para dar solución a una controversia es de 15 meses.

<sup>44</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 396.

<sup>45</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 106.

<sup>46</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 211.

tribunal no está bajo reglas estrictas de evidencia y procedimiento.<sup>47</sup> El Órgano de Apelación tiene jurisdicción obligatoria porque todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio han acordado en el Acuerdo que la establece, resolver todas las controversias relacionadas con los tratados a través de los mecanismos establecidos por el Entendimiento de Solución de Diferencias y realiza juicios que deben ser cumplidos obligatoriamente.<sup>48</sup>

El Órgano de Apelación ha dicho que las dos esferas, la del derecho internacional público y la esfera del derecho comercial internacional no son dos aspectos totalmente separados. Al contrario, los estándares no comerciales internacionales así como la legislación ambiental pueden afectar su interpretación, especialmente cuando el tratado anticipa su influencia.<sup>49</sup>

El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial.<sup>50</sup> El Órgano de Apelación ha aclarado que la regla general de interpretación dispuesta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aplica a las disposiciones del GATT y otros Acuerdos Abarcados del Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio.<sup>51</sup>

El Órgano de Apelación carece de algunos de los poderes básicos que son necesarios para cumplir un papel de apelación real en el sistema de solución de

---

<sup>47</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 27.

<sup>48</sup> Bacchus, James. *Grotius*. pág. 9.

<sup>49</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 32.

<sup>50</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.13.

<sup>51</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 398.

diferencias.<sup>52</sup> El Órgano de Apelación no tiene la facultad de reenviar una controversia a un Grupo Especial para una nueva consideración, no tiene autoridad para negar el estudio de una apelación; no tiene autoridad para abstenerse de estudiar algún elemento legal que ha sido propiamente planteado en la apelación.<sup>53</sup>

La legislación resultante de los casos del Comercio Internacional presentados ante el Órgano de Apelación comparte características con el derecho constitucional nacional, que lo caracteriza como un Órgano que toma decisiones cuasi judicialmente.<sup>54</sup> Un escrutinio cuidadoso sobre los procedimientos del Órgano de Apelación es inevitable al mismo tiempo que el hecho de que el régimen actual da al Órgano de Apelación la autoridad única de implementar e interpretar los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.<sup>55</sup>

La función de apelación puede incluir la corrección de errores cometidos por un tribunal inferior en relación a la valoración de hechos o al razonamiento legal; para asegurar que el proceso del tribunal inferior ha sido realizado correctamente, en cuanto a la recepción de evidencia, en la conducta de las audiencias y en el comportamiento de los miembros del tribunal; para proveer una guía, directa o indirectamente al tribunal inferior.<sup>56</sup> La apelación no está limitada a la totalidad del reporte del Grupo Especial. Un miembro de la Organización Mundial del Comercio cuya posición prevaleciera antes del Grupo Especial puede optar por apelar el razonamiento e interpretación legal desarrollada por el Grupo

---

<sup>52</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 196.

<sup>53</sup> Bacchus, James. *Table Talk*. pág. 1028.

<sup>54</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 5.

<sup>55</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 196.

<sup>56</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 99.

Especial. Es posible para los miembros participar como apelante y apelado en la misma apelación.<sup>57</sup>

El Órgano de Apelación sólo da tratamiento a los aspectos legales que piense necesarios para resolver el caso. No hay necesidad de intentar elegir las cuestiones legales de interpretación en cuanto a su importancia para el funcionamiento de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.<sup>58</sup> El Órgano de Apelación no está diseñado *de jure* para realizar una interpretación y desarrollo general del derecho, lo que reflejaría un papel más activo en el procedimiento legislativo. Sin embargo, la ausencia *de facto* de una respuesta legislativa, al mismo tiempo que la adopción y el procedimiento de enmienda bajo la Organización Mundial del Comercio, garantiza la autoridad única del Órgano de Apelación.<sup>59</sup>

En el caso de que una norma que sea obligatoria dé oportunidad de distintas interpretaciones, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación pueden aceptar una interpretación que sea favorable con el derecho de la Organización Mundial del Comercio; una interpretación que sea consistente con las obligaciones de los Miembros.<sup>60</sup>

La naturaleza selectiva del procedimiento crea el riesgo de que mucho precedente legal vinculante pueda ser tomado en cuenta más allá de las conclusiones específicas del

---

<sup>57</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 37.

<sup>58</sup> Ídem. pág. 220.

<sup>59</sup> *Ibid.* pág. 228

<sup>60</sup> Ehlermann, Claus-Dieter y Ehring, Lothar. op. cit. pág. 1523.

caso. Además, el Órgano de Apelación considera su función primaria ser simplemente judicial respecto a la controversia a la que se enfrenta.<sup>61</sup>

El Órgano de Apelación ha recurrido por primera vez a los principios generales del derecho comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, con motivo de la consecución del principio de la carga de la prueba. Esto podría constituir un punto inicial para tomar en cuenta los diferentes principios ambientales en la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio. Así el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas: Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*,<sup>62</sup> dejó abierta la cuestión de si el principio precautorio debe ser reconocido como un principio general del derecho ambiental o de derecho internacional general.<sup>63</sup>

La dificultad de utilizar los medios diplomáticos para cambiar el derecho de la Organización Mundial del Comercio ha provocado resentimiento hacia el Órgano de Apelación por parte de los gobiernos delegados en la Organización Mundial del Comercio. Este criticismo involucra la interpretación de las disposiciones sustantivas de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio; sobre cómo el Órgano de Apelación ejercita su propia discreción judicial.<sup>64</sup>

Algunas características del Órgano de Apelación son que el Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias es el único régimen de solución de diferencias donde la

---

<sup>61</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 220.

<sup>62</sup> WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, *Comunidades Europeas: Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*. 13 de febrero de 1998. En adelante *CE: Hormonas*.

<sup>63</sup> *CE: Hormonas*. Fund. 123 en Hilf, Meinhard. op. cit. pág. 23.

<sup>64</sup> Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 231.

revisión en apelación es introducida como última etapa, por lo que reduce el riesgo de errores ante el Grupo Especial y permite la adopción automática sin el filtro político o posibilidades de bloqueo en las consideraciones dispuestas en el primer y segundo nivel. La Revisión en apelación está relacionada con el ejercicio de los poderes cuasi judiciales de los Grupos Especiales y del Órgano de Solución de Diferencias. El Órgano de Apelación no tiene competencia para dar asesoramiento. Los tiempos en el procedimiento de apelación son más rigurosos que los que existen en otros sistemas de solución de diferencias, además de ser un procedimiento gratuito.<sup>65</sup>

El Órgano de Apelación ha puesto en claro indirectamente a los miembros su capacidad, en particular en algunas disposiciones de los Acuerdos para evitar controversias análogas en un futuro.<sup>66</sup> Además que como Órgano judicial que interpreta un acuerdo internacional, su base es el principio de interpretación de tratados establecido en los artículos 31<sup>67</sup> y 32<sup>68</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. págs. 88-90.

<sup>66</sup> Vellano, Michele. op. cit. pág. 142.

<sup>67</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969. Artículo 31. Regla General de Interpretación. En adelante *Convención de Viena*.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

<sup>68</sup> Ídem. Artículo 32. Medios de Interpretación Complementarios.

La función del Órgano de Apelación es asegurar la correcta interpretación de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, pues de no serlo, las decisiones podrían estar gobernadas por consideraciones políticas en lugar de serlo por consideraciones legales, por lo que no hay posibilidad de flexibilidad en la aplicación de los términos incluidos en los Acuerdos por parte de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación. Los reportes del Órgano de Apelación no son definitivos, pues para que lo sean deben ser adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias.

## **II. Función interna del Órgano de Apelación.**

El Órgano de Solución de Diferencias nombrará por un período de cuatro años a las personas que formarán parte del Órgano de Apelación y podrá renovar una vez el mandato de cada una de ellas y las vacantes se cubrirán a medida que se produzcan.<sup>70</sup> El Órgano de Apelación estará integrado por siete personas, de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los Acuerdos Abarcados en general, no estarán vinculadas a ningún gobierno;<sup>71</sup> de las cuales actuarán tres en cada caso. Las personas que formen parte del Órgano de Apelación actuarán por turno que se determinará en el procedimiento de trabajo del Órgano de Apelación.<sup>72</sup> Los

---

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 3 1, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

<sup>69</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. págs. 106 a 108.

<sup>70</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.2.

<sup>71</sup> *Ídem*. Artículo 17.3.

<sup>72</sup> *Ibíd.* Artículo 17.1.



integrantes del Órgano de Apelación serán representativos en términos generales de la composición de la Organización Mundial del Comercio.<sup>73</sup>

La regla 2 de los procedimientos de trabajo trata sobre los Deberes y responsabilidades de los miembros del Órgano de Apelación, entre las que se encuentra que mientras dure su mandato, los Miembros no aceptarán ningún empleo ni ejercerán ninguna actividad profesional que sean incompatibles con sus funciones y responsabilidades; no aceptarán ni recabarán instrucciones de ninguna organización, internacional, gubernamental o no gubernamental, ni de ninguna entidad privada y estarán disponibles en todo momento y en breve plazo y, a tal fin, mantendrán en todo momento informada a la Secretaría de la dirección en que pueden ser localizados.<sup>74</sup>

Habrá un Presidente del Órgano de Apelación, que será elegido por sus Miembros. El mandato durará un año. Los Miembros del Órgano de Apelación podrán decidir prorrogar el mandato por un período adicional de un año, como máximo; ningún Miembro podrá desempeñar el cargo de Presidente consecutivamente por más de dos mandatos.<sup>75</sup>

Los Miembros del Órgano de Apelación se reunirán periódicamente para examinar cuestiones prácticas, de política general y de procedimiento; se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la

---

<sup>73</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.3.

<sup>74</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 2.

<sup>75</sup> *Ídem*. Regla 5.

Organización Mundial del Comercio y, en particular, cada Miembro recibirá todos los documentos que se hayan presentado en una apelación.<sup>76</sup>

El Órgano de Apelación trabajará por secciones. Por "sección" se entienden los tres Miembros seleccionados a fin de actuar en una apelación determinada.<sup>77</sup> En interés de la equidad y el orden de las actuaciones en un procedimiento de apelación, cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en estas Reglas, la sección podrá adoptar, a los efectos de esa apelación únicamente, el procedimiento que convenga, siempre que no sea incompatible con el Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias, los demás Acuerdos Abarcados y las Reglas de los Procedimientos de Trabajo. Cuando se adopte tal procedimiento, la sección lo notificará inmediatamente a las partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes así como a los demás Miembros del Órgano de Apelación.<sup>78</sup>

La Incapacidad de cualquier miembro del Órgano de Apelación, la sustitución y renuncia de cualquier miembro del Órgano de Apelación están reguladas por las reglas 12, 13 y 14 de los Procedimientos de Trabajo para el Examen de Apelación. Las Normas de Conducta están reguladas por las reglas 8, 9, 10 y 11. En espera de que el Órgano de Solución de Diferencias apruebe las Normas de Conducta, el Órgano de Apelación adopta con carácter provisional las disposiciones de las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento de Solución de Diferencias, que le son aplicables.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 4.

<sup>77</sup> Ídem. Regla 1, párrafo 22.

<sup>78</sup> *Ibíd.* Regla 16.1

<sup>79</sup> *Ibíd.* Regla 8.1.

El sistema de intercambio de opiniones ha probado ser un beneficio importante para el trabajo del Órgano de Apelación, pues han permitido a las secciones incluir la experiencia propia como la colectiva de los miembros, además, ha contribuido para dar consistencia y coherencia a la toma de decisiones.<sup>80</sup>

La India ha propuesto que para promover una atmósfera imparcial e independiente en el funcionamiento del Órgano de Apelación, los miembros deberían de ser elegidos por un período no renovable de cinco o seis años para asegurar que los miembros no tienen ningún tipo de incentivo para buscar un apoyo para lograr su reelección.<sup>81</sup>

Considerando su naturaleza permanente, desde el punto de vista de la organización administrativa, es formalmente independiente del Secretariado de la Organización, pero en la práctica, es inevitable ligarlos, ya que el personal del Órgano de Apelación pertenece al Secretariado<sup>82</sup> ya que formalmente forma parte del Secretariado, pero funcionalmente trabaja separadamente del personal del Secretariado y lo hace bajo la autoridad del Órgano de Apelación.<sup>83</sup>

Los gastos de las personas que formen parte del Órgano de Apelación, incluidos los gastos de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la Organización Mundial del Comercio, con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la

---

<sup>80</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 478.

<sup>81</sup> WT/DSB/W/117, en Hoekman, Bernard M, Philip English , Aaditya Mattoo op. cit. pág. 78.

<sup>82</sup> Vellano, Michele op. cit. págs. 98 – 99.

<sup>83</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 476.

base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.<sup>84</sup>

En cuanto al Arbitraje los Miembros del Órgano de Apelación también han sido llamados a la misión de determinar a título personal, mediante arbitraje vinculante.<sup>85</sup> El plazo prudencial para la aplicación por un Miembro de la Organización Mundial del Comercio de las resoluciones del Órgano de Apelación o de los grupos especiales con arreglo a lo recomendado por el Órgano de Solución de Diferencias.<sup>86</sup>

James Bacchus, arguye que los miembros del Órgano de Apelación han cumplido sus responsabilidades con los miembros de la Organización Mundial del Comercio en una forma “imparcial y resuelta”<sup>87</sup>

Los miembros del Órgano de Apelación son:<sup>88</sup> James Bacchus,<sup>89</sup> Georges Michel Abi-Saab,<sup>90</sup> Luiz Olavo Baptista,<sup>91</sup> Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan,<sup>92</sup> John Lockhart,<sup>93</sup> Giorgio Sacerdoti,<sup>94</sup> Yasuhei Taniguchi.<sup>95</sup> A partir del 11 de diciembre de 2003,

---

<sup>84</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.8.

<sup>85</sup> Ídem. Artículo 21.3

<sup>86</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_members\\_descrp\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm)

<sup>87</sup> Michael M. Weinstein, “Economic Scene: Should Clinton embrace the China trade deal? Some say yes” *New York Times*, 9 de septiembre de 1999, en Bacchus, James. *Grotius*. pág. 11.

<sup>88</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_members\\_descrp\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm)

<sup>89</sup> Estados Unidos. Del 11 de diciembre de 1995 al 10 de diciembre de 1999 Del 11 de diciembre de 1999 al 10 de diciembre de 2003. Presidente del Órgano de Apelación.

<sup>90</sup> Egipto. Del 1° de junio de 2000 al 31 de mayo de 2004.

<sup>91</sup> Brasil. Del 11 de diciembre de 2001 al 11 de diciembre de 2005.

<sup>92</sup> India. Del 1° de junio de 2000 al 31 de mayo de 2004.

<sup>93</sup> Australia, Del 11 de diciembre de 2001 al 11 de diciembre de 2005.

<sup>94</sup> Italia. Del 11 de diciembre de 2001 al 11 de diciembre de 2005.

<sup>95</sup> Japón. Del 1° de junio de 2000 al 10 de diciembre de 2003.

la señora Merit E. Janow sustituirá a James Bacchus como miembro del Órgano de Apelación.<sup>96</sup>

### **III. Procedimiento del examen en apelación.**

Toda apelación se iniciará mediante una notificación por escrito al Órgano de Solución de Diferencias de conformidad con el artículo 16.4 del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias y la presentación simultánea de un anuncio de apelación ante la Secretaría.<sup>97</sup> Los procedimientos ante el Órgano de Apelación están gobernados por detalladas reglas de procedimiento. La mayoría de estas reglas no fueron negociadas en la Ronda Uruguay, por lo que no están contenidas en el Entendimiento de Solución de Diferencias.<sup>98</sup> El artículo 17.4 es más restrictivo que el artículo 10, el cual indica que los negociadores del tratado decidieron que el acceso al procedimiento de revisión fuera más restringido que el procedimiento ante los Grupos Especiales.<sup>99</sup> La sección celebrará una audiencia que, por norma general, tendrá lugar 30 días después de la fecha de presentación del anuncio de apelación. La Secretaría notificará la fecha de la audiencia a todas las partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes; el Presidente de la sección podrá establecer límites de tiempo para presentar oralmente argumentos y exposiciones.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> [http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news_s.htm) Comunicado de prensa press/364.

<sup>97</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 20.1 y contendrá lo indicado por la regla 20.2: El anuncio de apelación incluirá la siguiente información: el título del informe del Grupo Especial objeto de la apelación; el nombre de la parte en la diferencia que presenta el anuncio de apelación; la dirección a efectos de notificación y los números de teléfono y facsímil de la parte en la diferencia; y un breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de las alegaciones de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

<sup>98</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 476.

<sup>99</sup> Robbins, Josh. *Recent Development: False Friends: Amicus Curiae and Procedural Discretion in WTO Appeals under the Hot Rolled Lead / Asbestos Doctrine*. Harvard International Law Journal. Vol. 44, 2003. pág. 321.

<sup>100</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 27.

El Órgano de Apelación ha elaborado principios que deberían regir la interpretación de las reglas de la Organización Mundial del Comercio. Son principios materiales y procedimentales. Algunos son el principio de liberalización del comercio, el de no discriminación, respeto a la soberanía, reciprocidad, desarrollo sostenible, cooperación y solidaridad, exigencias del Estado de derecho y de debido proceso.<sup>101</sup>

Los procedimientos de trabajo deben tratar con los detalles técnicos que gobiernan la organización del procedimiento de apelación, pero también, deben tratar de algunos aspectos sensibles que normalmente deberían ser sujetos del Entendimiento de Solución de Diferencias; en particular son la selección de los tres miembros que constituyen la sección y el intercambio de opiniones que debe de realizarse entre los siete miembros antes de que la división formule el reporte de apelación.<sup>102</sup>

Los Procedimientos de trabajo han sido modificados en cuatro oportunidades desde 1995; las dos primeras modificaciones guardaban relación con el mandato del Presidente, y las otras dos facilitaron la participación de los terceros en las audiencias. Las dos modificaciones más recientes entraron en vigor el 1° de mayo de 2003.<sup>103</sup> El Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias y con el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los Miembros para su información.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Hilf, Meinhard. op. cit. págs. 22, 23.

<sup>102</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 476.

<sup>103</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_procedures\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm).

<sup>104</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.9.

Los procedimientos de trabajo fueron creados para ser meras reglas de procedimiento y no afectar los derechos sustantivos del Entendimiento de Solución de Diferencias. Mientras que los párrafos uno a ocho del artículo 17 del Entendimiento de Solución de Diferencias tratan asuntos como la selección de los miembros del Órgano de Apelación, la iniciación del procedimiento, etc., los párrafos nueve a trece tratan principalmente sobre los trabajos internos del Órgano de Apelación y el contenido del reporte del Órgano de Apelación. En contraste, los procedimientos de trabajo tratan sobre un amplio número de aspectos procedimentales que son administrativos en naturaleza, como la correcta forma para las comunicaciones escritas y la reelección de los miembros del Órgano de Apelación. Al parecer, los negociadores intentaron que los procedimientos de trabajo fueran similares a las disposiciones del Entendimiento de Solución de Diferencias, es por esto que los Procedimientos de Trabajo del Órgano de Apelación deberían ser limitadas por reglas ministeriales de procedimiento.<sup>105</sup>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.1 del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias, para conocer de una apelación y decidir sobre ella se constituirá una sección integrada por tres Miembros. Los integrantes de una sección serán seleccionados por rotación, teniendo en cuenta los principios de selección aleatoria, imprevisibilidad de la selección y oportunidad de actuar de todos los Miembros con independencia de su origen nacional.<sup>106</sup> Cada sección tendrá un Presidente de la sección, que será elegido por sus Miembros, quien tendrá que coordinar el desarrollo general del

---

<sup>105</sup> Robbins, Josh. op. cit. págs. 326, 327.

<sup>106</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 6.

procedimiento de apelación, presidir las audiencias y reuniones relacionadas con la apelación de que se trate y coordinar la redacción del informe del examen en apelación.<sup>107</sup>

La documentación y sus formalismos están regulados por la regla 18; todos los documentos presentados por una parte en la diferencia, un participante, un tercero o un tercero participante deben ser notificados a cada una de las demás partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes en la apelación.<sup>108</sup>

La duración del procedimiento entre la fecha en que una parte en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe no excederá de sesenta días. Al fijar su calendario, el Órgano de Apelación tendrá en cuenta las disposiciones del artículo 4.9<sup>109</sup> si procede. Si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los sesenta días, comunicará por escrito al Órgano de Solución de Diferencias los motivos del retraso, indicando el plazo en el que estima que podrá presentarlo. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de noventa días.<sup>110</sup> Inmediatamente después del inicio de una apelación, la sección establecerá un plan de trabajo adecuado para esa apelación, de conformidad con los plazos estipulados en el Reglamento de trabajo, el cual fijará fechas exactas para la presentación de los documentos y un calendario para las actuaciones de la sección, con inclusión de la fecha de la audiencia.<sup>111</sup> Cuando se trate de apelaciones de urgencia, incluidas las que

---

<sup>107</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 7.

<sup>108</sup> Ídem. Regla 18.2.

<sup>109</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.9 En casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, las partes en la diferencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación harán todo lo posible para acelerar las actuaciones al máximo.

<sup>110</sup> Ídem. Artículo 17.5.

<sup>111</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 26.1, 26.2.



afecten a productos perecederos, el Órgano de Apelación hará todo lo posible para acelerar al máximo las actuaciones del procedimiento de apelación. Las secciones tendrán esto en cuenta al preparar el plan de trabajo para esa apelación.<sup>112</sup>

Las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial. Los informes del Órgano de Apelación se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia y a la luz de la información proporcionada y de las declaraciones formuladas. Las opiniones expresadas en el informe del Órgano de Apelación por los distintos integrantes de éste serán anónimas.<sup>113</sup> En cuanto a las comunicaciones ex parte ninguna sección ni ninguno de sus Miembros se reunirá o entrará en contacto con una parte en la diferencia, un participante, un tercero o un tercero participante en ausencia de las demás partes en la diferencia, participantes, terceros y terceros participantes. Ningún Miembro de la sección podrá discutir ningún aspecto del objeto de una apelación con una parte en la diferencia, participante, tercero o tercero participante en ausencia de los demás Miembros de la sección. Ningún Miembro que no forme parte de la sección que conozca de la apelación comentará ningún aspecto del objeto de la apelación con ninguna parte en la diferencia, participante, tercero o tercero participante.<sup>114</sup>

Algunas reglas, aunque tienen forma procedimental, son tan sustantivas que deben ser explícitamente autorizadas por los miembros de la Organización Mundial del Comercio en el Entendimiento de Solución de Diferencias. El artículo 3.2 del Entendimiento de Solución de Diferencias contiene el propósito del sistema de solución de controversias de la

---

<sup>112</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 26.3.

<sup>113</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.10, 17.11.

<sup>114</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 19.

Organización Mundial del Comercio y que las decisiones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación no pueden aumentar o disminuir los derechos y obligaciones contraídos.<sup>115</sup>

Entendiendo las condiciones en las cuales el Órgano de Apelación funciona, debe tomarse en cuenta que ninguno de los casos presentados es devuelto al Grupo Especial o al Órgano de Solución de Diferencias, cualquiera que sea el contenido del reporte del Grupo Especial.<sup>116</sup>

Los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación no elaboran una distinción entre las conclusiones de hecho y de derecho. No es sorprendente por que la cuestión de que si una conclusión es legal o de hecho depende de los antecedentes del asunto y en ocasiones de los hechos del caso, sin embargo, el Órgano de Apelación realiza la diferenciación, pues las determinaciones de hecho son distinguidas de las interpretaciones o conclusiones legales, por un Grupo Especial, en principio no son sujetas a la revisión por el Órgano de Apelación. La determinación si un evento ocurrió o no en el tiempo es una cuestión de hecho; por ejemplo, la cuestión de si un Codex ha sido adoptado o no, como un estándar internacional, es una cuestión de hecho. La determinación de credibilidad de apreciar una pieza como evidencia es parte del procedimiento de determinación de hechos, en principio dejada a la discreción del Grupo Especial. La consistencia o inconsistencia de un hecho dado a un hecho o conjunto de hechos con los requerimientos impuestos por las

---

<sup>115</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 326.

<sup>116</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 396.

disposiciones de un tratado es una cuestión legal. Esta definición hecha por el Órgano de Apelación implica que los hechos no siempre pueden ser separados del derecho.<sup>117</sup>

El Órgano de Apelación se cree competente para revisar cualquier serie de hechos dados si es consistente con los requerimientos de una disposición. La última declaración es una conclusión de derecho, involucrando una determinación que mezcla cuestiones de hecho y de derecho, es por esto que el Órgano de Apelación considera no solo la interpretación de una disposición relevante de un tratado como una cuestión de derecho, sino también la aplicación de la disposición a los hechos del caso.<sup>118</sup>

En cuanto a los procedimientos de trabajo, en los casos de *Estados Unidos: Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. págs. 221, 222.

<sup>118</sup> Ídem. pág. 222.

<sup>119</sup> WT/DS138/AB/R Estados Unidos: Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido. 10 de mayo de 2000. En adelante *Estados Unidos: Plomo y bismuto II*. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación presentada por las Comunidades Europeas con respecto a los derechos compensatorios establecidos por los Estados Unidos sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido. En su informe, el Grupo Especial concluyó que: al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones realizadas en 1994, 1995 y 1996 de barras plomosas producidas por UES y BSplc/BSES, respectivamente, los Estados Unidos violaron el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El Grupo Especial recomendó que los Estados Unidos pusieran sus medidas en conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y sugirió que los Estados Unidos adoptaran "todas las medidas apropiadas, incluida una revisión de sus prácticas administrativas, para impedir que en el futuro tenga lugar la violación mencionada del artículo 10 de dicho Acuerdo." El Órgano de Apelación: concluyó que el Grupo Especial actuó debidamente al aplicar la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD a la presente diferencia planteada en el marco de la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; confirmó la constatación del Grupo Especial de que, en las circunstancias concretas del presente caso, el USDOC debería haber examinado en sus exámenes administrativos de 1995, 1996 y 1997 si UES y BSplc/BSES habían obtenido un "beneficio" después de los cambios de la propiedad; confirmó la constatación del Grupo Especial de que, en las circunstancias del presente caso, no se había otorgado un "beneficio" a UES o BSplc/BSES como consecuencia de las "contribuciones financieras" concedidas a BSC. El Órgano de Apelación recomendó que el OSD pidiera los Estados Unidos que pusiera en conformidad con

y en *Comunidades Europeas: Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*,<sup>120</sup> las decisiones fallaron en señalar las disposiciones del Entendimiento de Solución de Diferencias que explícitamente gobiernan la participación de terceros<sup>121</sup> en el nivel de apelación; sin embargo la decisión del Órgano de Apelación va mas allá de la interpretación de las reglas en cuanto a terceros en otros sistemas procedimentales internacionales. Lo anterior debido a que en estos casos se presentaron informes de varias Organizaciones no Gubernamentales que argüían tener intereses.<sup>122</sup>

En cuanto a las Apelaciones múltiples, la regla 23 indica que en un plazo de quince días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación, cualquier parte en la diferencia distinta del apelante original podrá sumarse a esa apelación o apelar

---

las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, las medidas cuya incompatibilidad con dichas obligaciones ha constatado el informe del Grupo Especial.

<sup>120</sup> *CE: Amianto*. El Grupo Especial fue establecido para examinar las reclamaciones formuladas por Canadá sobre el Decreto N° 96-1133 de la República Francesa, relativo al amianto y a los productos que contienen amianto que entró en vigor el 1° de enero de 1997. En los artículos 1 y 2 del Decreto se establecen prohibiciones del amianto y de los productos que contienen amianto, así como ciertas excepciones limitadas y temporales de esas prohibiciones. Canadá alegó que el Decreto era incompatible con varias obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y los artículos III y XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y que, en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, el Decreto anulaba o menoscababa ventajas resultantes directa o indirectamente para Canadá del el Acuerdo sobre la OMC o comprometía el cumplimiento de uno de los objetivos de ese Acuerdo. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de septiembre de 2000, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que: la parte del Decreto relativa a la "prohibición" no queda incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Decreto infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; por último, Canadá no demostró que haya sufrido la anulación o menoscabo de una ventaja sin infracción de disposiciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. El Grupo Especial no consideró necesario examinar las alegaciones del Canadá basadas en el artículo XI del GATT de 1994. El Órgano de Apelación sólo confirmó la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es "necesaria para proteger la salud [o] la vida de las personas", en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994; y constató que el Grupo Especial actuó de conformidad con el artículo 11 del ESD al llegar a esta conclusión; y la constatación del Grupo Especial de que la medida puede motivar una reclamación en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. Concluyendo que Canadá no logró demostrar que la medida de que se trataba era incompatible con las obligaciones que dimanaban para las Comunidades Europeas de los acuerdos abarcados y, por consiguiente, no formuló ninguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias en el marco del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

<sup>121</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.4.

<sup>122</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 320.

sobre la base de otros supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.<sup>123</sup>

En noviembre de 2000 los países en desarrollo miembros incitaron al Órgano de Apelación a ejercitar con cuidado el aceptar los informes de *amicus curiae* que fueran Organizaciones no Gubernamentales. Sugirieron limitar el poder de interpretación del Órgano de Apelación y prevenir a las Organizaciones no Gubernamentales de participar en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio. Algunos Estados Miembros señalaron que la decisión de admitir los informes *amicus curiae* era una decisión sustantiva y no procedimental y por lo tanto eran los miembros de la Organización Mundial del Comercio quienes debían decidir la aceptación.<sup>124</sup>

Ninguna disposición del Acuerdo sobre el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio indica que parte tienen la carga de la prueba en el procedimiento de solución de diferencias. La carga de la prueba dependerá de qué acuerdos gobiernan la controversia.<sup>125</sup> El Órgano de Apelación en cuanto a la carga de la prueba ha indicado que una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación.<sup>126</sup> El Órgano

---

<sup>123</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 23.1.

<sup>124</sup> Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo op. cit. pág. 78.

<sup>125</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 45.

<sup>126</sup> WT/DS33/AB/R. Estados Unidos: Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India. 25 de abril de 1997. pág. 22. En adelante *Estados Unidos: camisa y blusas*. Este Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación formulada por la India contra los Estados Unidos en relación con una limitación impuesta como medida de salvaguardia de transición a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India. El informe contiene las siguientes conclusiones y recomendaciones: la limitación aplicada por los Estados Unidos a partir del 18 de abril de 1995 a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana, procedentes de la India y sus prórrogas infringieron las disposiciones de los artículos 2 y 6 del Acuerdo sobre Textiles. Dado que el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias dispone que "en los casos de incumplimiento de

de Apelación estableció en el caso *India: Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, que la carga de la prueba la tenía el Miembro acusado.<sup>127</sup> Mientras que para que una controversia sea aceptada, el Miembro acusador debe probar la anulación y el menoscabo de beneficios que provoque la medida establecida por otro miembro.<sup>128</sup>

---

las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presumió que la medida constituyó un caso de anulación o menoscabo." El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la medida adoptada por los Estados Unidos anuló y menoscabó las ventajas resultantes para la India del Acuerdo sobre la OMC, en particular del Acuerdo sobre Textiles. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial y recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias formulara una resolución conforme con las constataciones y conclusiones jurídicas que figuraron en el Informe del Grupo Especial.

<sup>127</sup> WT/DS90/AB/R. India: Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales. 22 de septiembre de 1999. En adelante *India: Restricciones cuantitativas*. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos relativa a las restricciones cuantitativas impuestas por la India a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales. La India mantuvo restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales. La India alegó que esas restricciones cuantitativas estaban justificadas por motivos de balanza de pagos, de conformidad con la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994, y las notificó al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. En su informe, distribuido el 6 de abril de 1999, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que: las medidas en cuestión aplicadas por la India infringían el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y no estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII; las medidas en cuestión, infringían el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y las medidas en cuestión anulan o menoscababan ventajas resultantes para los Estados Unidos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura. El Grupo Especial recomendó que el OSD pidiera a la India que pusiera las medidas en cuestión en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo de la OMC. El Órgano de Apelación: confirmó la constatación del Grupo Especial de que era competente para examinar la justificación de las restricciones establecidas por la India por motivos de balanza de pagos de conformidad con la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994; confirmó la interpretación dada por el Grupo Especial a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994; concluyó que el Grupo Especial no había pedido a la India que modificara su política de desarrollo y, en consecuencia, no había incurrido en error de derecho con respecto a la salvedad del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994; El Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial no había incurrido en error de derecho en la atribución y aplicación de la carga de la prueba con respecto a la salvedad del párrafo 11 del artículo XVIII y a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994. Por lo que el Órgano de Apelación recomendó al OSD que solicitara a la India que pusiera las restricciones aplicadas por ese país por motivos de balanza de pagos, cuya incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura en conformidad con las obligaciones que imponen a la India esos Acuerdos.

<sup>128</sup> Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 31

La definición de las reglas básicas que gobiernan la interpretación y la clara opción a favor de la proximidad literal tienen importantes consecuencias para el trabajo interno del Órgano de Apelación y para los efectos en sus reportes.<sup>129</sup>

Cuando un participante no presente una comunicación en los plazos previstos o no comparezca en la audiencia, la sección, tras haber oído la opinión de los participantes, emitirá la decisión que considere apropiada, incluso el rechazo de la apelación.<sup>130</sup> El apelante podrá desistir de su apelación, en cualquier momento de las actuaciones, mediante notificación al Órgano de Apelación, el cual notificará inmediatamente al Órgano de Solución de Diferencias.<sup>131</sup>

Cuando se haya notificado al Órgano de Solución de Diferencias de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias una solución mutuamente convenida a una diferencia objeto de una apelación, ésta será notificada al Órgano de Apelación.<sup>132</sup>

#### **IV. Terceros**

Solamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, podrán recurrir en apelación contra el informe de un Grupo Especial. Los terceros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias un interés sustancial en el asunto de conformidad con el

---

<sup>129</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 481

<sup>130</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 29.

<sup>131</sup> Ídem. Regla 30.1.

<sup>132</sup> *Ibíd.* Regla 30.2.

artículo 10.2<sup>133</sup> podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos.<sup>134</sup> Las reglas del Órgano de Apelación en cuanto a los terceros deben ser examinadas a la luz del artículo 10 del Entendimiento de Solución de Diferencias, el cual garantiza derechos a los participantes en apelación sobre ciertos actores que no son partes en la controversia.<sup>135</sup>

Por "tercero" se entiende cualquier Miembro de la Organización Mundial del Comercio que haya notificado al Órgano de Solución de Diferencias que tiene un interés sustancial en el asunto sometido al Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias.<sup>136</sup> Por "tercero participante" se entiende cualquier tercero que haya presentado una comunicación escrita de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24; o cualquier tercero que comparezca en la audiencia, tanto si pronuncia una declaración oral en ella como si no lo hace.<sup>137</sup> Cualquier tercero podrá presentar una comunicación escrita que contenga los motivos y argumentos jurídicos en que se apoye su posición. Esa comunicación se presentará en un plazo de veinticinco días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación.<sup>138</sup>

Mientras que el artículo 17.4, así como, el artículo diez del Entendimiento de Solución de Diferencias, tratan sobre el papel de terceros en los procedimientos del Órgano

---

<sup>133</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 10.2 Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un Grupo Especial y así lo haya notificado al Órgano de Solución de Diferencias tendrá oportunidad de ser oído por el Grupo Especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito. Esas comunicaciones se facilitarán también a las partes en la diferencia y se reflejarán en el informe del Grupo Especial.

<sup>134</sup> Ídem. Artículo 17.4

<sup>135</sup> *Ibíd.* Artículo 10.

<sup>136</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 1. párrafo 23.

<sup>137</sup> Ídem. Regla 1, párrafo 24.

<sup>138</sup> *Ibíd.* Regla 24.1.



de Apelación, el artículo 17 no garantiza el derecho al Órgano de Apelación de buscar información como lo hace el artículo 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias en cuanto a los Grupos Especiales. A diferencia de los artículos 10 y 13, el artículo 17 contiene las directivas para que el Órgano de Apelación cree sus procedimientos de trabajo para regular controversias, sin embargo, la naturaleza y enfoque de estos procedimientos de trabajo no son claros en el texto. Los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación crean reglas *ad hoc* para resolver asuntos que son originados en casos individuales.<sup>139</sup>

Los Procedimientos de trabajo revisados prevén tres maneras en que los terceros pueden participar en una audiencia en los procedimientos de apelación. Los terceros que presenten una comunicación escrita en un plazo de veinticinco días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación tendrán derecho a comparecer en la audiencia, pronunciar una declaración oral y responder a las preguntas. En segundo lugar, los terceros tendrán los mismos derechos si notifican por escrito, en el mismo plazo de veinticinco días, su intención de comparecer en la audiencia y pronunciar una declaración. En tercer lugar, una vez transcurrido el plazo de veinticinco días, los terceros pueden notificar a la Secretaría del Órgano de Apelación que tienen intención de comparecer en la audiencia y podrán solicitar pronunciar una declaración. Esos terceros tendrán derecho automáticamente a comparecer en la audiencia, pero su derecho a pronunciar una declaración oral y responder a las preguntas quedará sujeto a las facultades discrecionales de la sección del Órgano de Apelación, que tendrá en cuenta los requisitos del debido proceso al decidir respecto de esas solicitudes.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 319.

<sup>140</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/working\\_proc\\_app\\_rev\\_1may03\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/working_proc_app_rev_1may03_s.htm).

Se alienta a los terceros a presentar comunicaciones escritas, los que no lo hagan podrán notificar a la Secretaría del Órgano de Apelación, en el mismo plazo de veinticinco días, su intención de comparecer en la audiencia. Los terceros que no presenten una comunicación escrita en el plazo de veinticinco días podrán, no obstante, asistir a la audiencia con sujeción a las facultades discrecionales de la sección que entienda en la apelación.<sup>141</sup>

Todo tercero que no presente una comunicación escrita notificará a la Secretaría por escrito, en el mismo plazo de veinticinco días, si tiene intención de comparecer en la audiencia y, en tal caso, si tiene intención de pronunciar una declaración oral.<sup>142</sup>

Para cada apelación se celebrará una audiencia durante la cual los apelantes, los apelados y los terceros participantes podrán presentar oralmente sus argumentos y responder a las preguntas que la sección que entienda en la apelación les formule. La audiencia tendrá lugar en un plazo de 35 a 45 días contados a partir de la fecha de presentación de la apelación. Las actuaciones ante el Órgano de Apelación tienen carácter confidencial. Solamente los Miembros de la Organización Mundial del Comercio que sean apelantes, apelados o terceros participantes podrán asistir a las audiencias.<sup>143</sup>

A la luz de las limitaciones que tienen los terceros en la participación en los procedimientos de apelación que tienen interés sustancial en la controversia, es dudoso que

---

<sup>141</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_procedures\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm).

<sup>142</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 24.2.

<sup>143</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_procedures\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm).

los negociadores del tratado previnieran la participación de actores que no fueran Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio. Por la decisión tomada en *CE: Amianto*, muchos Estados miembros se quejaron por que se les otorgaba a los participantes *amicus curiae* un mayor poder participativo que a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio<sup>144</sup> al otorgarles mediante la recepción de informes no solicitados la calidad de terceros.

La regla 24 de los procedimientos de trabajo, provee que las terceras partes deben ser las definidas por el artículo 10.2 del Entendimiento de Solución de Diferencias. Ya que el Órgano de Apelación está explícitamente autorizado para elaborar sus procedimientos de trabajo sin la intervención de los Estados Miembros y tiene la autoridad de interpretar sus propias reglas.<sup>145</sup> Se alienta a los terceros participantes a que presenten comunicaciones escritas para contribuir a que la sección que entienda en la apelación tome plenamente en cuenta sus posiciones y a fin de que los participantes y otros terceros participantes tengan aviso de las posiciones que se adoptarán en la audiencia.<sup>146</sup> Cualquier tercero que no haya presentado una comunicación escrita de conformidad con el párrafo 1, ni hecho una notificación a la Secretaría de conformidad con el párrafo 2, podrá notificar a la Secretaría que tiene intención de comparecer en la audiencia y podrá solicitar pronunciar una declaración oral en ella. Esas notificaciones y solicitudes se notificarán por escrito a la Secretaría con la mayor antelación posible.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 321.

<sup>145</sup> Ídem.

<sup>146</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 24.3.

<sup>147</sup> Ídem. Regla 24.4.

## V. Adopción de los informes del Órgano de Apelación.

La jurisprudencia ha sido adoptada por el Órgano de Apelación como parte integral de la función interpretativa y el Órgano de Apelación ha interpretado los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio de manera sensitiva al contexto en que los Estados han implementado sus obligaciones.<sup>148</sup> Desde su establecimiento el Órgano de Apelación ha tomado decisiones en varios asuntos sustantivos legales de la Organización Mundial del Comercio. Además ha tomado decisiones en asuntos de práctica y procedimentales, como la interpretación de los Acuerdos,<sup>149</sup> la carga de la prueba,<sup>150</sup> el nivel exigido de revisión, los términos de referencia para los Grupos Especiales, el derecho de presentar reclamaciones bajo el GATT 1994, informes de *amicus curiae* y la representación por parte de consejeros legales privados<sup>151</sup> en los procedimientos de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.<sup>152</sup> El Órgano de Apelación determinó que un Grupo

---

<sup>148</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 108.

<sup>149</sup> Todos los participantes y terceros participantes se han atenido a la regla general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena que acaba de exponerse, aunque no siempre con respeto a la misma cuestión. Esta regla general de interpretación se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general. Como tal, forma parte de las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" que el Órgano de Apelación está obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, a aplicar para aclarar las disposiciones del Acuerdo de la OMC y los demás Acuerdos Abarcados. Estas directrices son en cierta medida consecuencia del reconocimiento de que no debe leerse el Acuerdo de la OMC aislándolo clínicamente del derecho internacional público en WT/DS2/AB/R. Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional. Adoptada el 20 de mayo de 1996, pág. 16. En adelante *Estados Unidos: Gasolina*, en Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 398.

<sup>150</sup> La carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción en WT/DS33/AB/R/ *Estados Unidos: camisas y blusas*, pág. 19, en Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A view from the Bench*. Journal of International Economic Law. 2000, pág. 398.

<sup>151</sup> Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. op. cit. pág. 398

<sup>152</sup> Ídem.

Especial no necesita considerar todas las reclamaciones interpuestas, puesto que solamente debe tomar en cuenta aquellas que le permitan resolver la controversia.<sup>153</sup>

La primera apelación resuelta por el Órgano de Apelación incluyó a dos países en desarrollo y a un país desarrollado.<sup>154</sup> El Órgano de Apelación ha emitido hasta la fecha 56 informes<sup>155</sup> y actualmente hay tres apelaciones en curso.<sup>156</sup>

El informe del Órgano de Apelación se distribuye a los Miembros de la Organización en los tres idiomas oficiales de la misma: español, francés e inglés, en un plazo máximo de 90 días a partir de la fecha en que se presentó el anuncio de apelación. Los informes del Órgano de Apelación se hacen públicos al momento de su distribución a los Miembros. En su informe, el Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas de los grupos especiales. En un plazo de 30 días contados desde la fecha de la distribución del informe del Órgano de Apelación, el

---

<sup>153</sup> *Estados Unidos: camisas y blusas*. En Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 107

<sup>154</sup> *Estados Unidos: gasolina*. Brasil y Venezuela. Este Grupo Especial fue establecido para examinar una diferencia entre los Estados Unidos, de una parte y Venezuela, a la que se adhirió posteriormente el Brasil, de otra. El objeto de la diferencia era la aplicación por los Estados Unidos de la Ley estadounidense denominada Ley de Protección de la Calidad del Aire de 1990 y, más concretamente, la reglamentación promulgada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos en aplicación de dicha Ley, con objeto de controlar la contaminación por sustancias tóxicas y de otro tipo provocada por la combustión de la gasolina producida en los Estados Unidos o importada a ese país. El Órgano de Apelación ha llegado a las siguientes conclusiones: el Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir que las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations no estaban comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX del Acuerdo General; por consiguiente, el Grupo Especial incurrió también en error de derecho porque omitió decidir si las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations estaban comprendidas en el ámbito del preámbulo del artículo XX del Acuerdo General; las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations no cumplían las prescripciones del preámbulo del artículo XX del Acuerdo General y, por consiguiente, no se justificaban en virtud del artículo XX del Acuerdo General. El Órgano de Apelación recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que ponga en conformidad con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo General las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations.

<sup>155</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_reports\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_reports_s.htm)

<sup>156</sup> Ídem.

Órgano de Solución de Diferencias deberá reunirse para adoptarlo, salvo que decida por consenso no adoptar dicho informe. El informe del Órgano de Apelación adoptado, junto con el informe del Grupo Especial, deben ser aceptados incondicionalmente por las partes en la diferencia.<sup>157</sup>

La adopción de los reportes de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación es precedida de una discusión en el Órgano de Solución de Diferencias durante la cual las partes en disputa y otros Miembros de la Organización Mundial del Comercio realizan declaraciones sobre el reporte; esta discusión es difícilmente compatible con un verdadero procedimiento de solución de diferencias.<sup>158</sup>

Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros.<sup>159</sup> Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación.<sup>160</sup>

La falta de proveer al Órgano de Apelación de la facultad de reenviar el caso ante el Grupo Especial ha creado dificultades en el manejo de los errores de procedimiento, lo que puede provocar la disminución de seguridad y previsión en los reportes del Órgano de

---

<sup>157</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_procedures\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm)

<sup>158</sup> Ehlermann, Claus-Dieter. op. cit. pág. 479

<sup>159</sup> Si no hay prevista una reunión del Órgano de Solución de Diferencias durante ese período, se celebrará una reunión del Órgano de Solución de Diferencias a tal efecto.

<sup>160</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 17.14

Apelación,<sup>161</sup> debido a la naturaleza del mismo, pues sólo puede revisar las cuestiones de derecho e interpretación realizada por el Grupo Especial y que hayan sido apeladas por alguna de las partes, resultando entonces que si una cuestión no es apelada, el Órgano de Apelación no puede conocer de ella y al no existir reenvío, dicha cuestión continuará errada. El procedimiento de toma de decisiones en la Organización Mundial del Comercio bajo el artículo IX del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio refleja la mayor deficiencia estructural en el sistema de la Organización, por que carece de la disposición que provea una respuesta legislativa flexible en las decisiones del Órgano de Apelación sin importar si se pueden considerar correctas o erradas.<sup>162</sup>

El Órgano de Apelación está creando una estructura constitucional del comercio internacional. Las interpretaciones realizadas por el Órgano de Apelación de los instrumentos de derecho internacional enfatizan la existencia de una comunidad legal internacional comercial de forma que se localiza un proceso de interpretación constitucional y realización de la misma dentro de la esfera del comercio internacional que la que ocurre en el derecho internacional general.<sup>163</sup>

La adopción de decisiones será competencia exclusiva de la sección que entienda en la apelación de que se trate. Las demás decisiones serán adoptadas por el Órgano de Apelación en pleno. El Órgano de Apelación y sus secciones harán todos los esfuerzos posibles para adoptar sus decisiones por consenso. No obstante, cuando no sea posible

---

<sup>161</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. págs. 224, 225.

<sup>162</sup> Ídem. pág. 213.

<sup>163</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 7.

llegar a una decisión por consenso, la decisión sobre el asunto examinado se adoptará por mayoría.<sup>164</sup>

Los reportes del Órgano de Apelación han tratado sobre asuntos interesantes incluyendo: el estatus de reportes anteriores de Grupo Especial; el derecho de los Miembros a iniciar una controversia bajo el texto del GATT 1994; la especificidad de petición para el establecimiento de un Grupo Especial; los términos de referencia en los Grupos Especiales; economía procesal, el ámbito de aplicación del GATT 1994 y del GATS; nulificación o menoscabo; el ámbito de la apelación.<sup>165</sup>

Salvo que el Órgano de Solución de Diferencias decida otra cosa, cuando se computen los plazos estipulados en el Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias o en las disposiciones especiales o adicionales de los Acuerdos Abarcados o en el Reglamento, para presentar una comunicación o para que un Miembro de la Organización Mundial del Comercio adopte una medida para ejercer o proteger sus derechos, se excluirá el día a partir del cual empieza a correr el plazo y se incluirá, a reserva de lo que establece el párrafo 2, el último día del plazo.<sup>166</sup>

Cuando el Grupo Especial o el Órgano de Apelación concluyen que una medida es inconsistente con alguno de los Acuerdos Abarcados, deben recomendar al miembro

---

<sup>164</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 3.

<sup>165</sup> Cameron, James y Campbell, Karen. op. cit. pág. 38.

<sup>166</sup> *Procedimientos de Trabajo*. Regla 17.1.



modifique la medida de conformidad con los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.<sup>167</sup>

Un tema recurrente en los reportes del Órgano de Apelación es la aplicación de los principios de interpretación del derecho internacional público por el Entendimiento de Solución de Diferencias. El Órgano de Apelación considera como referencia a las reglas generales de interpretación establecidas por la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular a los artículos 31 y 32, los cuales prescriben que un tratado debe ser interpretado de buena fe y de conformidad con el significado ordinario dado a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin.<sup>168</sup> El deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes. Esto ha de hacerse de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena. Pero esos principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo op. cit. pág. 72.

<sup>168</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. págs. 217, 218.

<sup>169</sup> *India: Patentes*. Párrafo XLV. Este Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos contra la India por no haber en este país un sistema de protección mediante patente para los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura como se dispone en el artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, ni un medio para la presentación de solicitudes de patentes para los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC, ni tenía fundamento legal para conceder derechos exclusivos de comercialización para esos productos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 70 del mismo Acuerdo sobre los ADPIC. El Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones: la India no había cumplido sus obligaciones resultantes del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 y, en el caso alternativo, de los párrafos 1 y 2 del artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no había establecido un mecanismo que preservara adecuadamente la novedad y la prioridad de las solicitudes de patente de producto para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura durante el período transitorio del cual tiene derecho a prevalecerse en virtud del artículo 65 del Acuerdo, ni había publicado ni notificado adecuadamente información sobre ese mecanismo; además que no había cumplido sus obligaciones resultantes del párrafo 9 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC porque no había establecido un sistema para la concesión de derechos exclusivos de comercialización. El Grupo Especial hizo la siguiente recomendación: que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a la India que pusiera su régimen

El Órgano de Apelación generalmente muestra un marcado grado de conciencia y precaución debido a su posición. En la apelación de la *India: Patentes*, el Órgano de Apelación declaró que los conceptos del GATT no pueden ser distanciados de las disposiciones bajo las cuales son desarrollados y no pueden ser aplicados a través de varios Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. El Grupo Especial entendió mal el concepto de expectativas legítimas en el contexto de las normas comunes de interpretación del derecho internacional. Las expectativas legítimas de las partes se reflejan en el lenguaje del tratado mismo. Estos principios de interpretación no requieren o condonan la imputación de conceptos que no fueron aludidos. En este caso el Grupo Especial creó su propio principio interpretativo el cual no consistió en ninguna de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público ni las establecidas por el sistema GATT/OMC. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación deben ser guiados por las reglas de interpretación de los tratados impuestas por la Convención de Viena sobre y no deben agregar o disminuir los derechos u obligaciones otorgados por los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.<sup>170</sup>

---

transitorio para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre los ADPIC. El Órgano de Apelación: confirmó la conclusión del Grupo Especial de que la India no había cumplido sus obligaciones resultantes del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 de establecer "un medio" que preservara adecuadamente la novedad y la prioridad de las solicitudes de patente de producto para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura durante los períodos transitorios previstos en el artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC; confirmó la conclusión del Grupo Especial de que la India no había cumplido sus obligaciones resultantes del párrafo 9 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC; y revocó las constataciones alternativas del Grupo Especial de que la India no había cumplido lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC. El Órgano de Apelación recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a la India que pusiera su régimen jurídico para la protección mediante patente de los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura en conformidad con las obligaciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

<sup>170</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. págs. 213, 214.

El Órgano de Apelación parece examinar si el Grupo Especial realizó una investigación objetiva sobre los hechos como es requerido por el artículo 11 del Entendimiento de Solución de Diferencias, que involucra la cuestión de consistencia de los hechos dados con la disposición vulnerada.

Sin embargo, después de admitir que cada error de hecho puede originar una cuestión de derecho, el Órgano de Apelación parece adoptar una aproximación claramente errónea cuando examina esta cuestión.<sup>171</sup>

El Órgano de Apelación ha defendido su derecho de tener un amplio criterio de interpretación para no restringir en lo posible las actuaciones de las partes por cuestiones de forma:<sup>172</sup> el derecho de las partes de presentar apelaciones contra las constataciones e interpretaciones jurídicas formuladas por los grupos especiales en un procedimiento de solución de diferencias es un nuevo derecho importante recogido en el Entendimiento de Solución de Diferencias derivado de la Ronda Uruguay.

El Órgano de Apelación en *Estados Unidos: Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos* consideró que la manera más apropiada de interpretar las disposiciones del párrafo 2) de la Regla 20 y de otras Reglas de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación consiste en conferir al derecho de apelación todo su significado y efecto y brindar a la parte que se considera perjudicada por alguna

---

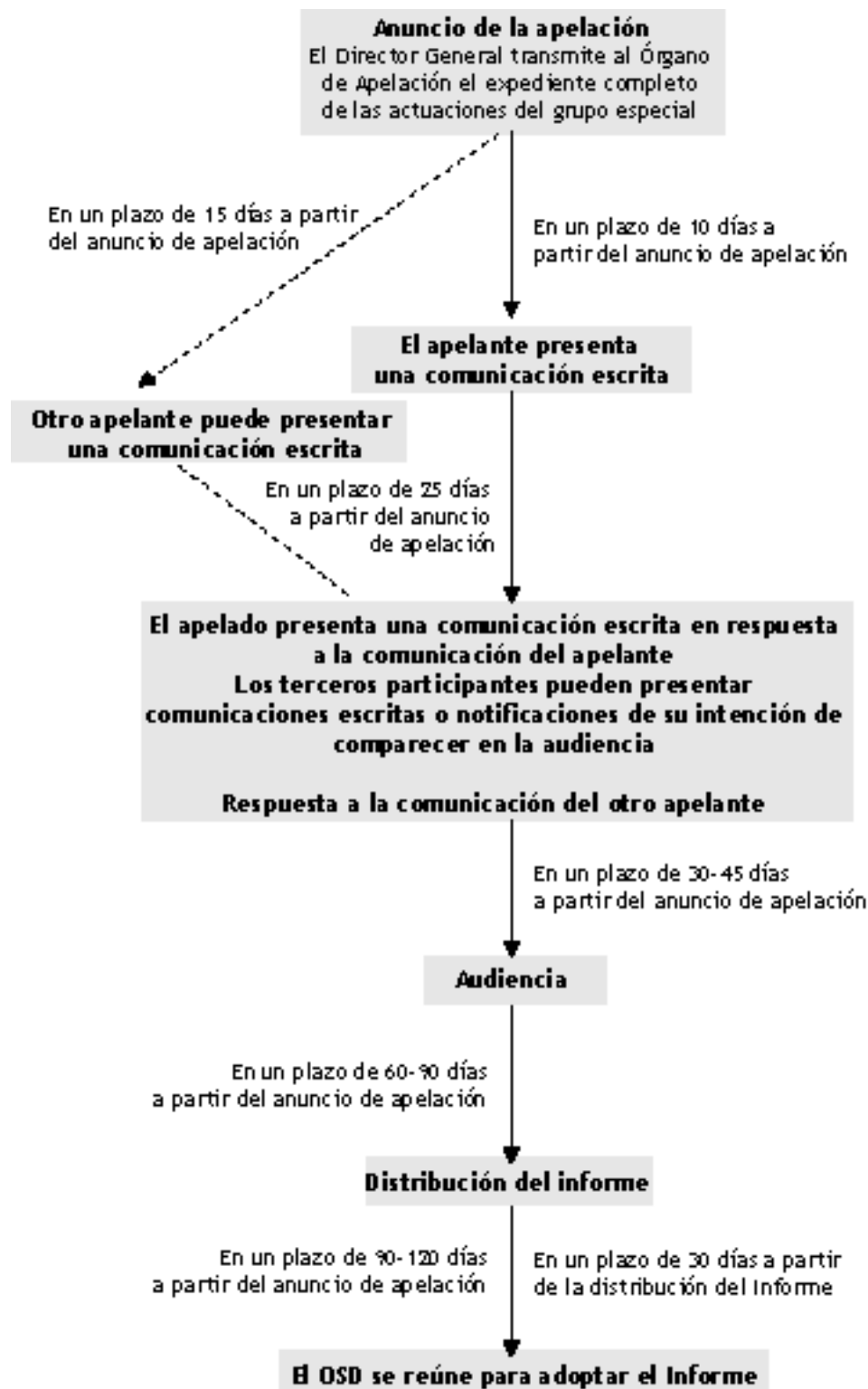
<sup>171</sup> Joergens, Konstantin J op. cit. pág. 222.

<sup>172</sup> Rivera, Gustavo. *Desarrollos Jurisprudenciales Sobre Procedimientos de Solución de Controversias en la Organización Mundial del Comercio*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. No. 6. [www.reei.org](http://www.reei.org). págs. 1 -30, pág. 16.

constatación o interpretación jurídica contenida en el informe de un Grupo Especial una oportunidad real y efectiva de demostrar el error contenido en tal constatación o interpretación. El apelado evidentemente siempre tiene pleno derecho a un proceso legal con todas las garantías.”<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> WT/DS58/AB/R Estados Unidos: Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos. Párrafo 97. En adelante *Estados Unidos: Camarones*. Se pidió que se estableciera un grupo especial para que examinara sus reclamaciones en relación con la prohibición impuesta a la importación de ciertos camarones y sus productos por los Estados Unidos con arreglo al artículo 609 de la *Public Law* 101-162 "Artículo 609" y los reglamentos y las decisiones judiciales correspondientes. En su informe el Grupo Especial llegó a las conclusiones siguientes: la prohibición de las importaciones de camarón y productos del camarón que aplicaban los Estados Unidos sobre la base del artículo 609 de la *Public Law* 101-162 no era compatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y no podía justificarse en virtud del artículo XX del mismo Acuerdo, y formuló la recomendación de que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a los Estados Unidos que pusiera esta medida en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial en el sentido de que aceptar información no solicitada de fuentes no gubernamentales era incompatible con las disposiciones del Entendimiento de Solución de Diferencias; revocó la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que la medida en cuestión adoptada por los Estados Unidos no estaba comprendida entre las medidas permitidas en virtud del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994; y concluyó que la medida adoptada por los Estados Unidos, si bien reúne las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado g) del artículo XX, no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX y, en consecuencia, no estaba justificada en virtud del artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a los Estados Unidos que pusiera la medida declarada incompatible con el artículo XI del GATT de 1994 en el informe del Grupo Especial, y declarada no justificada en virtud del artículo XX del GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de dicho Acuerdo.



Fuente: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/ab\\_procedures\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm)

## VI. Actuación del Órgano Permanente de Apelación.

Cuando el Órgano de Apelación excede de su autoridad conferida por el artículo 17 del Entendimiento de Solución de Diferencias no lo hace por que el mismo Órgano de Apelación busque exceder de sus facultades, sino por que es necesario para resolver las controversias presentadas ante él.<sup>174</sup>

El Órgano de Apelación se ha dejado influenciar por las campañas de las Organizaciones no Gubernamentales con mayor identidad comercial y han tendido mayores privilegios que aquellos concedidos a los miembros de la Organización Mundial del Comercio,<sup>175</sup> pues les otorga la calidad de terceros, siendo que no son miembros. “Las decisiones del Órgano de Apelación concernientes a la participación de las Organizaciones no Gubernamentales no son un monumento a la claridad.”<sup>176</sup>

En *Estados Unidos: camisas y blusas* el Órgano de Apelación dictó que “dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias, no consideró que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a "legislar" mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un Grupo Especial sólo necesita

---

<sup>174</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 197

<sup>175</sup> Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo op. cit. pág. 78.

<sup>176</sup> Mavroidis, Petros C. op. cit. pág. 2.

tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia.”<sup>177</sup>

El Órgano de Apelación indica que los problemas ambientales a nivel mundial o transfronterizos deben ser tratados con la mayor cantidad de consenso y cooperación y el unilateralismo debe ser evitado de la mejor manera posible.<sup>178</sup> En la apelación *Comunidades Europeas: hormonas*, se pidió la consideración del Órgano de Apelación en cuanto a la relación entre el principio precautorio ambiental<sup>179</sup> y el Acuerdo de medidas Sanitarias y Fitosanitarias; adoptando la posición tradicional del derecho internacional de que una regla de derecho consuetudinario internacional no podía imponerse a una obligación específica bajo el derecho del tratado.<sup>180</sup>

El Órgano de Apelación en *Australia: Medidas que afectan a la importación de salmón*<sup>181</sup> decidió que en ciertas apelaciones, al revocar una conclusión de un Grupo

---

<sup>177</sup> *Estados Unidos: camisas y blusas*. pág. 24. VI.

<sup>178</sup> *Estados Unidos: camarones*. págs. 168-69. en Howse, Robert *The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate*. Columbia Journal of Environmental Law. Vol. 27. pág. 11.

<sup>179</sup> Es interpretado en la ausencia de evidencia científica concluyente acerca de las implicaciones de salud pública de ciertas prácticas, los Estados tienen la facultad de regularla de manera precautoria. En Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 32.

<sup>180</sup> *Ídem*. pág. 32.

<sup>181</sup> WT/DS18/AB/R Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón. Adoptado el 20 de octubre de 1998. párrafo 117. En adelante *Australia: salmón*. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación presentada por el Canadá respecto de la prohibición impuesta por Australia de la importación de salmón fresco, refrigerado o congelado procedente de Canadá en virtud de la Proclamación de Cuarentena N° 86<sup>a</sup>, de fecha 19 de febrero de 1975, y las enmiendas o modificaciones de la misma. El Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones: Australia, al mantener una medida sanitaria que no se basa en una evaluación del riesgo, había actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y, por esa razón, había actuado asimismo de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 2 de dicho Acuerdo; Australia, al adoptar distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles de protección sanitaria que considera adecuados en diferentes situaciones que tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional, había actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y, por esa razón, había actuado, asimismo,

Especial sobre una cuestión de derecho puede examinar y decidir una cuestión que no ha sido específicamente examinada por el Grupo Especial, a fin de completar el análisis jurídico y resolver la diferencia entre las partes. “El párrafo 6 del artículo 17 del Entendimiento dispone lo siguiente: "La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste." El párrafo 13 del mismo artículo dispone: "El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial." En ciertas apelaciones, cuando el Órgano de Apelación revoca una conclusión de un Grupo Especial sobre una cuestión de derecho puede examinar y decidir una cuestión que no ha sido específicamente examinada por el Grupo Especial, a fin de completar el análisis jurídico y resolver la diferencia entre las partes. Esto sucedió, por ejemplo, en las apelaciones presentadas en los asuntos *Comunidades Europeas: Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*<sup>182</sup>, y *Estados Unidos: camarones*.<sup>183</sup>

---

de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 2 de dicho Acuerdo; Australia, al mantener una medida sanitaria que entrañaba un grado de restricción mayor que el necesario para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria, había actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Dado que, según el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo," el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, en la medida en que Australia había actuado de forma incompatible con el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, había anulado o menoscabado ventajas derivadas para el Canadá del Acuerdo. El Grupo Especial hizo la siguiente recomendación: que el Órgano de Solución de Diferencias solicitara a Australia que pusiera la medida objeto de la diferencia aplicada por ese país en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. El Órgano de Apelación recomendó que el OSD pida a Australia que pusiera su medida, declarada incompatible con el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

<sup>182</sup> *Comunidades Europeas: Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*. WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998. Párrafo 156. “Somos conscientes de nuestra competencia y nuestro mandato de conformidad con las disposiciones del artículo 17 del ESD. Según el párrafo 6 del artículo 17 del ESD," la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". El párrafo 13 del artículo 17 del ESD dispone lo siguiente: "El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial". No obstante, en algunas apelaciones, la revocación de la



El Órgano de Apelación estableció que el estándar de revisión de los Grupos Especiales está generalmente estipulado en el artículo 11 del Entendimiento de Solución de Diferencias. Después del caso *CE: Hormonas*, un gran número de reportes del Órgano de

---

constatación de un grupo especial sobre una cuestión jurídica puede requerir que el Órgano de Apelación formule una constatación sobre una cuestión jurídica que no ha sido abordada por el grupo especial, como ocurrió, por ejemplo, en las apelaciones relativas a *Estados Unidos: gasolina* y *Canadá: Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*. Y, en la presente apelación, dado que hemos revocado la constatación del Grupo Especial sobre el párrafo 1 b) del artículo 5, consideramos que debemos completar nuestro análisis del precio de importación c.i.f. formulando una constatación con respecto a la compatibilidad de los reglamentos de la CE con el párrafo 5 del artículo 5, cuestión que el Grupo Especial no abordó por razones de economía procesal.” En adelante *CE: productos avícolas*. El Grupo Especial se estableció para examinar una reclamación del Brasil sobre el régimen impuesto por las Comunidades Europeas a la importación de determinados productos de carne de aves de corral congelada incluidos en los códigos de la Nomenclatura Común, así como la aplicación por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para esos productos acordado en las negociaciones entre el Brasil y las Comunidades Europeas. El Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones: Brasil no demostró que la CE haya dejado de aplicar y administrar el contingente para las aves de corral de conformidad con sus obligaciones en virtud de los Acuerdos de la OMC. Brasil no demostró que la CE haya dejado de aplicar el contingente arancelario de conformidad con el artículo XIII del GATT. Brasil no demostró que la CE no haya aplicado el contingente arancelario de conformidad con los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación, salvo al alegar que la CE no había notificado la información necesaria con respecto al contingente para aves de corral al Comité de Licencias de Importación de la OMC, con arreglo al párrafo 4 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de Importación. Brasil no demostró que la CE no haya cumplido las disposiciones de los artículos X, II y III del GATT con respecto a la aplicación y administración del contingente arancelario para aves de corral. La CE no cumplió las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura con respecto a las importaciones de productos avícolas fuera del contingente. El Grupo Especial hizo la recomendación de que el Órgano de Solución de Diferencias solicitara a la CE que pusiera las medidas que se habían constatado que son incompatibles con el Acuerdo sobre Licencias de Importación y con el Acuerdo sobre la Agricultura en conformidad con sus obligaciones en virtud de los citados Acuerdos. El Órgano de Apelación confirmó la resolución del Grupo Especial.

<sup>183</sup> *Estados Unidos: camarones*. Párrafo 123 “Habiendo revocado la conclusión jurídica del Grupo Especial de que la medida en cuestión adoptada por los Estados Unidos “no está comprendida entre las medidas permitidas en virtud del preámbulo del artículo XX”, creemos que es nuestro deber y nuestra responsabilidad completar el análisis jurídico de este caso y determinar si el artículo 609 puede justificarse en el marco del artículo XX. En este empeño, somos plenamente conscientes de nuestra competencia y nuestro mandato de conformidad con las disposiciones del artículo 17 del ESD. En diversas ocasiones nos hemos encontrado ante una situación similar. En el asunto *CE: productos avícolas*, afirmó que: “En algunas apelaciones la revocación de la conclusión de un grupo especial sobre una cuestión jurídica puede requerir que el Órgano de Apelación formule una conclusión sobre una cuestión jurídica que no ha sido abordada por el grupo especial. En aquel caso, tras revocar la conclusión del grupo especial sobre el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura, completamos el análisis jurídico formulando una conclusión sobre la compatibilidad de la medida examinada con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura.” Del mismo modo, en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, tras revocar la conclusión del grupo especial sobre la cuestión de los “productos similares” de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, examinamos la compatibilidad de la medida con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Y en el caso *Estados Unidos: Gasolina*, tras revocar las conclusiones del grupo especial sobre la primera parte del párrafo g) del artículo XX del GATT de 1994, completamos el análisis de los términos del párrafo g) del artículo XX para examinar a continuación la aplicación de medida en cuestión en aquel caso según el preámbulo del artículo XX.”

Apelación clarifican y refinan el estándar de revisión para los complejos ejercicios de ubicación de hechos en las investigaciones nacionales. El estándar aplicable no es una revisión *de novo*, sino la evaluación objetiva de los hechos. Muchos Grupos Especiales en el pasado han rechazado tomar la revisión *de novo*, prudentemente desde la actual práctica y sistemas, están en cualquier caso mal planteados para lograr en el una revisión. Por otra parte, una total deferencia a los hallazgos de las autoridades nacionales, no podría asegurar una evaluación objetiva como lo prevé el artículo 11 del Entendimiento de Solución de Diferencias.<sup>184</sup>

En el caso *Estados Unidos: camarones*, el Órgano de Apelación resolvió “que el acceso al procedimiento de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio está limitado a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio. Con arreglo al Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio y los Acuerdos Abarcados tal como se aplican actualmente, las personas y las organizaciones internacionales, ya sean gubernamentales o no, no puedan acceder a este procedimiento. Únicamente los Miembros pueden convertirse en parte en una diferencia que pueda ser sometida a un Grupo Especial y sólo los Miembros "que tenga[n] un interés sustancial en un asunto sometido a un Grupo Especial" pueden participar en calidad de terceros en los procedimientos de dicho Grupo. Por consiguiente, de conformidad con el Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias, únicamente los Miembros que sean parte en una diferencia, o que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en participar en una diferencia en calidad de terceros, están autorizados a presentar comunicaciones y a solicitar que un Grupo Especial las examine. Al mismo tiempo, los grupos especiales están legalmente

---

<sup>184</sup> CE: *Hormonas*. Párrafo 117, en Ehlermann, Claus-Dieter y Ehring, Lothar. op. cit. pág. 1533.

obligados a aceptar y a examinar debidamente sólo las comunicaciones presentadas por las partes y los terceros durante los procedimientos de un Grupo Especial. Éstos son preceptos jurídicos fundamentales; con todo, no permiten zanjar la cuestión que en el presente caso nos plantea la primera alegación de error presentada por el apelante. La mejor manera de abordar esta cuestión de interpretación consiste en examinar qué está autorizado a hacer el Grupo Especial en virtud del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias.<sup>185</sup> De lo anterior se desprende que el Órgano de Apelación menciona que el Grupo Especial tiene la autoridad para aceptar información de distintas fuentes, sin importar que no sean partes. El Órgano de Apelación ha establecido que solo los miembros de la Organización Mundial del Comercio tienen el interés legal suficiente en las cuestiones presentadas ante los Grupos Especiales. Pero también ha indicado que el Grupo Especial tiene la suficiente autoridad para aceptar información relacionada con los hechos de la controversia hecha por no miembros.<sup>186</sup>

En este caso el Órgano de Apelación indica que el Grupo Especial no tenía por que limitar su autoridad al recibir información no solicitada de no miembros, en este caso especial de organizaciones ambientalistas. El Órgano de Apelación explico que mientras el panel no estaba obligado a recibir esa información, ciertamente tenía la autoridad para buscar más información, incluyendo aquella de organizaciones ambientales de Estados no miembros.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> *Estados Unidos: camarones*. Párrafo 101.

<sup>186</sup> *CE:Hormonas*. Párrafo 147.

<sup>187</sup> Cass, Deborah Z. op. cit. pág. 28.

En el caso de *Estados Unidos: plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación indica que el Entendimiento de Solución de Diferencias lo faculta legalmente para aceptar y examinar comunicaciones *amicus curiae* en una apelación en la que lo considere pertinente y útil<sup>188</sup> y en *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia* el Órgano de Apelación indica que respecto a la aclaración de los motivos para rechazar la comunicación presentada por el *amicus curiae*, no consideró que dicha comunicación fuera pertinente su labor.<sup>189</sup>

En *Estados Unidos: plomo y bismuto II* y en *CE: Amianto*, el Órgano de Apelación se facultó para aceptar los informes *amicus curiae* a discreción. Estas decisiones trajeron a la luz el hecho de que las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio, aún

---

<sup>188</sup> *Estados Unidos: plomo y bismuto II*. Párrafo 42.

<sup>189</sup> WT/DS122/AB/R. Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, adoptado el 12 de marzo de 2001, en adelante *Tailandia: Vigas doble T*, párrafo 78. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación relativa a una medida antidumping adoptada por Tailandia con respecto a las importaciones de determinados productos de hierro y acero sin alear procedentes de Polonia. El Grupo Especial constató que de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 1 del artículo 3, las autoridades tailandesas no consideraron, los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios; de manera incompatible con los párrafos 4 y 1 del artículo 3, las autoridades investigadoras tailandesas no tuvieron en cuenta ciertos factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 y no suministraron una explicación adecuada de cómo se podía llegar a la determinación de la existencia de daño sobre la base de una "evaluación imparcial y objetiva" o de un "examen objetivo" de las "pruebas positivas." El Grupo Especial concluyó asimismo que Polonia no había probado que la iniciación por Tailandia de la investigación antidumping sobre las importaciones de vigas doble T procedentes de Polonia era incompatible con las prescripciones de los párrafos 2, 3 y 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping o el artículo VI del GATT de 1994. El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias solicitara a Tailandia que pusiera su medida en conformidad con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo Antidumping. El Órgano de Apelación: confirmó la constatación del Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia con respecto a las alegaciones relativas a los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo Antidumping era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD; revocó la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping; revocó la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 6 i) del artículo 17 exige al grupo especial que examina una determinación de la existencia de daño; confirmó la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación preceptiva de todos los factores enumerados en esa disposición, y que, por lo tanto, el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping; dejó inalteradas las constataciones de violación formuladas por el Grupo Especial respecto de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, y concluyó que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la carga de la prueba, ni en la aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

aquellas que incluyen a los terceros no delegan esa autoridad discrecional al Órgano de Apelación. La lógica del Órgano de Apelación basada en sus procedimientos de trabajo y la aproximación interpretativa que le permite conducirse bajo lo que no le está explícitamente prohibido, puede tener consecuencias si se extiende a los demás Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.<sup>190</sup> En el caso de *CE: Amianto*, el Órgano de Apelación indicó que el artículo 17.9 y la regla 16.1 le otorgaban el poder de aceptar los informes *amicus curiae* cuando determinara que dichos informes le facilitarían la conducta justa y ordenada en la apelación.<sup>191</sup> “Tras la celebración de consultas entre los siete miembros del Órgano de Apelación, adoptamos, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, un procedimiento adicional, a los efectos de esta apelación solamente, para tramitar las comunicaciones escritas recibidas de personas que no fueran las partes ni los terceros en esta diferencia. El procedimiento adicional fue comunicado a las partes y a los terceros en esta apelación el 7 de noviembre de 2000. El 8 de noviembre de 2000, el Presidente del Órgano de Apelación informó por escrito al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias sobre el procedimiento adicional adoptado, y esa carta fue distribuida a los Miembros de la OMC, para su información, como documento sobre la solución de diferencias. En esa comunicación, el Presidente del Órgano de Apelación declaró lo siguiente: Este procedimiento adicional ha sido adoptado por la sección que entiende en el presente recurso de apelación y a los efectos de esa apelación únicamente, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, y *no* constituye un nuevo procedimiento de trabajo

---

<sup>190</sup> Robbins, Josh. op. cit. págs. 317.

<sup>191</sup> *CE: Amianto*, págs. 18, 19 en Robbins, Josh. op. cit. págs. 325 – 326.

establecido por el Órgano de Apelación con arreglo al párrafo 9 del artículo 17 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias.”<sup>192</sup>

El derecho a recabar información para establecer los hechos necesarios para llegar a una determinación judicial de la controversia, está contenido en el artículo 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias. Este derecho es amplio y comprensivo. En el asunto *CE: Hormonas*, el Órgano de Apelación observó que el artículo 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias<sup>193</sup> "faculta a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento cuando lo estimen pertinente en un determinado caso".<sup>194</sup> De modo análogo, en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, el Órgano de Apelación resolvió que: De conformidad con el párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias, los Grupos Especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Con ello se otorga una facultad discrecional: un Grupo Especial no está obligado en virtud de esa prescripción a recabar información en todos y cada uno de los casos o a consultar a expertos particulares. La declaración que el Órgano de Apelación formuló en el asunto *CE: hormonas* de que el artículo 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias faculta a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento técnico cuando lo estimen pertinente en un determinado caso y de que el Entendimiento de Solución de Diferencias deja "a la razonable discreción de un Grupo Especial la determinación de si el

---

<sup>192</sup> *CE: Amianto*. Párrafo 51.

<sup>193</sup> Así como el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

<sup>194</sup> *CE: Hormonas*. Párrafo 147.

establecimiento de un grupo consultivo de expertos es necesario o adecuado". De igual modo que un Grupo Especial tiene la facultad discrecional de determinar cómo recabar el asesoramiento de expertos, también tiene la facultad discrecional de determinar si debe o no recabar información o asesoramiento de expertos.<sup>195</sup> En la esta diferencia, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial actuó dentro de los límites de su facultad discrecional en virtud de los artículos 11 y 13 del Entendimiento de Solución de Diferencias al decidir no recabar información del Fondo Monetario Internacional ni consultar con él.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> *Estados Unidos: Camarones*. Párrafo 103.

<sup>196</sup> WT/DS56/AB/R Argentina: Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos. Adoptado el 22 de abril de 1998, párrafos 84-86. En adelante *Argentina: Textiles y vestido*. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos contra Argentina en relación con determinadas medidas aplicadas por Argentina que afectan a las importaciones de textiles, prendas de vestir, calzado y otros artículos, y en particular, medidas que imponen sobre diversos textiles, prendas de vestir o artículos de calzado derechos específicos supuestamente superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* establecido para estos artículos en la Lista LXIV Argentina, y medidas que imponían una tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones de todas las procedencias con excepción de los países del MERCOSUR. El Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones: los derechos específicos mínimos impuestos por la Argentina a los textiles y el vestido eran incompatibles con las prescripciones del artículo II del GATT; la tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* impuesta por la Argentina sobre las importaciones era incompatible con las prescripciones del artículo VIII del GATT. El Grupo Especial formuló la siguiente recomendación: El Órgano de Apelación: modificó las constataciones hechas por el Grupo Especial sobre la base de la conclusión de que la aplicación de una clase de derechos diferente de la establecida en la Lista de un Miembro es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 en la medida en que da como resultado la percepción de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de ese Miembro. En la diferencia, Argentina había actuado de modo incompatible con sus obligaciones en virtud de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque el régimen de los DIEM, por su estructura y diseño, daba como resultado, respecto de una determinada gama de precios de importación en cualquier categoría arancelaria pertinente a la que se aplique, la percepción de derechos de aduana que excedían del tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* de la Lista de Argentina; llegó a la conclusión de que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que Argentina había actuado de modo incompatible con sus obligaciones en virtud del artículo II del GATT de 1994 "en todos los casos" en los que Argentina aplicaba los DIEM y, por lo tanto, confirmó las constataciones hechas por el Grupo Especial y llegó a la conclusión de que el Grupo Especial no violó el artículo 11 del Entendimiento de Solución de Diferencias al haber admitido determinadas pruebas presentadas por los Estados Unidos dos días antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y haber concedido a la Argentina dos semanas para responder; y al no haber solicitado información ni consultado al Fondo Monetario Internacional, a fin de obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión relativa a la tasa de estadística impuesta por Argentina.

Conviene subrayar el carácter amplio de la facultad que se otorga a los grupos especiales para "recabar" información y asesoramiento técnico de "cualquier persona o entidad" que estimen conveniente o de "cualquier fuente pertinente". Dicha facultad no se limita meramente a la elección y evaluación de la fuente de la información o del asesoramiento que pueda recabar un Grupo Especial, sino que incluye también la facultad de decidir no recabar tal información o asesoramiento en absoluto. El Órgano de Apelación estimó que los Grupos Especiales también tienen la facultad de aceptar o rechazar cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de disponer de ellos de algún otro modo apropiado. La competencia y autoridad de un Grupo Especial comprenden particularmente la facultad de determinar la necesidad de información y asesoramiento en un caso concreto, de establecer la aceptabilidad y pertinencia de la información o del asesoramiento recibidos y de decidir qué peso atribuir a tal información o asesoramiento o de concluir que no se debería conferir importancia alguna al material recibido.<sup>197</sup>

Lo que vienen a establecer en conjunto los artículos 12 y 13 es que el Entendimiento de Solución de Diferencias confiere a los Grupos Especiales por él establecidos que participan en un procedimiento de solución de diferencias facultades amplias y extensas para emprender y controlar el proceso mediante el cual recaban información tanto sobre los hechos pertinentes de la diferencia como sobre las normas y principios jurídicos aplicables a tales hechos. Esa competencia, así como la envergadura que la caracteriza, es indispensable para permitir a un Grupo Especial desempeñar el cometido que le impone el artículo 11 del Entendimiento de Solución de Diferencias de "hacer una evaluación objetiva

---

<sup>197</sup> *Estados Unidos: Camarones*. Párrafo 104.



del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los Acuerdos Abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos."<sup>198</sup>

En vista de las amplias facultades que el Entendimiento de Solución de Diferencias confiere a los Grupos Especiales, y tomando en cuenta el objeto y fin del mandato de los Grupos Especiales establecido en el artículo 11, no el Órgano de Apelación no acepta que la palabra "recabar" deba tomarse necesariamente, como al parecer lo hizo el Grupo Especial, demasiado al pie de la letra. El hecho de que la interpretación que el Grupo Especial da al término "abarcar" tiene un carácter innecesariamente formal y técnico queda patente en caso de que una "persona o entidad" solicite primero permiso a un Grupo Especial para presentar una comunicación o un alegato. En tal caso, el Grupo Especial podría negarse a conceder el permiso solicitado. Si en un caso concreto un Grupo Especial, en el ejercicio de las facultades que se dejan a su razonable discreción concluye, entre otras cosas, que cabría aceptar la petición sin "retrasar indebidamente los trabajos", podría acceder a que se presente una comunicación o un alegato, con sujeción a las condiciones que estime oportunas. El ejercicio de las facultades conferidas a los Grupos Especiales evidentemente podría, y tal vez debería, incluir la celebración de consultas con las partes en la diferencia. En este tipo de casos desaparece, a todos los efectos prácticos y pertinentes, la distinción entre información "solicitada" y "no solicitada."<sup>199</sup>

Del texto del artículo 13 se desprende claramente que la facultad discrecional de un Grupo Especial puede ejercerse para solicitar y obtener información no sólo "de cualquier

---

<sup>198</sup> *Estados Unidos: Camarones*. Párrafo 106.

<sup>199</sup> *Ídem*. Párrafo 107.

persona o entidad" sometida a la jurisdicción de un Miembro de la Organización Mundial del Comercio, sino también de cualquier Miembro, incluidos aquellos que son partes en una diferencia en la que entiende un Grupo Especial. La tercera frase del párrafo 1 del artículo 13, declara que: "los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un Grupo Especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente" hace que esta conclusión quede totalmente clara. Es igualmente importante poner de relieve que esta facultad discrecional de solicitar y obtener información no queda condicionada por esta disposición o por cualquier otra del Entendimiento de Solución de Diferencias al hecho de que la otra parte en la diferencia haya establecido previamente una presunción *prima facie* respecto de su alegación o defensa. Efectivamente, en el párrafo 1 del artículo 13 no se imponen condiciones para el ejercicio de esta facultad discrecional.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> WT/DS70/AB/R Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, adoptado el 2 de agosto de 1999. En adelante *Canadá: Aeronaves civiles*. Párrafo 185. El Grupo Especial fue establecido para examinar determinadas subvenciones que el Brasil sostenía que Canadá o sus provincias habían otorgado, de forma incompatible con las obligaciones que imponen a ese país los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, para apoyar la exportación de aeronaves civiles. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá desde el 1º de enero de 1995 con relación a la exportación de aeronaves canadienses de transporte regional" y la "asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional" constituían subvenciones prohibidas a la exportación, incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones. El Grupo Especial desestimó todas las demás alegaciones de Brasil. El Grupo Especial recomendó Canadá que retirara las subvenciones prohibidas "sin demora" y, en todo caso "en el plazo de 90 días". El Órgano de Apelación: confirmó la interpretación dada por el Grupo Especial al término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones; confirmó la interpretación dada por el Grupo Especial a la expresión "supeditada" *de facto* a los resultados de exportación y su aplicación de esa expresión, así como la constatación del Grupo Especial de que "la asistencia otorgada en el marco del EDC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional estaba supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones; concluyó que el Grupo Especial no había incurrido en error de derecho ni ha utilizado indebidamente sus facultades discrecionales al abstenerse de inferir de la negativa del Canadá a facilitar información facilitada por el Grupo Especial confirmó la constatación del Grupo Especial de que Brasil no había establecido una presunción *prima facie*. El Órgano de Apelación recomendó al OSD que solicite al Canadá que ponga las subvenciones a la exportación cuya incompatibilidad con las obligaciones que imponen al Canadá los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones había sido constatada en el informe del Grupo Especial, en conformidad con las obligaciones que le impone dicho Acuerdo.

El argumento de que el Órgano de Apelación al tener el derecho de buscar información de fuentes externas le otorga el derecho de aceptar la información de aquellas, ya sea en la forma de informes *amicus curiae* o cualquier otra, tiene varias fallas. Primero, el derecho a buscar información no está explícitamente otorgado al Órgano de Apelación, aún en el artículo 17 del Entendimiento de Solución de Diferencias o en los procedimientos de trabajo. El contraste entre las disposiciones que gobiernan el papel de los expertos en el Grupo Especial y en el nivel del procedimiento de apelación es aún mayor que el que existe entre las disposiciones que gobiernan la participación de los terceros ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, donde no hace referencia a los expertos. Aún si el Órgano de Apelación pudiera consultar a expertos, el tipo de partes que enviarían los informes *amicus curiae* no calificarían como expertos contemplados por el Entendimiento de Solución de Diferencias.<sup>201</sup> Los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación establecen como un principio que los expertos deben ser independientes e imparciales y evitar cualquier tipo de intereses. El derecho de buscar información no es el mismo que aceptarla. Las consideraciones legitiman la política de apoyar a un sistema que permite a los Grupos Especiales solicitar información, pero requiere rechazar la información que no es solicitada. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación son responsables de tomar sus propias

---

<sup>201</sup> Entendimiento de Solución de Diferencias. Artículo 13.2 Los grupos especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. Apéndice 4 del Entendimiento de Solución de Diferencias. Párrafo 1. Los grupos consultivos de expertos están bajo la autoridad del grupo especial. Éste establecerá el mandato y los detalles del procedimiento de trabajo de los grupos consultivos de expertos, que le rendirán informe. Párrafo 3 Los nacionales de los países que sean partes en la diferencia no podrán ser miembros de un grupo consultivo de expertos sin el asentimiento conjunto de las partes en la diferencia... Los miembros de un grupo consultivo de expertos actuarán a título personal y no como representantes de un gobierno o de una organización. Por tanto, ni los gobiernos ni las organizaciones podrán darles instrucciones con respecto a los asuntos sometidos al grupo consultivo de expertos. Párrafo 4. Los grupos consultivos de expertos podrán dirigirse a cualquier fuente que estimen conveniente para hacer consultas y recabar información y asesoramiento técnico. Antes de recabar dicha información o asesoramiento de una fuente sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo consultivo de expertos lo notificará al gobierno de ese Miembro.

decisiones a través de medios judiciales y no deben delegar esta responsabilidad a otros entes.<sup>202</sup>

La obligatoriedad del sistema de revisión en apelación de la Organización Mundial del Comercio puede servir como modelos para la legislación y judicialización de las relaciones internacionales para el beneficio de los ciudadanos nacionales. La jurisprudencia del Órgano de Apelación interpretando el derecho de la Organización Mundial del Comercio a la luz de los principios generales de derecho internacional además con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia provee seguridad legal consistencia al sistema legal de la Organización Mundial del Comercio, así como la aceptación política de la determinación jurídica mediante un tercero.<sup>203</sup>

En la interpretación de los Acuerdos comerciales debe existir el reconocimiento de la necesidad de los Estados en tener flexibilidad para la implementación de sus obligaciones. Desde que esas obligaciones pueden tener un rango potencial de aplicación, un Órgano de Apelación puede permitir un margen antes de intervenir y concluir que un Grupo Especial no aplicó correctamente los principios del GATT.<sup>204</sup> “En el marco del proceso de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio podemos contar con multitud de fuentes de derecho posibles que han de servir de parámetro interpretativo, ajustado y actual, del derecho de la Organización Mundial del Comercio, que le sitúe en consonancia con el contexto de derecho internacional.”<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Robbins, Josh. op. cit. págs. 323, 324.

<sup>203</sup> Cameron, James y Campbell, Karen op. cit. págs. 96, 97.

<sup>204</sup> Ídem. 106.

<sup>205</sup> Hilf, Meinhard. op. cit. pág. 23.

El Órgano de Apelación ha atribuido poca importancia al “trabajo preparatorio del tratado” contenido en el artículo 32 de la Convención de Viena por el poco valor de la historia de negociaciones resultado de la importancia secundaria otorgada por la misma Convención de Viena y además por la falta de registros fiables de la historia de negociaciones.<sup>206</sup>

El Órgano de Apelación no tenía el derecho de interpretar los Acuerdos, ya que el derecho de una interpretación autorizada está investido exclusivamente en la Conferencia Ministerial o en el Consejo General.<sup>207</sup> Es debatible que la ausencia de cualquier restricción en las apelaciones provocaría un aumento en la posibilidad de que el prestigio y autoridad de los Grupos Especiales se debilitaría por exponerlos a la “espada de Damocles.”<sup>208</sup> La aceptación de una aproximación más legalista otorgada en adición al Órgano de Apelación podría requerir el uso frecuente del derecho de apelar para que el sistema trabaje.<sup>209</sup>

Ninguna disposición del Entendimiento de Solución de Diferencias otorga la facultad al Órgano de Apelación para examinar los errores en el procedimiento<sup>210</sup> ante los Grupos Especiales. El Órgano de Apelación se ha creído competente para revisar

---

<sup>206</sup> Ehlermann, Claus-Dieter op. cit. pág. 481.

<sup>207</sup> Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 30.

<sup>208</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 221. Damocles fue un cortesano de Dionisio el viejo. “Espada de Damocles” significa peligro inminente.

<sup>209</sup> Oppermann, Thomas y Cascante, Jose Christian. Dispute Settlement in the EC: Lessons for the GATT/WTO Dispute Settlement System? *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. Ernst-Ulrich Petersmann ed., 1997 pág. 478 en Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 221.

<sup>210</sup> Falta de competencia, incumplimiento del procedimiento ante el Grupo Especial que afecta adversamente las conclusiones del Grupo y la incorrecta aplicación del derecho de la Organización en Rubenstein, Kim y Schultz, Jenny. *Bringing Law an Order to International Trade: Administrative Law Principles and the GATT/WTO*. 11 St. John’s Legal Comment. 271, 300. pág. 296 en Joergens, Konstantin. op. cit. pág. 223.

cuestiones procedimentales, pero es necesario considerar a los Grupos Especiales mejor situados para decidir sobre cuestiones de procedimiento. Este enfoque lo ha tomando por las disposiciones de Acuerdos específicos o bajo el Entendimiento de Solución de Diferencias y el criterio que ha sido impuesto por las decisiones sobre cuestiones de procedimiento.<sup>211</sup>

Las disposiciones del artículo 3.9 del Entendimiento de Solución de Diferencias<sup>212</sup> y del artículo IX:2<sup>213</sup> del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio no limitan la función interpretativa del Órgano de Apelación. Pero los miembros de la Organización Mundial del Comercio no invistieron al Órgano de Apelación de la facultad de interpretación,<sup>214</sup> ya que en ninguna disposición del Entendimiento de Solución de Diferencias o en los Procedimientos de Trabajo el Órgano de Apelación tiene establecida esta facultad.

Para varios Miembros de la Organización Mundial del Comercio, la admisión de informes no solicitados como testimonios de expertos puede permitir figuras de toma de decisión judicial para delegar sin autorización la responsabilidad de encontrar los hechos y permitir la influencia de extraños en el juicio.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 223.

<sup>212</sup> *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 3.9 Las disposiciones del presente Entendimiento no perjudicarán el derecho de los Miembros de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral.

<sup>213</sup> *Acuerdo de la OMC*. Artículo IX.2 La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones...ejercerán dicha facultad sobre la base de una recomendación del Consejo encargado de supervisar el Acuerdo. La decisión de adoptar una interpretación se tomará por mayoría de tres cuartos de los Miembros.

<sup>214</sup> Joergens, Konstantin J. op. cit. pág. 212.

<sup>215</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 324.

La regla de trabajo 16.1 no fue diseñada para resolver asuntos como la participación de actores privados, porque esos asuntos no promueven el procedimiento justo y ordenado en la conducta de una apelación, sino que produce complicaciones.<sup>216</sup>

El examen del Órgano de Apelación se convierte en un nuevo juicio que sustituye el criterio del Grupo Especial.<sup>217</sup> El problema de falta de poder de reenvío del Órgano de Apelación ya ha sido señalado por la doctrina como uno de los principales aspectos técnicos del Entendimiento de Solución de Diferencias que estarían en la necesidad de ser reformados.<sup>218</sup>

Un análisis de Gustavo Rivera desprende que “a lo largo de la existencia del Órgano de Apelación, en cuanto al pronunciamiento de las reclamaciones omitidas por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha tomado diferentes direcciones. En *Estados Unidos: Gasolina*, el Órgano de Apelación rechazó “completar el análisis” aduciendo que las partes no habían apelado la falta de pronunciamiento del Grupo Especial, por lo que esas cuestiones estaban fuera de su competencia.<sup>219</sup> Posteriormente en *Canadá: Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*,<sup>220</sup> se cambió de criterio, introduciendo el uso de

---

<sup>216</sup> Robbins, Josh. op. cit. pág. 326.

<sup>217</sup> Rivera, Gustavo. op. cit. pág. 18.

<sup>218</sup> Palmeter, D. *The WTO Appellate Body Needs Remand Authority. Journal of World Trade*. Vol. 32, núm. 1, 1998, pp.41-44, también: Jackson, J.H. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. The Royal Institute of International Affairs, Londres, 1998, p. 80 en Rivera, Gustavo op. cit. pág. 19.

<sup>219</sup> *Estados Unidos: Gasolina*. Apartado II. C, último párrafo “...no podemos menos de constatar que la vía que han elegido para abordar las dos cuestiones de que se trata no está prevista en los Procedimientos de trabajo, por lo que tales cuestiones no pueden ser propiamente objeto de la presente apelación.”

<sup>220</sup> WT/DS31/AB/R *Canadá: Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*. Adoptado el 30 de junio de 1997, en adelante *Canadá: Publicaciones*. Este Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos contra Canadá en relación con tres medidas: el Código Arancelario 9958 que prohibía la importación en Canadá de determinadas publicaciones periódicas, con inclusión de ediciones

la denominada “técnica de completar el análisis,”<sup>221</sup> que vino a establecer la competencia

---

separadas; la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, conforme a la cual se imponía un impuesto especial de consumo a las "ediciones separadas" de determinadas publicaciones periódicas; y la aplicación por la Corporación de Correos del Canadá de tarifas postales de tres tipos: la tarifa comercial "canadiense", la tarifa comercial "internacional" y la tarifa "financiada" para publicaciones, esta última a cargo del Programa de ayuda a la distribución de publicaciones, dependiente del Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense y de Correos del Canadá. El informe contiene las siguientes conclusiones: el Código Arancelario 9958 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no puede justificarse en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; b) la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; c) la aplicación, por parte de Correos del Canadá, de tarifas postales "comerciales canadienses" a las publicaciones periódicas producidas en el país, inferiores a las aplicadas a las publicaciones importadas, incluidos los descuentos adicionales asequibles sólo a las publicaciones periódicas nacionales, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; pero d) el mantenimiento del sistema de tarifas "financiadas" se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación: confirmó las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre la aplicabilidad del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo; revocó las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo en relación con los "productos similares" dentro del contexto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y revocó por consiguiente las conclusiones del Grupo Especial sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; modificó las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al concluir que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con las obligaciones contraídas por el Canadá en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y revocó las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial en el sentido de que el mantenimiento por parte de Correos del Canadá del sistema de tarifas postales "financiadas" se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, y llegó a la conclusión de que el sistema de tarifas postales "financiadas" no se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

<sup>221</sup> Según Gustavo Rivera, el Órgano de Apelación “completó el análisis” en los siguientes casos: *CE: Hormonas*, párrafo 222; *CE: productos avícolas*, párrafo 156: “en la presente apelación, dado que hemos revocado la constatación del Grupo Especial sobre el párrafo 1 b) del artículo 5, consideramos que debemos completar nuestro análisis del precio de importación c.i.f. formulando una constatación con respecto a la compatibilidad de los reglamentos de la CE con el párrafo 5 del artículo 5, cuestión que el Grupo Especial no abordó por razones de economía procesal”; *Australia: salmón*, párrafo 117: “En ciertas apelaciones, cuando revocamos una conclusión de un grupo especial sobre una cuestión de derecho podemos examinar y decidir una cuestión que no ha sido específicamente examinada por el grupo especial, a fin de completar el análisis jurídico y resolver la diferencia entre las partes; 193: “consideramos que -en la medida en que ello sea posible, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y/o de los hechos admitidos por las partes- debemos completar el análisis jurídico y determinar si la MSF de que realmente se trata, es decir, la prohibición por Australia de las importaciones de salmón fresco, refrigerado o congelado no entraña "un grado mayor de restricción del comercio que el requerido" para conseguir el nivel adecuado de protección de ese país.” y 227; *Estados Unidos: camarones*, párrafo 123: “...creemos que es nuestro deber y nuestra responsabilidad completar el análisis jurídico de este caso y determinar si el artículo 609 puede justificarse en el marco del artículo XX. En este empeño, somos plenamente conscientes de nuestra competencia y nuestro mandato de conformidad con las disposiciones del artículo 17 del ESD”; *Japón: Medidas que afectan los productos avícolas*, WT/DS76/AB/R, párrafo 112: “Consideramos adecuado que finalicemos el análisis jurídico y examinemos si la prescripción de pruebas por variedad en cuanto se aplica a los albaricoques, peras, ciruelas y membrillos es conforme al párrafo 1 del artículo 5. Como ya señalamos anteriormente, el párrafo 1 del artículo 5 exige que las medidas sanitarias o fitosanitarias estén basadas en una evaluación del riesgo.”; *Estados Unidos: Trato fiscal aplicado a las “Empresas de Ventas en el Extranjero”*, WT/DS108/AB/R, párrafo 133: “Habida cuenta de que hemos revocado las conclusiones del Grupo Especial relativas al párrafo 1 del artículo 9 y al párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, es necesario que procedamos a examinar esta alegación alternativa formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 8 de dicho



del Órgano de Apelación para analizar las cuestiones sobre las que un Grupo Especial no hubiera emitido pronunciamiento jurídico debido a la aplicación del principio de economía procesal.<sup>222</sup> En una etapa posterior y quizás debido a la presión de las críticas, el Órgano de Apelación afinó los criterios y limitó el uso de esta técnica:<sup>223</sup> “en la medida que sea posible hacerlo sobre la base de las constataciones fácticas y/o de los hechos no controvertidos que figuran en el expediente del Grupo Especial”<sup>224</sup> y lo llevó a cabo en otras apelaciones.<sup>225</sup> Al completar el análisis, el Órgano de Apelación niega el derecho de dos etapas en el procedimiento ante la Organización Mundial del Comercio, ya que decide asuntos como primera y última instancia.<sup>226</sup>

Por el contrario en *Corea: Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, el Órgano de Apelación, se abstuvo de pronunciarse sobre la incompatibilidad o no de la medida, en los términos que el

---

Acuerdo.”; *Canadá: aeronaves civiles* WT/DS70/AB/RW; *Estados Unidos: Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, párrafo 80: “consideramos que debemos completar ahora el análisis jurídico de esta cuestión sobre la base de las constataciones de hecho del Grupo Especial y de los hechos no controvertidos que constan en el expediente del Grupo Especial.” y 127.

<sup>222</sup> *Canadá: Publicaciones*. Apartado VI.a párrafo II “...el Órgano de Apelación puede y debe completar el análisis del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 en este caso, examinando la medida con referencia a su conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, siempre que haya en el Informe del Grupo Especial una base suficiente que nos autorice a hacerlo. La primera y la segunda frases del párrafo 2 del artículo III están estrechamente vinculadas. La relación entre ambas se desprende claramente del texto de la segunda frase, que comienza con la palabra “además”. Esa relación también se subraya en la nota al artículo III, párrafo 2, según la cual, “un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que

....”

<sup>223</sup> *Australia: salmón*. Párrafo 118.

<sup>224</sup> Rivera, Gustavo. op. cit. págs. 19, 20.

<sup>225</sup> Jurisprudencia confirmada y posteriormente seguida en: *Corea – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*. WT/DS161/AB/R y WT/DS169/AB/R, párrafos 127- 129; también en: *Estados Unidos – Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*. WT/DS166/AB/R, párrafos 80-92. *Canadá – Determinadas medidas que afectan la industria del automóvil*. WT/DS139/AB/R; WT/DS142/AB/R, párrafos 133-134.

<sup>226</sup> Vermust, Edwin, Marvoidis, Petros y Wear, Paul. *The Functioning of the Appellate Body after Four Years: Towards Rule Integrity*. Journal of World Trade. Vol. 33.2, 1999. en Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 31

reclamante había solicitado, alegando que: “al no existir ninguna constatación fáctica del Grupo Especial ni haber constancia en el expediente del procedimiento de hechos indiscutidos no podemos, dentro de nuestro mandato establecido en el artículo 17 del ESD, completar el análisis y formular una determinación acerca de si Corea actuó de forma incompatible.”<sup>227</sup> Por lo que es necesario que el la misma Organización Mundial del Comercio, o bien, el Órgano de Solución de Diferencias delimite los poderes del Órgano de Apelación en relación con la acción de completar el análisis para otorgar seguridad a los Miembros.

Solo con el consenso de todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio sería posible rechazar los actos del Órgano de Apelación.<sup>228</sup> Toma mucho tiempo corregir determinaciones del Órgano de Apelación en una negociación basada en consenso, que es difícilmente activo entre negociaciones. Como resultado, la concentración de poder en el Órgano de Apelación produce presiones políticas y puede poner en peligro la independencia y autoridad de la institución.<sup>229</sup> Los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio pueden ser los tratados internacionales más interpretados por un órgano judicial. El Órgano de Apelación no debería tratar de eliminar lagunas, sino esperar que los gobiernos lo hagan.<sup>230</sup> La preocupación del Órgano de Apelación no es confrontar a los

---

<sup>227</sup> Rivera, Gustavo. op. cit. pág. 20. Para el autor, el Órgano de Apelación no completó el análisis en los casos por carecer de suficiente básica jurídica o fáctica para hacerlo en: *Canadá: Determinadas medidas que afectan la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, párrafos 133 y 144, *Corea: Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, párrafo 128; *CE: Amianto*, párrafo 83; *Estados Unidos: Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*. WT/DS184/AB/R, párrafo 180.

<sup>228</sup> Vellano, Michele. op. cit. pág. 137.

<sup>229</sup> Cottier, Thomas. *The WTO Dispute Settlement System: New Horizons*, 92 ASIL PROC. 86, 90 (1998) en Charnovitz, Steve. *Judicial* op. cit. pág. 233 Thomas Cottier, *The WTO Dispute Settlement System: New Horizons*, 92 ASIL PROC. 86, 90 (1998).

<sup>230</sup> Charnovitz, Steve. *Judicial*. op. cit. pág. 233.

Miembros de la Organización Mundial del Comercio, sino garantizar la confianza en el nuevo sistema.<sup>231</sup> El Órgano de Apelación no debe ser investido para que derribe un pronunciamiento inconstitucional del Consejo General.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> H. Ruiz Fabri. *L'appel dans le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce*. pág. 123 en Vellano, Michele. op. cit. págs. 146, 147.

<sup>232</sup> Bhala, Raj. *The Power of the Past: Toward De Jure Stare Decisis in WTO Adjudication* (Parte III de la Trilogía). *George Washington International Law Review*. Vol. 33 pág. 970 en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 223.