REFLEKSI HUKUM

Jurnal Ilmu Hukum

p-ISSN 2541-4984 | e-ISSN 2541-5417
Volume 8 Nomor 2, April 2024, Halaman 183-202
DOI: https://doi.org/10.24246/jrh.2024.v8.i2.p183-202
Open access at: http://ejournal.uksw.edu/refleksihukum
Penerbit: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

PEMISAHAN DAN PEMBAGIAN KEKUASAAN TERHADAP *APPELLATE BODY WORLD TRADE ORGANIZATION*

THE SEPARATION AND DIVISION OF POWERS IN THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION

Maranatha L.H. Fobia
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro No. 52-60 Salatiga, Jawa Tengah, 50711, Indonesia
Email: maranatha.lisa25@gmail.com | Penulis Korespondensi

Tri Budiyono
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro No. 52-60 Salatiga, Jawa Tengah, 50711, Indonesia
Email: trbuuksw61@yahoo.com

Jumiarti
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro No. 52-60 Salatiga, Jawa Tengah, 50711, Indonesia
Email: ttk@uksw.edu

ARTICLE INFO

Article history:.
Received
4 Mei 2023
Revised
7 Maret 2024
Accepted
7 Oktober 2024

Kata-kata Kunci:
Appellate Body;
Hukum Organisasi Internasional;
Konsensus;
Pemisahan dan Pembagian Kekuasaan.

Abstrak

World Trade Organization dalam kompleksitasnya, membangun sebuah sistem hukum perdagangan yang lengkap dengan berdasar kepada konsensus sebagai metode pengambilan keputusan. Dalam kapasitas tersebut, WTO membagi kekuasaannya ke dalam fungsi-fungsi yang dijalankan oleh alat kelengkapan tersebut. Peristiwa penolakan penunjukan anggota *Appellate Body* oleh Amerika Serikat menjadi fenomena bom waktu yang mengungkap adanya celah dalam pembagian dan pemisahan kekuasaan tersebut, yang dapat disebut permasalahan prosedural dalam tubuh WTO. Tulisan ini bertujuan memberi analisa terhadap posisi *Appellate Body* dalam WTO secara struktural dan normatif, serta mengenai sebab dan akibat hukum penolakan Amerika Serikat terhadap penunjukan anggota *Appellate Body*. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan, untuk sampai pada kesimpulan bahwa WTO perlu mereformasi bentuk ajudikasi *Appellate Body* menjadi ajudikasi penuh dan pemilihan hakim *Appellate Body* yang dijalankan dengan konsensus terbalik.

Abstract

Owing to its complexity, the World Trade Organization (WTO) has built a complete system of trade law based on consensus as a decision-making method. The WTO divides power into functions performed by

organs. The rejection of the Appellate Body appointment by the United States became a ticking time bomb that revealed a gap in the division and separation of powers, which can be called a procedural problem within the WTO. This paper aims to structurally and normatively analyze the position of the Appellate Body in the WTO, as well as the legal causes and consequences of the United States' rejection of the appointment of Appellate Body members. This study uses normative research methods with a conceptual and statutory approach to conclude that the WTO needs to reform the form of the Appellate Body adjudication to full adjudication and the election of Appellate Body judges by reverse consensus.

Keywords: Appellate Body; International Organisation Law; Consensus; Separation and Division of Powers.

PENDAHULUAN

Tulisan ini berangkat dari peristiwa ditolaknya penunjukan anggota *Appellate Body* WTO oleh Amerika Serikat. *Appellate Body* sebagai lembaga penyelesaian sengketa WTO, berfungsi melaksanakan banding terhadap *Panel Report* yang dikeluarkan Panel. Sebelum tahap banding, Panel membuat penilaian obyektif mengenai sengketa, melakukan penemuan faktual kasus dan penerapan serta kesesuaian dengan perjanjian tercakup yang relevan. Panel juga membuat temuan lain yang akan membantu DSB dalam membuat rekomendasi atau keputusan.[1] *Appellate Body* melakukan interpretasi dan pengujian Panel *Report* terhadap *WTO Agreement*, sesuai keluhan yang disampaikan baik oleh negara penggugat atau tergugat secara tertulis dan melalui oral atau *hearing*. Kemudian dari tahap itulah, *Appellate Body* menghasilkan *Appellate Body Report*, yang kemudian diadopsi DSB melalui konsensus terbalik. Konsensus terbalik atau *reversed consensus*, berarti ketidaksetujuan adopsi harus disetujui oleh seluruh anggota DSB. *Appellate Body*, berbeda dari tahapan penyelesaian sengketa sebelumnya, bukan merupakan alternatif penyelesaian sengketa maupun badan kuasi-yudisial, melainkan badan mandiri yang bentuknya mirip dengan mekanisme ajudikasi. Pada dasarnya, *Appellate Body* tidak memiliki definisi yang pasti sehubungan dengan jenis kegiatan ajudikasi yang dilakukannya. WTO memiliki rangkaian sistem penyelesaian sengketa yang dapat dideterminasi ke dalam bentuk-bentuk yang umum.

Appellate Body terdiri atas tujuh orang anggota yang dipilih secara konsensus oleh DSB dengan masa jabatan empat tahun dan dapat ditunjuk kembali sebanyak satu kali.[2] Art. 17.1 DSU menyatakan bahwa dalam satu kali *hearing*, diperlukan tiga orang dari tujuh anggota untuk setiap kasusnya. Konsensus yang digunakan dalam penunjukan anggota *Appellate Body* secara keseluruhan, bukan untuk menentukan anggota untuk kasus tertentu, adalah konsensus positif yang mana tidak ada kesepakatan yang dibentuk apabila terdapat satu pihak dalam perundingan yang menolak usulan. Dengan begitu, penolakan Amerika Serikat

1 World Trade Organization, *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (DSU: Annex 2 of the WTO Agreement 2017) art 11.

2 *ibid.*, art 17.2.

menyebabkan tidak adanya anggota Appellate Body yang dapat ditunjuk untuk mengisi jabatan yang kosong. Sesuai amanat Art. 17.2 DSU yang menyatakan,

> *The DSB shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. However, the terms of three of the seven persons appointed immediately after the entry into force of the WTO Agreement shall expire at the end of two years, to be determined by lot. Vacancies shall be filled as they arise. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.*

Dengan uraian pasal tersebut, maka posisi anggota *Appellate Body* tidak dapat dibiarkan kosong, tanpa adanya penunjukan kembali atau penunjukan baru. Efek domino yang dihasilkan dari penolakan Amerika Serikat adalah, hingga 10 Desember 2019, anggota aktif *Appellate Body* berjumlah satu orang, yakni Hong Zhao yang menjabat sebagai *Chair of the Appellate Body*, sebelumnya hingga tanggal 30 Juni 2019, dan diperpanjang hingga 30 November 2020 berdasarkan Rule 5.1 *Working Procedures*.[3] Kekosongan posisi ini membuat *Appellate Body* tidak dapat bekerja sebagaimana mestinya sesuai ketentuan Art. 17.9 – 17.14 DSU. Salah satu akibat dari peristiwa ini adalah tertundanya proses banding Indonesia yang untuk kasus pembatasan ekspor nikel (*DS592: Indonesia — Measures Relating to Raw Materials*), namun dinyatakan 'kalah' karena terbukti melanggar Art. XI:1 and XI:2(a) GATT 1994 mengenai pembatasan kuantitatif eskpor. Pada 8 Desember 2022, Pemerintah Indonesia menyatakan akan mengajukan banding untuk isi *Panel Report* tersebut. Uni Eropa sebagai *complainant* (penggugat) menyatakan ketidaksetujuannya, karena memasukkan banding di saat kondisi Appellate Body yang 'lumpuh' akan membuat penyelesaian sengketa tertunda. Laman website WTO menyatakan: "*Given the ongoing lack of agreement among WTO members regarding the filling of Appellate Body vacancies, there is no Appellate Body Division available at the current time to deal with the appeal.*"[4]

Dari tahun 2018 hingga tahun 2024, terdapat 31 nomor dokumen pemberitahuan banding yang masuk dan belum ditindaklanjuti oleh *Appellate Body* . Peristiwa ini menjadi menarik karena posisi *Appellate Body* sebagai badan penyelesaian sengketa WTO, memiliki kemandirian untuk melakukan tindakan ajudikasi. Namun hukum prosedural dalam penunjukan anggotanya tetap bergantung pada konsensus yang mensyaratkan kesepakatan seluruh negara anggota, sehingga dalam praktiknya tidak selalu sesuai dengan amanat WTO *Agreement*. WTO menyebut dirinya sebagai *member-driven organization* dan *consensus-based organization*[5], yang berarti kegiatan organisasi didasarkan pada kesepakatan anggota. Klaim ini dibuktikan dengan penggunaan konsensus dalam pengambilan keputusan baik dalam tindakan legislatif, administratif, maupun ajudikatif.[6]

---

3 World Trade Organization, *Held in the Centre William Rappard* (Minutes of Meeting on 7 April 2000: WT/DSB/78).

4 World Trade Organization, 'Dispute Settlement: Procedures - Appellate procedures' (wto.org) <https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/ds592apl_12dec22_e.htm> Diakses tanggal 3 Agustus 2024.

5 World Trade Organization, *Understanding the WTO* (World Trade Organization Information and External Relations Division 2015) 101.

6 Lihat Ernst-Ulrich Petersmann, 'Constitutionalism and International Organizations' (1997) 17 (1) Journal of International Law and Business 398.

WTO adalah organisasi internasional yang unik di mana seluruh negara anggota tergabung dalam alat-alat kelengkapan yang masing-masing memiliki kewenangan dan fungsi yang berbeda. Fungsi tersebut adalah fungsi konstitusional, fungsi administrasi, dan fungsi eksekutif, pengawasan, dan penyelesaian sengketa.[7] Keadaan ini berkaitan dengan penggunaan konsensus yang sebelumnya telah dibahas, di mana penerapan konsensus mewajibkan seluruh negara anggota terlibat. Penolakan penunjukan anggota *Appellate Body* menunjukkan tindakan administrasi oleh DSB yang dalam struktur WTO menjalankan fungsi penyelesaian sengketa. Hal ini berarti bahwa tindakan administrasi tidak hanya dilakukan oleh badan administrasi saja, namun juga oleh badan dengan kewenangan lain.

Tulisan ini hendak menjelaskan keunikan *Appellate Body*, yang menjadi badan ajudikasi di dalam organisasi yang digerakkan secara konsensual. Tulisan ini juga memberikan gambaran pembagian dan pemisahan kekuasaan WTO dalam teori konstitusionalisme dan hukum organisasi internasional, di mana *Appellate Body* sebagai badan ajudikasi berdiri atas dasar tindakan administrasi yang rentan.

PEMBAHASAN

Appellate Body sebagai Lembaga Ajudikatif WTO

Appellate Body atau Badan Banding adalah organ kelengkapan WTO dalam sistem penyelesaian sengketa. *Appellate Body* adalah badan ajudikasi permanen yang dibentuk oleh *Dispute Settlement Body*. *Appellate Body* dibentuk setelah beberapa putaran (*Round*) dalam pembentukan WTO. Ide mengenai *Appellate Body* muncul pada *Uruguay Round* dan pengukuhannya disebutkan dalam *Minutes of meeting Dispute Settlement Body* tanggal 10 Februari 1995 (WT/DSB/M/1). Dalam Subjek Pembahasan Nomor 3(a) *Appellate Body* (PC/IPL/13) – *Establishment of the Appellate Body* disebutkan,

> *The Chairman recalled that in accordance with Article 17:1 of the Dispute Settlement Understanding (DSU), "a standing Appellate Body shall be established by the Dispute Settlement Body." He also recalled that the Preparatory Committee had approved the recommendations on the establishment of the Appellate Body in document PC/IPL/13 and had agreed to forward them to the WTO for further action, as appropriate. Subsequently the General Council, at its meeting in January 1995, had referred this matter to the Dispute Settlement Body for consideration. He proposed that the Dispute Settlement Body establish the Appellate Body.*
>
> *The Dispute Settlement Body so agreed.*

Appellate Body diatur dalam Art 17 DSU. *Appellate Body* berwenang melakukan sidang banding untuk sengketa perdagangan internasional yang sebelumnya telah melalui tahap konsultasi dan Panel oleh DSB. *Appellate Body* dapat menegakkan, mengubah, atau membalik Laporan Panel.[8] Umumnya, proses banding tidak boleh lebih dari 60 hari, dengan batas waktu maksimal 90 hari. DSB harus menerima atau menolak laporan banding dalam waktu 30 hari. Adopsi keputusan *Appellate Body* dilakukan secara konsensus oleh DSB, kecuali secara

---

7 *ibid.*

8 WTO Agreement (n 1) art 17.13.

konsensus dinyatakan tidak demikian. Berikut tabel jadwal pengajuan banding di *Appellate Body* [9],

Tabel 1 Jadwal Pengajuan Banding *Appellate Body*

No	Jenis Proses	Banding Umum	Banding atas Subsidi yang Dilarang
		Hari	*Hari*
1.	Pemberitahuan Banding[10]	0	0
2.	Pengajuan Banding[11]	0	0
3.	Pemberitahuan Banding Lainnya[12]	5	2
4.	Pengajuan Banding Lainnya[13]	5	2
5.	Pengajuan Banding Pihak Terbanding (*Appellee*)[14]	18	9
6.	Pengajuan Peserta Ketiga[15]	21	10
7.	Pemberitahuan Peserta Ketiga[16]	21	10
8.	Pemeriksaan Lisan[17]	30-45	15-23
9.	Sirkulasi Laporan Banding	60-90[18]	30-60[19]
10.	Pertemuan DSB untuk Pengambilan Keputusan	90-120[20]	50-80[21]

Sumber: Website WTO

9 World Trade Organization, 'Dispute Settlement: Procedures - Appellate procedures' (wto.org) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_procedures_e.htm> diakses tanggal 23 April 2023.
10 Working Procedures For Appellate Review (Working Procedures) Rule 20.
11 Working Procedures, Rule 21(1).
12 Working Procedures, Rule 23(1).
13 Working Procedures, Rule 23(3).
14 Working Procedures, Rules 22 dan 23 (4).
15 Working Procedures, Rule 24(1).
16 Working Procedures, Rule 24(2).
17 Working Procedures, Rule 27.
18 DSU, art 17.5.
19 SCM Agreement, art 4.9.
20 DSU, art. 17.14.
21 SCM Agreement, art. 4.9.

Appellate Body adalah entitas ajudikatif WTO di bawah DSB. Kedudukannya bersifat subsidier.[22] Dilihat dari cara pembentukan dan struktur organisasi, maka dapat disebut *Dispute Settlement Body* sebagai organ ajudikatif utama WTO, yang di dalamnya terdapat tiga jenis badan penyelesaian sengketa panel, *Appellate Body*, serta badan arbitrase. *Appellate Body* sebagai subsidier dari DSB atau organ pembantu, dibentuk dengan kebebasan relatif, menekankan kecenderungan desentralisasi dalam lembaga internasional modern. Kedudukan ini juga memberi informasi jenis penyelesaian sengketa yang dilakukan, di mana dalam DSB dapat dilakukan penyelesaian sengketa alternatif dan kuasi-yudisial – dilakukan oleh Panel, secara ajudikatif melalui *Appellate Body*, serta arbitrase sesuai ketentuan Art. 25 DSU. Identifikasi *Appellate Body* sebagai badan ajudikasi dapat ditinjau dari penamaan jenis aktivitas dan pihak-pihak dalam sengketa. Meninjau struktur WTO dalam sistem penyelesaian sengketa sendiri, dibanding dengan tahap penyelesaian sebelumnya, *Appellate Body* berbeda dengan Panel, bersifat permanen dan melakukan tindakan ajudikatif. Hal ini dapat dilihat dari bahan mekanisme penyelesaian sengketa di WTO[23] dan proses yang disebut dalam *Working Procedures for Appellate Review* – disingkat *Working Procedures*.

Belum ada yang mendefinisikan *Appellate Body* sebagai pengadilan. Bahkan WTO sendiri tidak mencantumkan dengan jelas bentuk dari *Appellate Body* dan memilih menjelaskan tujuan dan fungsinya dalam WTO *Agreement*. Determinasi yang paling dekat dengan pengadilan (*court*) adalah dilakukannya '*judicial activism*'[24], salah satunya oleh Amerika Serikat yang kerap menyerukan keluhan terhadap sistem dan badan ini. Hal ini mudah dimengerti sebagai pencegahan interpretasi pengadilan yang kaku dan tidak selaras dengan konsep konsensual politis yang dimiliki negara-negara anggota. Lebih jauh, *Appellate Body* menjadi penengah dan penyeimbang difusi tekanan politik sebagai implikasi sengketa.[25] Steinberg menyebut '*activism*' adalah sebuah istilah yang tunduk pada definisi alternatif dan penilaian normatif. Aktivisme digunakan untuk menilai kebijakan negara anggota yang dinilai bertentangan dengan aturan WTO: "*Most of those characterizing WTO dispute settlement as "activist" do so pejoratively, and some have suggested that this activism might warrant an extreme policy response, such as threatening unilateral U.S. withdrawal from the WTO."*[26]

Jumlah anggota *Appellate Body* adalah tujuh orang dengan tiga orang anggota untuk setiap tahapan banding untuk sengketa dari negara anggota yang tidak puas dengan Laporan Panel dari tahapan sebelumnya. Susunan tiga anggota dapat berubah dan berotasi. Badan ini memiliki ketua (*chairman*) yang dipilih di antara

---

22 Lorand Bartels, 'The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism' (2004) 53 (4) The International and Comparative Law Quarterly 861, 864.

23 World Trade Organization, 'Dispute Settlement System Training Module: Chapter 6 The process — Stages in a typical WTO dispute settlement case' (wto.org) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm> diakses tanggal 14 Mei 2023.

24 Nina M. Hart, Brandon J. Murrill, 'The World Trade Organization's (WTO's) Appellate Body: Key Disputes and Controversies' (Congressional Research Service, R46852, July 22, 2021).

25 Cosette D. Creamer, 'Between the Letter of the Law and the Demands of Politics: Judicial Balancing of Trade Authority within the WTO' (Harvard University, 2015) 3 <https://scholar.harvard.edu/files/cosettecreamer/files/creamer_jls_v2.pdf> diakses pada 28 Januari 2024.

26 Richard H. Steinberg, 'Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints' (2004) 98 (2) The American Journal of International Law 247, 248.

tujuh anggota, dengan masa jabatan selama satu tahun. Ketua Badan Banding bertanggung jawab atas keseluruhan arah kebijakan Badan Banding, dan secara khusus, tanggung jawabnya meliputi: (a) pengawasan fungsi internal Badan Banding; dan (b) tugas-tugas lain yang dapat dipercayakan oleh para anggota kepadanya.[27]

Berdasarkan Art. 17.6 DSU, materi yang dapat diajukan banding ke *Appellate Body* terbatas pada masalah hukum yang tercakup dalam Laporan Panel terkait. Yang artinya, *Appellate Body* tidak dapat membuat temuan fakta baru di luar apa yang telah dinyatakan dalam Laporan Panel. Selama proses banding belum dinyatakan selesai, maka Laporan Panel yang diajukan banding tidak memiliki kekuatan hukum tetap.[28] Berdasarkan *US – Stainless Steel (Mexico)* disebutkan tugas Appellate Body dan tujuannya:

> *[T]he creation of the Appellate Body by WTO Members* ***to review legal interpretations developed by panels shows*** *that Members recognized the importance of consistency and stability in the interpretation of their rights and obligations under the covered agreements. This is essential to promote 'security and predictability' in the dispute settlement system, and to ensure the 'prompt settlement' of disputes.*

Appellate Body memiliki cakupan tugas yang terbatas pada Laporan Panel yang diperhadapkan kepadanya. Bahkan apabila dalam upaya *Appellate Body* menyusun laporannya, ditemukan unsur faktual dalam kasus, temuan faktual itu tidak boleh dan tidak dapat mengganggu Laporan Panel. Dalam 29 tahun perjalanan *Appellate Body* , badan ini telah menyelesaikan berbagai kasus yang dibawa oleh anggota-anggotanya. Dalam *Appellate Body Annual Report 2019-2020* disebutkan terdapat 10 proses banding yang mencapai tahap adopsi. Salah satunya, adopsi *Appellate Body Report* untuk US – *Large Civil Aircraft* (2nd complaint) (Article 21.5 – EU) menjadi 'penutup' untuk proses panel dan banding yang sudah dimulai sejak tahun 2012.

Anggota *Appellate Body* ditunjuk oleh *Dispute Settlement Body*. Pengajuan nama anggota dilakukan melalui proposal yang diajukan dalam *Meeting of Dispute Settlement Body*. Untuk pengangkatan masa jabatan pertama, sebuah komite seleksi yang terdiri dari Direktur Jenderal dan para ketua *Goods Council*, *Services Council, TRIPS Council* dan *General Council* dibentuk oleh DSB. Negara anggota dapat mengajukan nominasi kandidat, kemudian komite seleksi melakukan wawancara kepada para kandidat, berkonsultasi dengan negara-negara anggota yang berminat, dan terakhir mengajukan satu kandidat kepada DSB untuk diputuskan. Apabila seorang anggota *Appellate Body* yang sedang menjabat bersedia untuk menjabat untuk yang kedua kalinya, maka ketua DSB akan berkonsultasi dengan negara-negara anggota, dan jika tidak ada keberatan yang diajukan, maka anggota yang sedang menjabat tersebut akan diajukan untuk diangkat kembali kepada DSB.[29]

DSB berfungsi sebagai entitas ajudikatif terdiri atas seluruh negara anggota WTO. Pemilihan anggota *Appellate Body* menggunakan sistem konsensus – konsensus positif. Dari tujuh orang anggota *Appellate Body*, dipilih tiga orang untuk

---

27 Working Procedure, Rule (3).
28 DSU, art 16.4.
29 Jens Lehne, *Crisis at The WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified, Sui Generis* (Carl Grossmann Verlag Publisher 2020) 5.

setiap kasus. Anggota *Appellate Body* dipilih untuk masa kerja empat tahun dan dapat ditujuk kembali sebanyak satu kali periode. Untuk masa jabatan tiga dari tujuh orang yang ditunjuk segera setelah berlakunya perjanjian WTO akan berakhir pada akhir dua tahun, dan selanjutnya akan ditentukan melalui lot dan lowongan harus segera diisi saat muncul. Seseorang yang ditunjuk untuk menggantikan orang yang masa jabatannya belum berakhir harus memegang jabatan selama sisa masa jabatan pendahulunya.

Anggota Badan Banding harus memiliki kualifikasi sebagai berikut[30],

1. Merupakan orang-orang yang otoritasnya diakui,
2. Mampu menunjukkan kemampuan ilmu dalam hukum, perdagangan internasional dan pokok bahasan dari perjanjian yang tercakup secara umum,
3. Tidak akan berafiliasi dengan pemerintah manapun.

Keanggotaan Badan Banding harus secara luas mewakili keanggotaan di WTO. Semua orang yang bertugas di Badan Banding harus tersedia setiap saat dan dalam waktu singkat, dan harus tetap mengikuti kegiatan penyelesaian sengketa dan kegiatan terkait lainnya dari WTO. Mereka tidak boleh berpartisipasi dalam pertimbangan perselisihan apapun yang akan menciptakan konflik kepentingan langsung atau tidak langsung.

Dengan kedudukannya, maka dapat disimpulkan bahwa *Appellate Body* adalah badan yang dihasilkan dan digerakkan oleh negara anggota. Dapat dikatakan bahwa *Appellate Body* 'bergerak' sesuai kesepakatan negara. Kewenangannya dalam memutus perkara banding atau sengketa substansial tetap berjalan, namun hal ini tidak sebanding dengan aspek proseduralnya. Termasuk di dalamnya produk *Appellate Body, Appellate Body Report*, memerlukan konsensus DSB untuk dapat diadopsi. Apabila salah satu pihak menolak adopsi *Appellate Body Report*, maka penolakan dilakukan dengan *reversed consensus*, sehingga ketidaksetujuan harus disetujui oleh semua anggota DSB. *Reversed consensus* memberikan kekuatan mengikat *Appellate Body Report* sehingga tidak mudah untuk ditolak oleh karena satu pendapat saja. Konsensus terbalik memberikan kekuatan pada kegiatan ajudikasi *Appellate Body* dan membuat laporan (*report*) tidak hanya menjadi produk keluaran namun juga sebagai hukum, karena sifatnya yang diadopsi berdasarkan konsensus.

Menurut Jennifer Hillman, Badan Banding dibentuk, sebagian, untuk mengatasi kekhawatiran negara bahwa, dalam peralihan ke mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih ajudikatif – di mana laporan panel otomatis diadopsi, perlu ada penjagaan terhadap panel-panel yang tidak berpedoman pada itikad baik, dan pemeriksaan terhadap konsistensi interpretasi hukum di antara beberapa panel yang membahas pertanyaan hukum yang sama.[31] Terlepas dari perdebatan penggunaan laporan badan penyelesaian sengketa sebagai preseden, pada praktiknya *Appellate Body* menjadi badan ajudikasi yang menjalankan fungsi pengawasan untuk menjaga kepastian hukum WTO. Selain interpretasi dalam review, *Appellate Body* juga membentuk *Working Procedure* sebagai hukum

---

30 DSU, art 17.3.

31 Jennifer A Hillman, 'An Emerging International Rule of Law?—The WTO Dispute Settlement System's Role in its Evolution' (2011) 42 (2) Ottawa Law Review 269, 280.

prosedural mereka. Dengan ini maka *Appellate Body* juga menjalankan fungsi legislasi.

Bersamaan dengan tidak adanya pernyataan institusional yang baku mengenai bentuk dan jenis aktivitas *Appellate Body*, maka diskursus terhadap *Appellate Body* tidak banyak dijumpai. Independensi badan masih menjadi topik perdebatan baik untuk mendapatkan jawaban serta mengidentifikasi karakteristik alat kelengkapan organisasi internasional yang independen. Dibandingkan dengan pendahulunya, GATT, independensi WTO mengalami perkembangan, meski tidak dapat dikatakan sempurna. Independensi badan yudisial harus menjadi poin yang dituju WTO untuk memperkuat prinsip organisasionalnya.

Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan WTO dan Kemandirian Judisial *Appellate Body*

Pembagian dan pemisahaan kekuasaan adalah konsep yang sering dijumpai pada hukum ketatanegaraan. Salah satu pemikiran yang populer dikemukakan John Locke dalam buku "*Two Treatises of Government*", di mana pemerintah menjalankan tiga fungsi yakni fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi federatif. Pemikirannya menginspirasi Montesquieu yang membagi kekuasasan pemerintah ke dalam tiga bagian, kekuasaan legislatif (pembentuk undang-undang), kekuasaan eksekutif (pelaksana undang-undang), dan kekuasaan yudikatif (kehakiman, mempertahankan undang-undang[32]). Tujuan pemisahan dan pembagian kekuasaan tidak lepas dari realita kedudukan negara dan warga negara yang tidak imbang, dengan garis koordinasi yang atas-bawah. Hal ini yang menyebabkan tujuan pemisahan dan pembagian kekuasaan tidak jauh dari semangat meniadakan kekuasaan mutlak dan potensi kesewenang-wenangan, seperti menjaga kebebasan atau kemerdekaan dan untuk menghindari penggabungan, konsentrasi atau akumulasi kekuasaan yang mengarah pada otokrasi, despotisme, tirani, kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan.[33]

Meski lebih dikenal dalam studi ketatanegaraan, pemisahan dan pembagian kekuasaan bukan hal asing dalam organisasi internasional. Perlu diingat bahwa organisasi internasional memiliki karakteristik yang berbeda dengan pemerintahan suatu negara. Negara-negara anggota organisasi internasional tidak berada dalam hubungan yang sama dengan warga negaranya, sehingga prinsip pemisahan kekuasaan dalam konteks organisasi internasional dapat diinterpretasikan dengan cara yang berbeda.

Kajian pembagian dan pemisahan kekuasaan WTO menggunakan pendekatan yang berbeda. Dengan tidak melupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang disebut sebagai '*jewel of the crown*', hal ini tidak berarti penyelesaian massalah berjalan dengan tanpa hambatan. WTO adalah organisasi yang karakteristik konsensusnya kuat. Memiliki badan ajudikasi sebagai media check and balances pada institusi politik yang besar menimbulkan pertanyaan independensi badan ini. Perlu untuk memahami mengapa negara kuat sekalipun, mau mengikatkan diri

---

32 Andi Kasmawati, Mustari, Sriyono, 'Hukum dan Peradilan Tata Usaha Negara' (ed. 2, Universitas Terbuka 2019).

33 Vincent Martenet, 'Separation of Powers and Antitrust: On Common Grounds?' (papers.ssrn.paper, 12 Januari 2021) <https://ssrn.com/abstract=3764424> diakses pada 26 Januari 2024.

pada perjanjian internasional yang konsensual. Steinberg menggunakan kacamata peneliti politik yang menyarankan negara besar membuka pasar ke cakupan global untuk menambah keuntungan politik dalam negeri dan pembukaan pasar dalam negeri sebagai beban biaya.[34] Anggota WTO harus berhati-hati agar penggunaan konsensus tidak menjadi alat politik yang melemahkan legalitas dan kinerja *Appellate Body* sebagai badan yudisial. *Dispute Settlement System* (DSM), materi terobosan dalam perubahan GATT menjadi WTO, merupakan contoh penting peralihan menuju ajudikasi dalam politik dunia yang dipercaya memperkuat independensi badan-badan yang diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa perdagangan.[35]

Ada dua teori yang mampu menjelaskan pemisahan dan pembagian kekuasaan pada tubuh WTO, yakni konstitusionalisme dan hukum administrasi global. Konstitusionalisme adalah sebuah ideologi dari konstitusi yang merupakan wujud formal aspirasi politik rakyat *(the ideology behind the constitution as outcomes)*.[36] Konstitusi dan konstitusionalisme lebih dulu dikenal negara dan ada pada cakupan hukum nasional. Konstitusi di taraf nasional menjadi alat untuk mengatur gerakan dan tindakan politik badan-badan tertentu agar sesuai dengan ketentuan hukum. Konstitusi dapat diterapkan melalui hubungan subordinatif negara dan warga negara, serta badan-badan politik. Hal ini tidak ditemukan pada taraf internasional di mana hubugan antar subyek hukum internasional bersifat koordinatif. Oleh sebab itu, konstitusionalisme dalam hukum internasional mengutamakan hubungan struktural organ-organ di dalamnya. Pada diskursus konstitusi, umumnya dikenal tiga prinsip yakni, ketentuan hukum *(the rule of law)*; pembagian kekuasaan; serta demokrasi. Yang disebut konstitusi dalam organisasi internasional adalah perjanjian internasional pembentuknya.

Perjanjian internasional memberikan sebuah kekuasaan otonom dan baru kepada organisasi internasional untuk melakukan tindakan hukum, termasuk melakukan pengambilan keputusan. Peters menyebut bahwa tatanan hukum menjadi baru dan otonom karena tatanan hukum tidak lagi didasarkan pada perjanjian internasional umum, melainkan kepada otoritas entitas publik yang '*original*'[37].

WTO *Agreement* sebagai konstitusi WTO mengintegrasi 29 perjanjian internasional untuk lebih dari 120 negara. Tujuan utamanya tidak lepas dari perlindungan kepada subyek-subyek dalam WTO. Petersmann menyebut pembentukan WTO menjadi pencapaian dalam praktik integrasi ekonomi dalam tatanan hukum dan struktur demokrasi yang memberi keuntungan bagi warga negara. Ia merumuskan fungsi WTO ke dalam tiga jenis yakni pertama, fungsi konstitusional; kedua, fungsi pembentukan hukum; dan ketiga, fungsi eksekutif, pengawasan, dan penyelesaian sengketa.

---

34 Richard H. Steinberg, 'In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO' (2002) 56 (2) International Organization 339, 347.

35 John H. Jackson, 'The WTO "Constitution" and Proposed Reforms: Seven "Mantras" Revisited' (2001) 4 (1) Journal of International Economic Law 67.

36 Atip Latipulhayat, 'Konstitusionalisme Global' (2016) 3 (1) Padjadjaran: Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law) i.

37 Anne Peters, 'Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West' (2021) 20 (4) Chinese Journal of International Law 649, 657.

Sebagaimana disebut sebelumnya, fungsi konstitusional membatasi negara melaksanakan kepentingan politik dalam batas-batas kebijakan hukum yang lebih tinggi.[38] Kedua, fungsi pembentukan hukum. Fungsi ini dijalankan melalui proses konsensus dan asas pacta sunt servanda di mana perjanjian mengikat para pihak di dalamnya sebagaimana undang-undang. WTO menjadi ruang negosiasi negara baik bilateral maupun multilateral. Negosiasi ini membentuk perjanjian yang menjadi hukum dalam ruang lingkup WTO:

> *The broad coverage of the WTO facilitates "package deal negotiations" behind a "veil of uncertainty" by linking issues concerning different subject matters, and by making progress in one area conditional on progress in another area ("overall reciprocity"), as in the Uruguay Round of multilateral trade negotiations 1986-1994.*[39]

Pembentukan hukum atau fungsi legislasi berdasarkan konsensus dijalankan oleh *Ministerial Conference*, atau dalam tugas sehari-hari oleh *General Council*. Konsensus membentuk hubungan resiprokal di mana hukum yang menjadi ketentuan utama perdagangan internasional adalah hukum yang berasal dari ide dan kesepakatan subyek hukum itu sendiri, yakni negara. Amandemen juga menggunakan cara yang sama (*Art. X.2* WTO *Agreement*) atau bila dicapai penerimaan oleh dua pertiga anggota, maka amandemen hanya berlaku untuk anggota yang telah menerimanya, kecuali ditentukan lain.[40]

Fungsi ketiga, fungsi eksekutif, pengawasan, dan penyelesaian sengketa. Fungsi eksekutif dijalankan oleh dewan dan komite yang ada di bawah *Ministerial Conference* dan *General Council*. Pengawasan dilakukan oleh TPRB sedangkan fungsi penyelesaian sengketa dilakukan oleh DSB. Dalam menjalankan fungsi ini, proses konsensus juga menjadi hal utama. Fungsi ini dinyatakan dalam Art. III.1 WTO Agreement:

> *The WTO shall facilitate the implementation, administration and operation, and further the objectives, of this Agreement and of the Multilateral Trade Agreements, and shall also provide the framework for the implementation, administration and operation of the Plurilateral Trade Agreements.*

Penerapannya dijamin melalui Art. XVI.4 WTO Agreement yang menetapkan "*Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements.*"

Fungsi pengawasan dalam pemikiran Ulrich selaras dengan pemikir hukum administrasi global yang menyebut DSB – khususnya *Appellate Body* , melakukan fungsi pengawasan terhadap tindakan negara melalui interpretasi hukum yang dituangkan dalam *Appellate Body Report*. Penerapan fungsi eksekutif, pengawasan, dan penyelesaian sengketa juga bergerak berdasarkan konsensus dan prinsip *single undertaking* seperti dua fungsi lainnya. Pengawasan dan penyelesaian sengketa WTO merupakan pembaruan setelah fungsi tersebut tidak berhasil melindungi kebebasan hukum ekonomi dan tidak berhasil memberikan batasan yang jelas untuk kepentingan politik negara anggota.

Tidak ada kesatuan ide atau teori mengenai organisasi internasional, baik dalam disiplin ilmu konstitusional maupun hukum administrasi global. Hal ini

---

38 Petersmann (n 5).
39 Petersmann (n 5).
40 WTO Agreement, art. X.3 -X.5.

disebabkan landasan organisasi internasional yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga baik struktur organisasi maupun sistem kerja sesuai dengan perjanjian internasional pembentuknya, bukan didasarkan pada teori atau prinsip tertentu. Sebagaimana dinyatakan oleh Schermers mengenai perkembangan hukum organisasi internasional: "*[I]t should be realized that international institutional law cannot establish an ideal blueprint for all organizations. Institutions are not ends in themselves, but instead are necessary instruments largely in the hands of states, which have been created to perform specific functions."*[41]

Pemahaman ini membuat setiap organisasi memiliki karakteristik yang berbeda. WTO berdiri berdasarkan WTO Agreement dan melalui berbagai putaran (*Round*) untuk mencapai kesepakatan. Apabila dibandingkan dengan organisasi ekonomi internasional lain seperti IMF dan Bank Dunia, WTO tidak menggunakan sistem delegasi kekuasaan kepada entitas tertentu dalam organisasi seperti Kepala Organisasi atau Dewan Direksi[42]. Skema kekuasaan WTO bergerak dari anggota dan dilakukan melalui perundingan dalam *Ministerial Conference*. Begitu juga *General Council* yang bertindak untuk *Ministerial Conference* dalam menjalankan fungsi-fungsi organisasi, tidak memiliki kekuatan sebagaimana konsensus negara anggota miliki.

General Council terdiri atas beberapa dewan yakni, *The Council for Trade in Goods (Goods Council); The Council for Trade in Services (Services Council); The Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Council)*. *Ministerial Conference* juga harus membuat beberapa komite dengan kewenangan dan tanggung jawab spesifik seperti, Komite Perdagangan dan Pembangunan, Komite Pembatasan Neraca Pembayaran dan Komite Anggaran, Keuangan dan Administrasi.

Stewart dan Badin mengidentifikasi sejumlah aplikasi hukum administrasi global dalam WTO sejumlah tiga jenis kegiatan administrasi yakni[43],

1. Administrasi internal dilakukan oleh *Ministerial Council, Dispute Settlement Body*, dan badan administrasi lainnya;
2. Disiplin peraturan WTO untuk pengambilan keputusan administratif domestik oleh negara-negara anggota WTO, di mana prosedur hukum administrasi global cukup berkembang; dan
3. Hubungan horizontal antara WTO dan badan-badan penetapan standar internasional lainnya, di mana hukum administrasi internasional memiliki potensi untuk memberikan pengaruh yang substansial, meskipun secara tidak langsung, terhadap praktek-praktek pengambilan keputusan.

Sejumlah kegiatan administrasi ini menjadi pedoman tiga cabang organisasi WTO yakni,[44]

1. Badan legislasi yang dijalankan *Ministerial Conference*

---

41 Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity* (ed. 5, Martinus Nijhoff Publishers 2011) 7.

42 WTO (n 4)

43 Richard B. Stewart & Michelle Ratton Sanchez Badin, 'The World Trade Organization: Multiple Dimensions of Global Administrative Law' (2011) 9 (3-4) International Journal of Constitutional Law 556, 558.

44 *ibid.*

2. Badan administrasi WTO dijalankan oleh Direktur Jenderal dan Sekretariat, General Council, the Councils for Trade in Goods, Trade in Services and TRIPS, Trade Policy Review Body, dan komite-komite lain, dengan hukum administrasi global yang belum sempurna dan negosiasi politik yang tertutup;
3. Sistem penyelesaian sengketa yang dijalankan oleh *Dispute Settlement Body* – melalui Panel dan *Appellate Body* ; pada sistem ini terdapat pengambilan keputusan.

Menggabungkan pemikiran Stewart dan Badin mengenai aplikasi hukum administrasi global ke dalam struktur WTO memberikan gambaran unik struktur WTO.[45] Seluruh negara anggota WTO, tergabung dalam *General Council* yang merupakan badan administratif, juga berfungsi sebagai badan ajudikatif (DSB) apabila terdapat laporan mengenai kemungkinan pelanggaran WTO *Agreement* oleh anggota.

Bartels menyatakan kekuatan yudisial *Appellate Body* justru tidak begitu kuat, namun diimbangi dengan kekuatan menjalankan prosiding dan penentuan terkait keseimbangan institusi. Ia menyebut:

> *But even if panels and the Appellate Body lack any inherent judicial powers, this does not necessarily mean that they lack all power to regulate their proceedings, including a determination that a complaint involving a question of institutional balance should be dismissed or suspended. It only means that they must be able to base such a decision on a positive grant of authority under the Dispute Settlement Understanding. It is therefore necessary to identify whether any such authority exists.*[46]

Terdiri atas susunan anggota yang sama tidak membuat *General Council*, DSB, dan TPRB secara otomatis menjadi lembaga yang sama dengan nama yang berbeda.[47] Negara anggota mengirim para perwakilannya kepada *General Council* dan komite-komite dimaksud dengan tingkat senioritas dan tanggung jawab yang berbeda sehingga secara birokratis tidak dapat dinyatakan badan-badan tersebut adalah sama.

Seluruh negara anggota, tergabung dalam alat kelengkapan organisasi di atas, memiliki tiga kewenangan yang diberikan oleh WTO *Agreement* yakni: kewenangan legislasi dalam posisinya sebagai anggota *Ministerial Conference*; kewenangan administrasi dalam posisinya sebagai anggota *General Council*; dan kewenangan ajudikatif sebagai anggota DSB. Disebut seluruh negara anggota karena tidak ada satu negara anggota yang tidak menjadi bagian dari ketiga badan tersebut. Hal ini merupakan implikasi penggunaan prinsip konsensus dan *single undertaking* WTO di mana keputusan konsensus WTO dibuat dan mengikat apabila seluruh anggota menyetujui seluruh poin dalam kesepakatan. Sehingga tidak ada satu pun negara yang luput dalam proses pengambilan keputusan secara konsensus ini.

Proses penolakan Amerika Serikat terhadap penunjukan kembali anggota *Appellate Body* terjadi dalam posisi Amerika Serikat bertindak sebagai anggota DSB dalam *Meeting of the Dispute Settlement Body*. Karena keputusan yang dihasilkan bukan dalam rangka penyelesaian sengketa, maka tindakan tersebut tidak dapat disebut sebagai tindakan ajudikatif. Meskipun WTO *Agreement* tidak memberikan

---

45 Stewart & Badin (n 36).
46 Lorand Bartels (n 21).
47 WTO (n 4).

kejelasan mengenai pembagian tindakan mana yang termasuk tindakan administrasi, legislasi, dan ajudikatif, tindakan penolakan dapat disebut tindakan administrative.

WTO menggunakan frasa "*shall convene as appropriate to discharge the responsibilities*" yang diterjemahkan sebagai "harus mengadakan pertemuan sebagaimana mestinya untuk melaksanakan tanggung jawabnya" untuk membedakan tindakan *General Council*, DSB, dan TPRB. *Responsibilities* atau tanggung jawab ini diidentifikasi sebagai tanggung jawab administrative karena mekanisme penunjukan anggota *Appellate Body* adalah penunjukan anggota organ kelengkapa dalam struktur WTO.

Sebagaimana telah disebutkan dalam Art. IV.3 *WTO Agreement*, *General Council* akan bersidang sebagaimana mestinya untuk melaksanakan tanggung jawab DSB yang diatur dalam DSU. Juga dalam sitasi ketiga Art. IX.1 *WTO Agreement* menyatakan *General Council* dalam kewenangannya sebagai DSB harus menggunakan konsensus sebagai metode pengambilan keputusan. Hal ini menunjukkan keunikan tata kelola organisasi WTO di mana terdapat pemisahan kekuasaan melalui tugas dan tanggung jawab masing-masing dewan dan badan, tetapi secara prosedural, pemisahan tersebut tidak berjalan rigid karena dilakukan oleh subyek yang sama, yaitu negara anggota. Identifikasi tindakan negara sebagai anggota badan kelengkapan WTO menjadi sulit karena posisinya yang menjadi anggota seluruh dewan dan komite WTO. Hal ini sejalan dengan pemahaman penggunaan hukum administrasi global di mana dalam hukum internasional, pembagian kekuasaan tidak dapat dilakukan sebagaimana pembagian kekuasaan negara, sehingga pelaksanaan tanggung jawab dan kewenangan dewan dan komite tersebut dilakukan berdasarkan akuntabilitas.

WTO *Agreement* memberikan ruang di mana DSB membuat aturan prosedur untuk melaksanakan tanggung jawab penyelesaian sengketa. Hal ini menandakan kemandirian DSB sebagai lembaga ajudikatif. Kemandirian ini juga diwujudkan melalui digunakannya *reversed consensus* untuk adopsi Laporan Panel dan Laporan *Appellate Body* sehingga kedua dokumen memiliki kekuatan hukum yang kuat. Perubahan ini dilatarbelakangi kondisi di mana laporan Panel pada masa GATT diadopsi menggunakan konsensus positif yang dapat ditolak dengan satu suara dan membuat kekuatan hukum dokumen ini menjadi lemah. Organ ajudikatif GATT dianggap lemah dan tidak mampu memberikan perlindungan hukum sebagaimana yang diharapkan negara penandatangan.

Data empirik menunjukkan kepercayaan negara terhadap sistem penyelesaian sengketa WTO lebih besar daripada sistem penyelesaian GATT. Terhitung sejak berlakunya WTO pada tanggal 1 Januari 1995 hingga 31 Desember 2021, sejumlah 607 permohonan konsultasi telah dilakukan negara anggota WTO. Dalam kurun waktu tersebut, 52 anggota WTO menginisiasi setidaknya satu sengketa, dan 61 anggota menjadi tergugat (*respondent*) dalam setidaknya satu sengketa. Selain itu, sebanyak 90 anggota telah berpartisipasi sebagai pihak ketiga dalam proses penyelesaian sengketa antara dua atau lebih anggota WTO lainnya. Secara keseluruhan, sejumlah 111 anggota telah aktif dalam penyelesaian sengketa, baik

sebagai pihak yang bersengketa maupun sebagai pihak ketiga.[48] Hal ini menunjukkan bahwa negara anggota masih memiliki kepercayaan terhadap DSB dan *Appellate Body* dalam tugas penyelesaian sengketa.

Selain itu, terdapat celah dalam pembagian dan pemisahan kekuasaan di mana *Appellate Body* sebagai lembaga ajudikatif melakukan tindakan *check and balances* dalam *Appellate Body Review*. Laporan ini berisi interpretasi hukum WTO secara kasuistik yang diselaraskan. Pada tataran nasional, hal ini bukan merupakan hal baru di mana setiap badan ajudikasi negara melakukan pengawasan terhadap akuntabilitas pejabat struktural. Meskipun dalam praktiknya, interpretasi hukum dapat dilakukan dalam berbagai cara. Akan tetapi dalam skema hukum internasional, di mana setiap negara memiliki kedudukan yang bersifat koordinatif, maka pengawasan tindakan negara terhadap perjanjian internasional dimandatkan kepada badan administrasi tertentu.

WTO memberikan mandat ini kepada *Trade Policy Review Mechanism* di mana badan ini melakukan pengawasan terhadap hukum nasional negara anggota. Sedangkan pengawasan tindakan negara berdasarkan WTO *Agreement* masih ada di bawah DSB, dalam catatan dinyatakan dalam keluhan oleh negara anggota yang lain. Proses konsensus terbalik dalam adopsi *Panel Report* dan *Appellate Body Report* menunjukan transparansi WTO bagi *dissenting opinion* negara anggota. Dalam prosesnya sendiri, adopsi dan publikasi membuka peluang bagi pihak ketiga dalam kasus maupun pihak di luar WTO untuk melakukan pengamatan dan pengawasan terhadap produk hukum keluaran DSB. Stewart dan Badin celah ini memiliki implikasi tidak berkembangnya hukum administrasi global:

> *This underdevelopment of GAL is also linked to the concentration of decision-making authority in the legislative and adjudicatory branches and the relatively weak role of the administrative bodies. Over the last two decades, in response to demands by NGOs and other critics for greater openness and participation, the WTO's legislative and adjudicatory bodies have become somewhat more open to outside scrutiny and input.*[49]

Penggunaan konsensus mempengaruhi pemisahan kekuasaan administratif dan ajudikatif berimplikasi ketergantungan negara terhadap mekanisme penyelesaian sengketa. Hal ini dibuktikan melalui kepercayaan negara terhadap sistem ini sebagaimana telah dibahas sebelumnya. Meski terlihat memberikan jalan keluar terhadap permasalahan negara, kekaburan pemisahan kekuasaan perlu mendapat perhatian khusus sehingga kewenangan administrasi dan kewenangan ajudikasi dapat diidentifikasi dan tidak tumpang tindih satu dengan yang lain.

Selain pemisahan dan pembagian berdasarkan fungsi, alat kelengkapan WTO dapat diidentifikasi berdasarkan kekuasaan pengambilan keputusan. Frieder Roessler menyatakan: "*the purpose of the complex institutional structure established by the WTO Agreement is to divide decision-making power between different political organs—executive, legislative, as well as judicial.*"[50]

---

48 World Trade Organization, 'Dispute settlement activity — some figures' (wto.org), <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm.> Diakses pada 24 April 2023.

49 Lihat Stewart & Badin (n 36).

50 Frieder Roessler, 'Are the WTO's Judicial Organs Overburdened' *in Roger B. Porter, et, al, Efficiency, Equity, And Legitimacy: The Multilateral Trading System At The Millennium* [2001] JSTOR 308, 325; Steve Charnovitz, 'Judicial Independence in the World Trade Organization' in

Pengambilan keputusan dengan konsensus negatif digunakan dalam proses penyelesaian sengketa, mengelompokkan lembaga-lembaga penggeraknya ke dalam proses penyelesaian sengketa alternatif, ajudikasi, dan arbitrase. Konsensus positif digunakan dalam pengambilan keputusan administratif alat kelengkapan organisasi serta antar alat kelengkapan. Permasalahan terkait pemisahan dan pembagian kekuasaan WTO berhubungan dengan independensi alat-alat kelengkapannya, dalam hal ini, *Appellate Body* . Kemandirian *Appellate Body* sebagai badan ajudikasi dinilai dari bagaimana pengambilan keputusan dilaksanakan. Dalam perannya, *Appellate Body* memiliki kemandirian terhadap pengaruh politik dan negara yang menjadi pihak dalam sengketa. Independensi yudisial dapat dibagi menjadi dua jenis. Pertama, *institutional independence*; yang kedua, *individual independence*.

Independensi institusional adalah kemandirian yang mensyaratkan peradilan pada umumnya harus independen dari badan-badan dan tekanan eksternal.[51] Independensi institusional dibagi menjadi independensi operasional dan independensi keputusan. Independensi operasional berkaitan dengan otonomi pembuatan pembijakan dan penjalanan fungsi penggerak alat kelengkapan. Kemandirian operasional merupakan serangkaian faktor struktural yang menciptakan situasi faktual yang mendorong kemampuan pengadilan internasional untuk 'melaksanakan kekuasaan yudisialnya tanpa pengaruh yang tidak semestinya'.[52] Dalam mekanisme banding *Appellate Body*, kekuasaan yudisialnya mampu berdiri secara otonom dan tidak bergantung pada lembaga sebelumnya. DSB sebagai forum tertinggi penyelesaian sengketa tidak dapat menolak adopsi kecuali seluruh negara anggota menyatakan demikian. Kemandirian ini termasuk juga kemandirian secara administrative dan keuangan. Hal ini yang menjadi celah *Appellate Body*, di mana secara administratif melalui penunjukan anggota, *Appellate Body* belum sepenuhnya terlepas dari DSB sebagai lembaga yang lebih superior. Di sisi lain, anggota *Appellate Body* terikat dengan negaranya, sehingga dalam proses ajudikasi, secara ideal, mereka akan lepas dari kepentingan nasional negaranya.

Independensi putusan sebagai bagian dari independensi institusional, diambil dari UN *Basic Principle* yang mensyaratkan tiga hal utama. Pertama, ada pada prinsip kedua yang menyatakan: "judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason."[53]

Beberapa poin penjamin adanya independensi putusan adalah dasar hukum penyelesaian sengketa yang menetapkan kejelasan penyelesaian, adanya tim pencarian-fakta, penjaminan kewajaran dalam proses, dan argumentasi serta

---

The Path of World Trade Law in the 21st Century, Chapter 3 (World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd) 219, 225.

51 Rishi Gulati, *Judicial Independence at International Courts and Tribunals: Lessons Drawn From the Experiences of the International Court of Justice and the Appellate Body of the World Trade Organisation* (KFG Working Paper Series, No. 41, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?" 2020) 8.

52 Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts* (2014 Oxford), dalam Gulati Rishi Gulati, *Judicial Independence at International Courts and Tribunals: Lessons Drawn From the Experiences of the International Court of Justice and the Appellate Body of the World Trade Organisation* (KFG Working Paper Series, No. 41, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?" 2020) 2.

53 Gulati (n 44).

justifikasi putusan yang baik. Jenis independensi ini dapat dibuktikan dengan penggunaan konsensus negatif pada adopsi keputusan *Appellate Body*. Proses pembuatan keputusan tidak melibatkan pihak di luar anggota *Appellate Body*.

Kedua, prinsip ketiga dari *Basic Principle* yang menyebutkan, "*judiciary shall have jurisdiction over all issues of a judicial nature and shall have exclusive authority to decide whether an issue submitted for its decision is within its competence as defined by law*." Prinsip ini mensyaratkan kemandirian yurisdiksi. Hal ini telah dilakukan WTO melalui DSU. Ketiga, prinsip keempat yang menyatakan, '*there shall not be any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process.*' Penghormatan terhadap keputusan disertai penegakan hukum yang baik menjadi prinsip independensi putusan selanjutnya. Konsensus negatif dalam adopsi laporan *Appellate Body* menjadi bukti perkembangan kemandirian *Appellate Body*, serta memperkuat kekuatan yudisial WTO yang sebelumnya dapat diintervensi melalui keputusan anggota. Selain kemandirian institusional, penggerak alat kelengkapan organ perlu memiliki independensi yang sama. Untuk itu, independensi individu perlu untuk ditinjau dan dipertahankan.

PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa WTO perlu mereformasi bentuk ajudikasi *Appellate Body* menjadi ajudikasi penuh dan pemilihan hakim *Appellate Body* yang dijalankan dengan konsensus terbalik. Penolakan penunjukan anggota *Appellate Body* menjadi penyulut sekaligus peringatan terhadap celah hukum pemisahan kekuasaan yang selama ini belum mendapat perhatian. Konsensus positif menjadi celah bagi kewenangan administrasi untuk melumpuhkan lembaga ajudikatif. Konsensus terbalik, di sisi lain, secara implisit mengambil alih tanggung jawab implementasi prinsip transparansi serta memberikan kekuatan bagi proses ajudikasi berlaku sebagai media *check and balances*.

DAFTAR REFERENSI

Buku

Charnovitz S, *Judicial Independence in the World Trade Organization' in The Path of World Trade Law in the 21st Century, Chapter 3* (World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd).

Kasmawati A, Mustari, Sriyono, 'Hukum dan Peradilan Tata Usaha Negara' (ed. 2, Universitas Terbuka 2019).

Lehne J, *Crisis at The WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified, Sui Generis* (Carl Grossmann Verlag Publisher 2020).

Schermers HG, Blokker NM, *International Institutional Law: Unity Within Diversity* (ed. 5, Martinus Nijhoff Publishers 2011).

Jurnal

Bartels L, 'The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism' (2004) 53 (4) The International and Comparative Law Quarterly.

Hillman JA, 'An Emerging International Rule of Law? The WTO Dispute Settlement System's Role in its Evolution' (2011) 42 (2) Ottawa Law Review.

Jackson JH, 'The WTO "Constitution" and Proposed Reforms: Seven "Mantras" Revisited' (2001) 4 (1) Journal of International Economic Law.

Latipulhayat A, 'Konstitusionalisme Global' (2016) 3 (1) Padjadjaran: Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law).

Peters A, 'Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West' (2021) 20 (4) Chinese Journal of International Law.

Petersmann EU, 'Constitutionalism and International Organizations' (1997) 17 (1) Journal of International Law and Business.

Roessler F, 'Are the WTO's Judicial Organs Overburdened' in Roger B. Porter, et, al, Efficiency, Equity, And Legitimacy: The Multilateral Trading System At The Millennium [2001] JSTOR.

Steinberg RH, 'In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO' (2002) 56 (2) International Organization.

Steinberg RH, 'Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints' (2004) 98 (2) The American Journal of International Law.

Stewart RB & Badin MRS, 'The World Trade Organization: Multiple Dimensions of Global Administrative Law' (2011) 9 (3-4) International Journal of Constitutional Law.

Paper

Nina M. Hart, Brandon J. Murrill, 'The World Trade Organization's (WTO's) Appellate Body : Key Disputes and Controversies' (Congressional Research Service, R46852, July 22, 2021).

Rishi Gulati, Judicial Independence at International Courts and Tribunals: Lessons Drawn From the Experiences of the International Court of Justice and the Appellate Body of the World Trade Organisation (KFG Working Paper Series, No. 41, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?" 2020).

Vincent Martenet, 'Separation of Powers and Antitrust: On Common Grounds?' (papers.ssrn.paper, 12 Januari 2021) <https://ssrn.com/abstract=3764424> diakses pada 26 Januari 2024.

Yuval Shany, Assessing the Effectiveness of International Courts (2014 Oxford), dalam Gulati Rishi Gulati, Judicial Independence at International Courts and Tribunals: Lessons Drawn From the Experiences of the International Court of Justice and the Appellate Body of the World Trade Organisation (KFG Working Paper Series, No. 41, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?" 2020) 2.

Website

Cosette D. Creamer, 'Between the Letter of the Law and the Demands of Politics: Judicial Balancing of Trade Authority within the WTO' (Harvard University,

2015) 3 <https://scholar.harvard.edu/files/cosettecreamer/files/creamer_jls_v2.pdf> diakses pada 28 Januari 2024.

World Trade Organization, 'Dispute settlement activity — some figures' (wto.org), <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm.> Diakses pada 24 April 2023.

World Trade Organization, 'Dispute Settlement System Training Module: Chapter 6 The process — Stages in a typical WTO dispute settlement case' (wto.org) <https://www.wto.org/ english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm> diakses tanggal 14 Mei 2023.

World Trade Organization, 'Dispute Settlement: Procedures - Appellate procedures' (wto.org) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_procedures_e.htm> diakses tanggal 23 April 2023.

World Trade Organization, Held in the Centre William Rappard (Minutes of Meeting on 7 April 2000: WT/DSB/78).

World Trade Organization, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU: Annex 2 of the WTO Agreement) art 11.

World Trade Organization, Understanding the WTO (World Trade Organization Information and External Relations Division 2015).