

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS366/R
27 de abril de 2009

(09-1865)

Original: inglés

**COLOMBIA - PRECIOS INDICATIVOS Y
RESTRICCIONES DE LOS PUERTOS
DE ENTRADA**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. ANTECEDENTES	2
B. EL USO DE PRECIOS INDICATIVOS EN RELACIÓN CON LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO	4
C. RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA Y NORMAS DE TRÁNSITO INTERNACIONAL APLICABLES A LOS TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ	7
D. LA PRESCRIPCIÓN DE PRESENTAR UNA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN ANTICIPADA Y DE PAGAR DERECHOS DE ADUANA Y EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS SOBRE LA BASE DE ESA DECLARACIÓN APLICABLE A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ	9
E. LA PRESCRIPCIÓN DE PAGAR UNA TASA PARA RECTIFICAR UNA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN APLICABLE A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES PROCEDENTES DE PANAMÁ	10
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	10
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	12
A. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE PANAMÁ	12
1. Introducción	12
2. Las medidas en litigio	13
a) La valoración en aduana de los textiles, el calzado y otros productos sobre la base de "precios indicativos"	13
b) Restricciones en materia de puertos de entrada y de tránsito, y reglamentos aduaneros aplicables a los textiles procedentes de Panamá	13
3. Argumentos jurídicos	14
a) La utilización por parte de Colombia de precios indicativos para determinar el valor en aduana de los textiles, el calzado y otros productos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	14
i) <i>La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	<i>14</i>
ii) <i>La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con los métodos establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	<i>15</i>
iii) <i>La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	<i>16</i>
iv) <i>El pago de derechos de aduana basados en precios indicativos no constituye una "garantía" en el sentido del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	<i>16</i>

b)	La reserva formulada por Colombia de conformidad con el <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i> para utilizar valores mínimos ha expirado	17
c)	La utilización por parte de Colombia, a los efectos de percepción del impuesto sobre las ventas, de los precios indicativos para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados, y del valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del <i>GATT de 1994</i>	17
d)	La prohibición por parte de Colombia de las importaciones de textiles procedentes de Panamá, salvo que se realicen por los puertos de Bogotá y Barranquilla, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del <i>GATT de 1994</i>	17
e)	Las restricciones de los puertos de entrada se aplican de una manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del <i>GATT de 1994</i>	18
f)	La suspensión por parte de Colombia del régimen de tránsito por lo que respecta a los textiles procedentes de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	18
g)	Las restricciones de los puertos de entrada mediante las cuales se concede a las mercancías que pasan en tránsito por Panamá un trato menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportadas desde su lugar de origen sin pasar por Panamá son incompatibles con el párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	19
h)	La prescripción de presentar una declaración anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas, que se aplica a los textiles originarios de Panamá, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	19
4.	Solicitud de constataciones y recomendaciones formulada por Panamá	20
B.	RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COLOMBIA	20
1.	Solicitud de resolución preliminar	20
2.	Las alegaciones formuladas por Panamá con respecto a la medida relativa a los precios indicativos deben rechazarse	21
a)	Las alegaciones formuladas por Panamá en el marco del <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i> deben rechazarse porque los precios indicativos no son un método de valoración en aduana sino únicamente un mecanismo de control y verificación aduaneros	21
b)	La alegación de discriminación formulada por Panamá sobre la base del párrafo 2 del artículo III del GATT debe rechazarse debido a que carece de fundamentos de hecho y de derecho	22
3.	Las alegaciones de Panamá con respecto a la medida relativa a los puertos de entrada deben rechazarse	23
a)	La alegación formulada por Panamá al amparo del artículo XI del GATT carece de fundamento dado que la medida relativa a los puertos de entrada no constituye una restricción cuantitativa prohibida	24
b)	La alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica de una manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT debe rechazarse porque dicha disposición no es aplicable a la situación en cuestión	24

Página

c)	La alegación de Panamá según la cual la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con las prescripciones de los párrafos 2 y 6 del artículo V del GATT carece de fundamentos de hecho dado que esa medida no es aplicable a las mercancías en tránsito.....	25
d)	La alegación de Panamá, según la cual la prescripción de presentar una declaración de importación en forma anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en relación con los textiles originarios de Panamá infringe la obligación NMF que impone a Colombia el párrafo 1 del artículo I del GATT, carece de fundamento	25
4.	La medida colombiana relativa a los puertos de entrada está en cualquier caso justificada al amparo de la defensa general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT	27
a)	La medida relativa a los puertos está justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT	27
i)	<i>La medida relativa a los puertos de entrada guarda relación con un conjunto muy importante de intereses o valores</i>	<i>27</i>
ii)	<i>La medida relativa a los puertos de entrada es adecuada para hacer una contribución importante al logro del objetivo</i>	<i>28</i>
iii)	<i>La medida relativa a los puertos de entrada no tiene una repercusión desfavorable en el comercio legítimo.....</i>	<i>28</i>
iv)	<i>No había medidas alternativas razonablemente disponibles.....</i>	<i>28</i>
b)	La medida relativa a los puertos de entrada cumple lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX	29
5.	Solicitud de constataciones.....	30
C.	RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE PANAMÁ	30
1.	Argumentación jurídica	30
a)	Colombia no ha demostrado que utiliza precios indicativos como mecanismo de control aduanero y no a efectos de valoración en aduana.....	30
b)	Colombia no ha demostrado que la corrección de la declaración de importación y el pago de tributos aduaneros establecido en el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 sean un mecanismo de garantía en el sentido de la legislación de Colombia y el artículo 13 del <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	32
c)	Colombia no ha demostrado que su empleo de precios indicativos sea una medida adoptada con arreglo al artículo 17 del <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i> y la Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado	33
d)	Colombia no ha refutado el argumento de Panamá de que los precios indicativos son una continuación de los valores en aduana mínimos	34
e)	Colombia no ha demostrado que no utilice precios indicativos para determinar la base gravable del impuesto sobre las ventas con respecto a los productos importados de manera incompatible con los párrafos 2 y 4 del artículo III del <i>GATT de 1994</i>	34

	<u>Página</u>
f) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que las restricciones relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del <i>GATT de 1994</i>	36
i) <i>Las restricciones relativas a los puertos de entrada no tienen las características de una auténtica medida destinada a lograr la observancia del régimen aduanero</i>	36
ii) <i>La interpretación de Colombia según la cual el párrafo 1 del artículo XI sólo prohíbe las medidas que imponen una restricción a la cantidad de las importaciones no tiene respaldo en el texto de esa disposición ni en la jurisprudencia</i>	37
g) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que las restricciones relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII del <i>GATT de 1994</i>	37
h) En caso de que el Grupo Especial constataste que el párrafo 1 del artículo XI no es aplicable, Panamá solicita que el Grupo Especial constate que las características discriminatorias de las medidas relativas a los puertos de entrada violan el párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	38
i) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que Colombia impone limitaciones a la libertad de tránsito en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	38
j) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que Colombia da un trato menos favorable a las mercancías que han pasado en tránsito por Panamá, de manera incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	39
k) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que la prescripción de presentar una declaración anticipada y pagar derechos de aduana por los textiles originarios de Panamá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	39
l) Colombia no ha demostrado que sus restricciones relativas a los puertos de entrada estén justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	40
i) <i>Las restricciones relativas a los puertos de entrada no están justificadas provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX</i>	41
ii) <i>Las restricciones relativas a los puertos de entrada no cumplen los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX</i>	44
D. RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE COLOMBIA	44
1. Alegaciones relativas al mecanismo de precios indicativos de Colombia como método de valoración en aduana con arreglo al Acuerdo sobre Valoración en Aduana	44
a) Panamá no cumple la carga de la prueba que le corresponde	45
b) La debida interpretación de las disposiciones impugnadas relativas a los precios indicativos muestra que éstos no se emplean con fines de valoración en aduana	45
2. Alegaciones de Panamá respecto de los precios indicativos sobre la base del artículo III del GATT	46
a) La alegación de Panamá basada en el párrafo 2 del artículo III del GATT es errónea	47
b) La alegación nueva y no fundamentada de Panamá sobre la base del párrafo 4 del artículo III del GATT debe ser rechazada	47

Página

3.	Alegaciones de Panamá respecto de la medida relativa a los puertos de entrada.....	47
a)	La alegación de Panamá basada en el artículo XI del GATT carece de fundamento, pues la medida relativa a los puertos de entrada no constituye una restricción cuantitativa prohibida.....	47
b)	El Grupo Especial debe rechazar la alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT porque esa disposición no es aplicable a la situación en cuestión	49
c)	La nueva alegación de Panamá sobre incompatibilidad de la medida relativa a los puertos con el párrafo 1 del artículo I del GATT debe ser rechazada.....	49
d)	La alegación de Panamá según la cual la medida relativa a los puertos es incompatible con las prescripciones de los párrafos 2 y 6 del artículo V del GATT carece de fundamentos de hecho y de derecho	50
e)	La prescripción de presentar una declaración de importación en forma anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre la ventas en relación con los textiles originarios de Panamá no viola la obligación de trato NMF que impone a Colombia el párrafo 1 del artículo I del GATT	50
4.	Defensa general de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT	51
a)	La medida relativa a los puertos está justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT	51
b)	La medida relativa a los puertos cumple lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX	54
5.	Solicitud de constataciones.....	54
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	54
A.	ECUADOR	54
B.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	56
1.	Métodos de valoración en aduana basados en precios indicativos	56
a)	La medida en litigio	56
b)	Los precios indicativos y el <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	56
c)	Los precios indicativos y el párrafo 2 del artículo III del <i>GATT de 1994</i>	58
2.	Restricciones de los puertos de entrada	59
a)	Restricciones del número de puertos disponibles para las importaciones de textiles procedentes de Panamá: artículo XI del <i>GATT de 1994</i>	59
b)	La prescripción de presentar una declaración anticipada para pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en el caso de los textiles originarios de Panamá: artículo I del <i>GATT de 1994</i>	60
c)	Restricciones al régimen de tránsito para los textiles procedentes de Panamá: párrafos 2 y 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	60
d)	Justificación de las restricciones de los puertos de entrada sobre la base del apartado d) del artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	61

	<u>Página</u>
C. GUATEMALA	61
D. HONDURAS	65
E. TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU	66
1. Introducción	66
2. Alegaciones relativas a los precios indicativos que utiliza Colombia	66
3. Las medidas de Colombia que restringen los puertos de entrada para determinados productos de Panamá no se pueden justificar al amparo del GATT de 1994	66
4. Los Miembros deben resolver las diferencias de buena fe	67
F. ESTADOS UNIDOS	68
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	70
A. OBSERVACIONES DE PANAMÁ SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	70
1. Parte expositiva	70
2. Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	70
3. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	71
4. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	72
5. Defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	72
6. Observaciones varias	74
A. OBSERVACIONES DE COLOMBIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	74
1. Parte expositiva	74
2. Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	74
3. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	75
4. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	76
5. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	76
6. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 6 del artículo V del GATT de 1994	77
7. Defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	77
VII. CONSTATAIONES	78
A. CUESTIONES PRELIMINARES	78
1. Solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia	78
a) Antecedentes	78
b) Principales argumentos de las partes	79
i) <i>Momento de presentación de la solicitud de resolución preliminar</i>	79
ii) <i>Alcance de las medidas</i>	80
iii) <i>Tipos de alegaciones: contra las medidas "en sí mismas" y/o "en su aplicación"</i>	81

	<u>Página</u>
c) Examen por el Grupo Especial	81
i) <i>Consideraciones generales</i>	81
ii) <i>Momento de presentación de la solicitud de resolución preliminar</i>	82
iii) <i>Conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6</i>	83
Identificación de las medidas concretas en litigio concernientes al uso de precios indicativos	84
Las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación"	88
2. Otras cuestiones concernientes al alcance del asunto objeto de la diferencia	90
a) Medidas posiblemente no comprendidas en el mandato del Grupo Especial	90
b) Admisibilidad de la segunda alegación presentada por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	93
B. SI EL USO POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 5, Y 6 Y LOS APARTADOS B), F) Y G) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA	95
1. Principales argumentos de las partes	95
2. Examen por el Grupo Especial	99
a) Legislación que autoriza el uso de precios indicativos	99
b) Orden del análisis	100
c) El concepto de la valoración en aduana en el <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	101
d) Si el uso de precios indicativos por Colombia constituye valoración en aduana	102
i) <i>La naturaleza jurídica del pago en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128</i>	103
Argumentos de las partes	103
El criterio adoptado por el Grupo Especial para examinar la legislación interna de Colombia - la carga de la prueba	105
Análisis de los "términos mismos" de las disposiciones impugnadas	106
Análisis contextual de las disposiciones impugnadas en el marco de la legislación interna colombiana	107
Análisis del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 en el contexto de otros párrafos de la misma y otras disposiciones pertinentes	108
La ubicación de las disposiciones impugnadas en el Estatuto Aduanero de Colombia y la Resolución N° 4240	111
Análisis de las disposiciones impugnadas en el contexto de la normativa de la Comunidad Andina	112
Análisis de los casos específicos de aplicación de precios indicativos	114
ii) <i>Conclusión</i>	117
e) Si el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	117
i) <i>Principales argumentos de las partes</i>	118

	<u>Página</u>
ii) <i>El texto de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	118
iii) <i>La primacía del valor de transacción y el carácter secuencial de los métodos de valoración previstos en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i>	123
iv) <i>Si el uso de precios indicativos representa alguno de los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	123
v) <i>Si el uso de precios indicativos es compatible con la obligación de realizar la valoración en aduana conforme a los métodos establecidos en orden secuencial en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	124
vi) <i>Si el uso de precios indicativos es incompatible con los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....</i>	125
f) Conclusión	126
C. SI LA UTILIZACIÓN POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS TEXTILES, EL CALZADO Y OTROS PRODUCTOS IMPORTADOS A EFECTOS DE PERCIBIR IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS ES INCOMPATIBLE CON LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL <i>GATT DE 1994</i>	127
1. Principales argumentos de las partes	127
2. Examen por el Grupo Especial	129
a) Legislación aplicable al cálculo del impuesto sobre las ventas para las importaciones sujetas a precios indicativos	129
b) Criterio aplicado por el Grupo Especial a la alegación de Panamá al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III	130
c) La interacción de los artículos 447, 453, 459 y 468 del Decreto N° 624 en relación con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.....	131
d) Las obligaciones establecidas en la primera frase del párrafo 2 del artículo III	133
e) Si los productos importados pertinentes y los productos nacionales son productos similares	133
f) Si los productos importados pertinentes son gravados en exceso	135
g) Conclusión	139
D. SI LA UTILIZACIÓN POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS TEXTILES, EL CALZADO Y OTROS PRODUCTOS IMPORTADOS A EFECTOS DE LA PERCEPCIÓN DE IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL <i>GATT DE 1994</i>	139
1. Argumentos de las partes	139
2. Examen por el Grupo Especial	140
E. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL <i>GATT DE 1994</i>	140
1. Principales argumentos de las partes	140

Página

2.	Examen por el Grupo Especial	144
a)	Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada	144
b)	El texto del artículo XI del <i>GATT de 1947</i>	145
c)	La medida relativa a los puertos de entrada como "otra medida"	146
d)	La medida relativa a los puertos de entrada como "restricción a la importación"	147
i)	<i>La noción de restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI</i>	147
ii)	<i>Los argumentos contextuales de Colombia sobre la interpretación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994</i>	152
iii)	<i>Restricciones a la importación de jure o de facto</i>	154
iv)	<i>Si la medida relativa a los puertos de entrada afecta a las oportunidades competitivas</i>	159
e)	Conclusión	166
F.	SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII DEL <i>GATT DE 1994</i>	167
1.	Principales argumentos de las partes	167
2.	Examen por el Grupo Especial	168
a)	Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada	168
b)	El texto del párrafo 1 del artículo XIII del <i>GATT de 1994</i>	168
c)	El enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del <i>GATT de 1994</i>	168
G.	SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL <i>GATT DE 1994</i>	171
1.	Principales argumentos de las partes	171
2.	Examen por el Grupo Especial	173
a)	Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada	173
b)	El enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar la segunda alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	173
H.	SI LAS PRESCRIPCIONES RELATIVAS A LA DECLARACIÓN ANTICIPADA Y LA DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN APLICABLES A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL <i>GATT DE 1994</i>	173
1.	Principales argumentos de las partes	173
2.	Examen por el Grupo Especial	175
a)	Legislación relacionada con las prescripciones en materia de declaración anticipada y legalización	175
b)	El texto del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	179

	<u>Página</u>
c) El derecho de Panamá a presentar una alegación al amparo del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	180
d) Si Colombia otorga una ventaja del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i>	182
e) Si se otorga a productos similares procedentes de otros Miembros una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo II del <i>GATT de 1994</i>	189
f) Si Colombia otorga una ventaja que no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a las importaciones procedentes de Panamá	190
g) Conclusión	193
I. SI LA MEDIDA RELATIVA A LOS PUERTOS DE ENTRADA DENIEGA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ EN TRÁNSITO INTERNACIONAL, EN CONTRAVENCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO V DEL <i>GATT DE 1994</i>	193
1. Principales argumentos de las partes	193
2. Examen por el Grupo Especial.....	194
a) Legislación relacionada con el régimen de tránsito internacional de Colombia.....	194
b) Artículo V del <i>GATT de 1994</i>	198
c) Interpretación del párrafo 2 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	199
i) <i>El alcance de la noción de tráfico en tránsito en el párrafo 2 del artículo V</i>	200
ii) <i>Las obligaciones sustantivas establecidas en las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V</i>	202
Primera frase del párrafo 2 del artículo V	202
Segunda frase del párrafo 2 del artículo V	203
iii) <i>Si la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994</i>	203
Si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V	203
Si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V	210
iv) <i>Conclusión</i>	211
J. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO V DEL <i>GATT DE 1994</i>	211
1. Principales argumentos de las partes	211
2. Examen por el Grupo Especial.....	212
a) Legislación relacionada con el régimen de tránsito internacional establecido por Colombia	212
b) Artículo V del <i>GATT de 1994</i>	213
c) Interpretación del párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	213

	<u>Página</u>
d) Ámbito de aplicación de la obligación NMF en el párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	214
e) Las obligaciones sustantivas establecidas en el párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	222
f) Si la medida relativa a los puertos de entrada satisface las obligaciones establecidas en el párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i>	223
i) <i>Conclusión</i>	224
K. DEFENSA DE COLOMBIA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL <i>GATT DE 1994</i> FRENTE A LAS ALEGACIONES DE PANAMÁ CONTRA LA MEDIDA RELATIVA A LOS PUERTOS DE ENTRADA	224
1. Principales argumentos de las partes	224
2. Examen por el Grupo Especial	228
a) Legislación aplicable a la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX	228
b) La medida pertinente a efectos del análisis de la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX	229
c) Artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	231
d) Orden de análisis en el marco del apartado d) del artículo XX	231
e) Si la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos de Colombia, como se dispone en el apartado d) del artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	232
i) <i>Primer elemento: si la medida relativa a los puertos de entrada está "destinada" a lograr la observancia de leyes y reglamentos de Colombia que no son en sí mismos incompatibles con la OMC</i>	232
Identificación de las leyes y reglamentos de Colombia	232
Si las leyes o reglamentos no son en sí mismos incompatibles con la OMC	236
Si la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia de leyes o reglamentos de Colombia que no son en sí mismos incompatibles con la OMC	238
ii) <i>Segundo elemento: si la medida relativa a los puertos de entrada es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos para la aplicación de las disposiciones aduaneras de Colombia</i>	242
La importancia relativa de los intereses o valores comunes que las leyes o reglamentos que se deban hacer cumplir tienen por objeto proteger	244
Hasta qué punto la medida contribuye al logro del fin apetecido, lograr la observancia de las leyes o reglamentos en cuestión	249
Los efectos restrictivos de la medida	259
Conclusiones preliminares sobre si la medida relativa a los puertos de entrada está provisionalmente justificada por ser necesaria en el sentido del apartado d) del artículo XX	267
iii) <i>Conclusión</i>	269
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	269

CUADRO DE ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R
<i>Argentina - Pielés y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS18/AB/R
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por los informes del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/RW2/ECU-WT/DS27/AB/RW/USA
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II/ Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD/Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU-WT/DS27/AB/RW/USA, adoptados el 11 de diciembre de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y Corr.1, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por los informes del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/RW2/ECU-WT/DS27/AB/RW/USA
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adoptado el 22 de junio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Hormonas (Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación del Canadá</i> , WT/DS48/R/CAN, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS26/R/USA, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/AB/RW
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, y Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R, WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/RW
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R, adoptado el 1º de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R, Add.1, y Corr.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea</i> , WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS268/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, adoptados el 10 de diciembre de 2003, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS245/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS132/AB/RW
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS302/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R
<i>Turquía - Arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz</i> , WT/DS334/R, adoptado el 22 de octubre de 2007
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R

CUADRO DE ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses</i> , adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización</i> , adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28
<i>CEE - Manzanas (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas - Reclamación de los Estados Unidos</i> , adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153
<i>CEE - Manzanas chilenas I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile</i> , adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104
<i>CEE - Manzanas chilenas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Restricciones a la importación de manzanas</i> , 20 de junio de 1994, no adoptado, DS39/R
<i>CEE - Oleaginosas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal</i> , adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93
<i>CEE - Programa de precios mínimos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas</i> , adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75
<i>CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal</i> , adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/49
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún del Canadá</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá</i> , adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97
<i>Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de calzado distinto del de caucho procedentes del Brasil</i> , adoptado el 13 de junio de 1995, IBDD 42S/235
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Estados Unidos - Tabaco</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco</i> , adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD 41S/140
<i>Japón - Cuero II (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero</i> , adoptado el 15 de mayo de 1984, IBDD 31S/104
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 12 de julio de 2007, Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("*GATT de 1994*") y los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del *GATT de 1994* ("*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*"), con respecto a reglamentos aduaneros promulgados por Colombia en relación con la importación de determinados textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del SA del Arancel de Aduanas de Colombia y procedentes de Panamá.¹ Panamá y Colombia celebraron consultas sobre las medidas el 31 de julio de 2007. Sin embargo, no se encontró una solución mutuamente convenida.

1.2 El 14 de septiembre de 2007, Panamá solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

1.3 En su reunión de 22 de octubre de 2007, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por Panamá en el documento WT/DS366/6, de conformidad con el artículo 6 del ESD.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado Panamá en el documento WT/DS366/6, el asunto sometido al OSD por Panamá en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."²

1.5 Las partes convinieron en la siguiente composición del Grupo Especial con efecto a partir del 8 de febrero de 2008:

Presidente: Sr. Gary Horlick

Miembros: Sr. Gonzalo Biggs
Sr. Miguel Rodríguez Mendoza

1.6 China, las Comunidades Europeas, el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, la India, el Taipei Chino y Turquía se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.7 El Grupo Especial celebró su primera reunión sustantiva con las partes los días 21 y 22 de mayo de 2008. La reunión con los terceros tuvo lugar el 22 de mayo de 2008. La segunda reunión sustantiva se celebró el 29 de julio de 2008.

1.8 El 10 de octubre de 2008, el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe tanto en español como en inglés. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional el 4 de marzo de 2009 y de su informe definitivo el 15 de abril de 2009.

¹ WT/DS366/1.

² WT/DS366/7.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. ANTECEDENTES

2.1 La presente diferencia se refiere a varias medidas aduaneras de Colombia que afectan a determinados textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del SA del Arancel de Aduanas de Colombia que son exportados y reexportados de la Zona Libre de Colón ("ZLC") y Panamá a Colombia.³ Estas medidas incluyen el uso de precios indicativos en los procedimientos de aduana y de restricciones de los puertos de entrada disponibles para los textiles, confecciones y calzado en cuestión.

2.2 El 29 de junio de 2005, la autoridad aduanera colombiana, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia ("DIAN"), dictó la primera de varias resoluciones por las que se establecían precios franco a bordo ("FOB") indicativos para un cierto número de productos, incluidos determinados textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del SA y procedentes de Panamá, China y otros países.⁴ Poco después, el 12 de julio de 2005, Colombia introdujo una medida por la que se exigía que los textiles, confecciones y calzado en cuestión originarios o procedentes de Panamá y China entrasen únicamente por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla.⁵

2.3 El 20 de julio de 2006, Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia de conformidad con el ESD, con respecto al uso de precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada.⁶ El 1º de diciembre de 2006, Panamá notificó al OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD⁷ que había llegado a una solución mutuamente convenida con Colombia, con arreglo a la cual Colombia derogaba las medidas en cuestión y las partes celebraban un acuerdo de cooperación aduanera, titulado "Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia" ("Protocolo de Cooperación Aduanera").⁸ En virtud del Protocolo de Cooperación Aduanera, que entró en vigencia en noviembre de 2006⁹, las partes acordaron poner en marcha un programa de cooperación y asistencia mutua con vistas a la investigación y prevención de las infracciones aduaneras en ambos países. Asimismo, los funcionarios acordaron celebrar reuniones periódicas para evaluar la eficacia del Protocolo de Cooperación Aduanera.

³ La ZLC, situada en la entrada caribeña al Canal de Panamá más próxima al Océano Atlántico, desempeña un papel central en la reexportación de mercancías a los mercados de América Central y del Sur y la región del Caribe. Está considerada la zona franca más grande de América y, según cálculos de Panamá, genera más de 15.000 millones de dólares EE.UU. al año (véase la Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 2).

⁴ Véanse la Resolución N° 05474 de 29 de junio de 2005 (calzado); la Resolución N° 08628 de 20 de septiembre de 2005 (medias y calcetines); la Resolución N° 08743 de 22 de septiembre de 2005 (textiles); y la Resolución N° 11439 de 29 de noviembre de 2005 (confecciones de materias textiles). También se aplicaron precios indicativos a otras categorías de importaciones, mediante las Resoluciones siguientes: Resolución N° 07908 de 1º de septiembre de 2005 (balones y pelotas); Resolución N° 09477 de 12 de octubre de 2005 (electrodomésticos y gasodomésticos); Resolución N° 10760 de 15 de noviembre de 2005 (fósforos y encendedores); Resolución N° 10953 de 18 de noviembre de 2005 (mantas); Resolución N° 11285 de 25 de noviembre de 2005 (cuadernos); Resolución N° 3218 de 6 de abril de 2006 (papel); y Resolución N° 4953 de 18 de mayo de 2006 (juguetes de peluche y/o felpa, rellenos o no rellenos).

⁵ Resolución N° 05796 de 7 de julio de 2005, Resolución N° 12465 de 21 de diciembre de 2005 y Resolución N° 06691 de 22 de junio de 2006.

⁶ WT/DS348/1.

⁷ WT/DS348/10.

⁸ Panamá - Prueba documental 1.

⁹ Panamá - Prueba documental 1.

2.4 El 26 de junio de 2007, Colombia promulgó varias medidas aduaneras de naturaleza similar a las promulgadas anteriormente en junio y julio de 2005, pese a haberse promulgado ya el Protocolo de Cooperación Aduanera. Estas medidas también establecían precios indicativos para los textiles, confecciones y calzado que llegasen a Colombia de todos los países, excepto aquellos con los que Colombia hubiera suscrito acuerdos de libre comercio, así como restricciones portuarias a la importación de textiles, confecciones y calzado procedentes de la ZLC y Panamá. El 12 de julio de 2007, Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia con respecto a la aplicación más reciente de precios indicativos y restricciones a la entrada de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá y la ZLC. Panamá también solicitó la celebración de consultas con respecto a una prescripción de que los importadores facilitaran una declaración anticipada e hicieran el despacho de aduana en lo relativo a todos los textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá antes de su llegada a Colombia.¹⁰ Estas medidas constituyen el objeto de la presente diferencia y se examinan con mayor detalle más abajo.

2.5 Los textiles, confecciones y calzado importados de la ZLC y Panamá en Colombia son significativos en términos tanto de volumen como de valor.¹¹ Colombia ha informado que actualmente hay problemas considerables con la subfacturación y el contrabando en relación con estos productos, poniendo especial énfasis en los procedentes de la ZLC y Panamá.¹² La Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia (UIAF)¹³ ha establecido vínculos entre lavado de activos, contrabando y subfacturación en Colombia que se crean con la introducción en el país de mercancías adquiridas en la ZLC con moneda estadounidense ilícita.¹⁴ Las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional y otros países Miembros también han evaluado la relación entre

¹⁰ Resolución N° 7373 de 2007.

¹¹ Sin embargo, las partes no están de acuerdo en cuanto al valor de estas importaciones. Por ejemplo, Panamá informa que las reexportaciones de las mercancías en cuestión de la ZLC a Colombia se cifraron en 413.290 millones de dólares EE.UU. (60.792 toneladas) en 2005 y en 483.587 millones de dólares EE.UU. (67.486 toneladas) en 2006 (véase Panamá - Prueba documental 56). Colombia, por su parte, comunica importaciones de las mercancías en cuestión procedentes de Panamá de 104.926 millones de dólares EE.UU. (47.226 toneladas) en 2005 y de 132.584 millones de dólares EE.UU. (38.486 toneladas) en 2006 (véase Colombia - Prueba documental 45).

¹² Colombia se refiere a las grandes discrepancias existentes entre el volumen y el valor del comercio bilateral con Colombia de que informa Panamá y sus propias cifras. Considera estas discrepancias, que denomina "distorsiones", prueba de la existencia de subfacturación y contrabando en relación con las mercancías que llegan al país desde la ZLC y Panamá. A este respecto, cifra todo el universo de productos procedentes de Panamá en 381 millones de dólares EE.UU. en 2005 y en 415 millones de dólares EE.UU. en 2006 (véase Colombia - Prueba documental 38). Señala que Panamá ha informado de exportaciones a Colombia que casi triplican estos valores (1.055 millones y 1.241 millones de dólares EE.UU., respectivamente) para los mismos periodos (véase Panamá - Prueba documental 56). Apoyándose en estas discrepancias, informa que, mientras que las exportaciones procedentes de Panamá representan aproximadamente el 2,1 por ciento del total de las importaciones en Colombia, estas exportaciones representan el 10 por ciento del total de las distorsiones del valor de las importaciones que entraron en el país en 2006. También informa que las exportaciones procedentes de los Estados Unidos representaron el 32,2 por ciento de las distorsiones; las procedentes de la ALADI, el 27,7 por ciento; las procedentes de Europa, el 20,4 por ciento; y las procedentes de Asia, el 9,7 por ciento (véase Colombia - Prueba documental 48, páginas 15 y 16). Los datos a que se hace referencia en la nota 11 *supra* muestran un fenómeno similar en relación con los textiles, confecciones y calzado. Por ejemplo, en 2006 el valor comunicado de las exportaciones panameñas de estas mercancías a Colombia casi cuadruplicó el valor comunicado de las importaciones colombianas procedentes de Panamá correspondientes al mismo periodo (véase Colombia - Pruebas documentales 38 y 16 y Panamá - Prueba documental 56). A título general, Colombia ha alegado que el 84,27 por ciento de todo el comercio con Panamá y la ZLC en el curso de 2006 fue comercio de contrabando, y que esa cifra se eleva al 89 por ciento en el caso de los textiles (véase la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 196).

¹³ La UIAF es la "Unidad de Información y Análisis Financiero", entidad del Gobierno de Colombia creada mediante la Ley 526 de 1999 con el objetivo de prevenir, detectar y combatir el lavado de activos y el terrorismo financiero (véase la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 200, nota 172).

¹⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 203; Colombia - Prueba documental 21.

la ZLC y el intercambio del peso colombiano en el mercado negro, un mecanismo de lavado basado en el comercio.¹⁵

B. EL USO DE PRECIOS INDICATIVOS EN RELACIÓN CON LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO

2.6 Colombia modificó su Estatuto Aduanero e introdujo los precios indicativos como subcategoría de los precios de referencia el 30 de diciembre de 2004.¹⁶ El 29 de junio de 2005 y, posteriormente, el 26 de junio de 2007, promulgó cierto número de resoluciones que hacían obligatorio el uso de precios indicativos con respecto a ciertas importaciones de textiles, confecciones y calzado originarias de todos los países, excepto aquellos con los que Colombia hubiera suscrito acuerdos de libre comercio.¹⁷

2.7 La legislación de Colombia define el precio indicativo como un precio de referencia¹⁸ establecido mediante acto administrativo para ser utilizado como mecanismo de control del valor FOB declarado de las mercancías importadas.¹⁹ Los precios indicativos se aplican según el tipo de mercancías y se calculan sobre la base de los costos de producción medios de las mercancías importadas, cuando se dispone de ellos, o, en su defecto, del precio más bajo al que se ha negociado o se ofrece el producto para su importación en Colombia. Los precios indicativos pueden imponerse i) a petición de productores o importadores nacionales de productos similares que se ven afectados por la competencia desleal; ii) cuando las autoridades aduaneras detectan prácticas de competencia desleal; o iii) cuando la DIAN o la Dirección de Aduanas, conforme a estudios sectoriales, perfiles de riesgo o políticas particulares, determinan que son necesarios.²⁰

¹⁵ Véanse Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *Crimen y Desarrollo en Centroamérica*, página 75 (mayo de 2007), citado en la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 192, nota 162; Fondo Monetario Internacional, Panamá: Detailed Assessments of Observance of Standards and Codes for Banking Supervision, Insurance Supervision, and Securities Regulation, *IMF Country Report N° 07/67*, páginas 198 y 199 (febrero de 2007); International Narcotics Control Strategy Report, 2008, US Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs, volumen 2, Money Laundering and Law Enforcement Affairs.

¹⁶ Véase el artículo 2 del Decreto N° 4431 de 30 de diciembre de 2004, por el que se modificó el numeral 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

¹⁷ Colombia ha aplicado precios indicativos en lo que respecta a tejidos clasificables en los capítulos 52, 54, 55, 56, 58, 59 y 60, en virtud de la Resolución N° 7510 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007 (Panamá - Prueba documental 9); prendas de vestir clasificables en los capítulos 61, 62 y 63, en virtud de la Resolución N° 7511 de 26 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 10); calzado clasificable en el capítulo 64, en virtud de la Resolución N° 7509 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007 (Panamá - Prueba documental 8); y calzado de deporte clasificable en el capítulo 64, en virtud de la Resolución N° 7512 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11415. También se aplican precios indicativos a otros productos, incluidos papeles y cartones, en virtud de la Resolución N° 7513 de 26 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 12); llantas (neumáticos), en virtud de la Resolución N° 2671 de 18 de marzo de 2008 (Colombia - Prueba documental 48, página 5); motos acuáticas, en virtud de la Resolución N° 2672 de 18 de marzo de 2008 (Colombia - Prueba documental 48); polietileno y polipropileno, en virtud de la Resolución N° 4449 de 20 de mayo de 2008 (Colombia - Prueba documental 48, página 5); electrodomésticos, en virtud de la Resolución N° 11413 de 28 de septiembre de 2007 (Colombia - Prueba documental 48); y anillos de motor para vehículos, en virtud de la Resolución N° 2820 de 28 de marzo de 2006 (Colombia - Prueba documental 48).

¹⁸ El "precio de referencia", a su vez, se define en el artículo 237 del Decreto N° 2685 de 1999 como "el precio establecido por la Dirección de Aduanas, tomado con carácter indicativo para controlar durante el proceso de inspección, el valor declarado para mercancías idénticas o similares" (Colombia - Prueba documental 1).

¹⁹ Véase el artículo 237 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

²⁰ Véase la Metodología para la determinación de los precios de referencia, secciones 2.1, 2.2, 2.3 y 3.1 (Panamá - Prueba documental 18).

2.8 Los precios indicativos se utilizan en el momento en que se presenta la declaración en aduana. De conformidad con la legislación aduanera colombiana, las mercancías extranjeras importadas en Colombia deben permanecer en depósito aduanero y, por ende, sin obtener el levante, hasta que el importador presente una declaración de importación y pague derechos de aduana, impuesto sobre las ventas y sanciones.²¹ De conformidad con la legislación tributaria colombiana, el impuesto sobre las ventas aplicable a las mercancías importadas se calcula sobre la base del mismo valor utilizado para determinar los derechos de aduana.²² El impuesto sobre las ventas en el caso de los productos nacionales se basa en el valor de transacción.²³ Al presentarse la declaración de importación correspondiente a las mercancías sujetas a precios indicativos, si el valor FOB declarado es inferior al precio indicativo no se autorizará el levante de las mercancías a menos que el importador corrija, sobre la base del precio indicativo, el valor que figura en la declaración y pague sobre tal base los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.²⁴

2.9 Se concede al importador un máximo de cinco días para corregir el valor declarado y pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas, sin que se le dé ninguna oportunidad en ese momento de presentar pruebas que demuestren que el valor declarado representa el valor real de transacción de las mercancías.²⁵ Si el importador no corrige el valor declarado o no paga los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas sobre la base del precio indicativo, tendrá que reembarcar las mercancías en cuestión en el plazo de un mes, o éstas se considerarán en "abandono legal".²⁶ Siempre que el importador opte por corregir la declaración de importación y pague los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas sobre la base de los precios indicativos, las mercancías obtendrán el levante

²¹ Véanse los artículos 112 y 120 a 124 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1). El término "levante" se define en el artículo 1 de este Decreto como el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar.

²² Artículo 459 del Estatuto Tributario de Colombia (Colombia - Prueba documental 3).

²³ Artículo 447 del Estatuto Tributario de Colombia (Colombia - Prueba documental 3). Se establece una excepción a esa norma general en el artículo 453. De acuerdo con esta disposición, en los casos en que no exista factura o documento equivalente, o cuando éstos muestren un precio inferior al precio de mercado, la base gravable se determinará, salvo prueba en contrario, sobre la base del precio de mercado.

²⁴ Véanse el literal e) del numeral 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1) y el numeral 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2).

²⁵ Véanse el literal e) del numeral 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1) y el numeral 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2). En los casos de mercancías no sujetas a precios indicativos, el importador tiene la oportunidad de presentar documentos adicionales que acrediten el valor declarado, constituir una garantía o corregir la declaración de importación, con objeto de obtener el levante de las mercancías (véanse, por ejemplo, los literales a), b) y c) del numeral 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1) y los numerales 3, 4 y 5 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2); véase también la respuesta de Colombia a la pregunta 26 del Grupo Especial). Como se explica, en el caso de las mercancías sujetas a precios indicativos, cuando el importador ha declarado un precio inferior al precio indicativo, la única opción disponible es corregir la declaración de importación cuando se suscite una controversia.

²⁶ Véase el artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1), modificado por el artículo 10 del Decreto N° 2557 de 6 de julio de 2007 (Panamá - Prueba documental 30). En virtud del artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1), en su versión modificada, las mercancías que lleguen a Colombia para su importación podrán permanecer almacenadas hasta por un mes mientras se completa el procedimiento aduanero, o por dos meses en los casos excepcionales autorizados por las autoridades aduaneras. Expirado este plazo, las mercancías que no se han retirado se consideran en abandono legal. Un mes después de que las mercancías se hayan considerado en abandono legal, la DIAN está facultada para disponer de ellas. Véase también la respuesta de Colombia a la pregunta 4 a) ii) de Panamá; Panamá - Prueba documental 66.

y se remitirán a la División de Fiscalización Aduanera los documentos pertinentes.²⁷ Con esto se inicia el proceso de "control posterior".²⁸

2.10 El objetivo declarado del proceso de "control posterior" es verificar, con posterioridad al levante de las mercancías, el valor en aduana declarado por el importador, para la correcta determinación de la base gravable.²⁹ Al recibir la declaración y la documentación, la División de Fiscalización llevará a cabo el "estudio de valor" con objeto de evaluar el valor declarado en aduana de las mercancías importadas.³⁰ De acuerdo con la legislación colombiana, esta evaluación se basa en el valor en el momento de la inspección física o de la presentación de la declaración de importación³¹ y se realiza de conformidad con los principios establecidos en los artículos 1 a 8 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.³² Las conclusiones del "estudio de valor" se presentan en un informe que incluye, entre otras cosas, el valor en aduana "definitivo" resultante de esa evaluación y una explicación de los métodos aplicados para determinarlo.³³

2.11 El proceso de "control posterior" permite dos resultados posibles. Si la División de Fiscalización determina, a través del estudio de valor, que el valor en aduana definitivo corresponde al valor declarado inicialmente por el importador, éste tendrá derecho a que le sea reembolsado lo pagado en exceso en el momento del levante.³⁴ El importador debe presentar una solicitud de devolución.³⁵ No se prevé ningún plazo para el reembolso, aunque en tres casos específicos presentados en esta diferencia los importadores estuvieron más de dos años sin recibirlo desde la iniciación del proceso.³⁶ Si, al contrario, la División de Fiscalización determina que el valor en

²⁷ Literal e) del numeral 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 6).

²⁸ Párrafo 3 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2). Esta disposición indica que el "control posterior" comienza automáticamente. Este carácter automático del control posterior se ve reflejado en un ejemplo presentado por Colombia en el que el Grupo de Importaciones de la Administración Local de Aduanas de Medellín envió *ex officio* a la División de Fiscalización el expediente del importador (véase Colombia - Prueba documental 9). Sin embargo, en dos casos distintos presentados al Grupo Especial por las partes, el "control posterior" se inició a petición del importador (véanse Colombia - Prueba documental 8 y Panamá - Prueba documental 53).

²⁹ Artículo 3.1 del Manual de Valoración - Orden Administrativa 0005 (Colombia - Prueba documental 36); véase también la respuesta de Colombia a la pregunta 28 del Grupo Especial.

³⁰ Véanse el párrafo 3° del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2); el artículo 3.6 del Manual de Valoración - Orden Administrativa 0005 (Colombia - Prueba documental 36); véase también Colombia - Prueba documental 41.

³¹ Artículo 222 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Panamá - Prueba documental 21).

³² Véanse los artículos 3.6.4 y 3.6.5 del Manual de Valoración - Orden Administrativa 0005 (Colombia - Prueba documental 36). Los artículos 237, 247 y 259 del Decreto N° 2685 de 1999 y los artículos 174 a 217 de la Resolución N° 4240 de 2000 también se refieren de manera directa a los métodos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* (véanse las Pruebas documentales 1 y 2 presentadas por Colombia). Además, hacen referencia expresa a los métodos de valoración previstos en dicho *Acuerdo* los artículos 1 a 5 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina ("CAN") (Colombia - Prueba documental 5) y los artículos 3 a 47 de la Resolución N° 846 de la CAN (Colombia - Prueba documental 6).

³³ Artículo 3.8 del Manual de Valoración - Orden Administrativa 0005 (Colombia - Prueba documental 36).

³⁴ Literal a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1). Conviene señalar, como reconoció Colombia, que el valor en aduana determinado en el curso del control posterior diferirá en casi todos los casos del precio indicativo. Esto sucede porque los precios indicativos se establecen para categorías amplias de productos y no tienen en cuenta todos los factores que determinan el valor en aduana, como los gastos de transporte (véase la respuesta de Colombia a la pregunta 4 de Panamá).

³⁵ Literal a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

³⁶ En Colombia - Prueba documental 8, el importador solicitó el 28 de abril de 2006 la iniciación del control posterior, que se concluyó el 22 de febrero de 2008. En un caso distinto, examinado en Panamá - Prueba documental 53 y Colombia - Prueba documental 49, el importador solicitó el 10 de julio de 2005 la iniciación del control posterior, que se concluyó el 18 de diciembre de 2007.

aduanas definitivo es superior al valor declarado inicialmente por el importador, formulará un "Requerimiento Especial Aduanero"³⁷, que contendrá una propuesta de "Liquidación Oficial".³⁸ En este momento, el importador podrá formular objeciones a la propuesta de liquidación y hacer valer otras pruebas en apoyo del valor declarado inicialmente.³⁹ Si prospera su objeción a la propuesta de liquidación, tiene derecho a que le sean reembolsadas las sumas pagadas en exceso en la presentación inicial de la declaración de importación.⁴⁰ Sin embargo, si el importador no responde al Requerimiento, o si la respuesta no se considera satisfactoria, la Administración de Aduanas expedirá una "Liquidación Oficial de Revisión de Valor", que contendrá la determinación definitiva del valor en aduana.⁴¹ En la medida en que la determinación de la Administración de Aduanas publicada en la "Liquidación Oficial de Revisión de Valor" no satisfaga al importador, éste podrá impugnar ante las autoridades administrativas este acto administrativo mediante un "Recurso de Reconsideración".⁴²

C. RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA Y NORMAS DE TRÁNSITO INTERNACIONAL APLICABLES A LOS TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ

2.12 La legislación aduanera colombiana permite a las autoridades aduaneras limitar el acceso a puertos de entrada siempre que les conste que no podrán ejercer plenamente sus poderes de control y verificación.⁴³ Por estas razones, si bien Colombia tiene 26 puertos de entrada para el comercio internacional⁴⁴, ha limitado las importaciones de textiles y confecciones a 11 de ellos.⁴⁵

2.13 Los textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia originarios o procedentes de Panamá y la ZLC que se importen en Colombia están sujetos a limitaciones adicionales de carácter temporal. En virtud del artículo 2 de la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007⁴⁶, modificada por la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007⁴⁷, los textiles, confecciones y calzado en cuestión únicamente podrán entrar por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla.⁴⁸ No obstante, la restricción general aplicable a los

³⁷ Artículo 3.10 del Manual de Valoración - Orden Administrativa 0005 (Colombia - Prueba documental 36).

³⁸ Artículo 509 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

³⁹ Artículos 510 y 511 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

⁴⁰ Literal a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

⁴¹ Artículo 129 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1) y artículo 173 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2). De acuerdo con el artículo 514 del Decreto N° 2685 de 1999, el acto de "Liquidación Oficial de Revisión de Valor" procede en casos de "errores" en aspectos de la declaración de importación como el valor FOB y el valor en aduana, o "cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera".

⁴² Artículos 515 a 518 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

⁴³ Artículo 41 del Estatuto Aduanero (Colombia - Prueba documental 1).

⁴⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 185.

⁴⁵ Véase el artículo 39 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Panamá - Prueba documental 38). Estos puertos son: Barranquilla, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, San Andrés y Bogotá.

⁴⁶ Véase Panamá - Prueba documental 34.

⁴⁷ Véase Panamá - Prueba documental 36.

⁴⁸ Panamá - Prueba documental 34. Las partes inicialmente discrepaban en cuanto a la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada al calzado clasificable en el capítulo 64. La Resolución N° 8603 de 24 de julio de 2007 declara exentas de las restricciones de los puertos de entrada las mercancías clasificables en la partida 64.06 del Arancel de Aduanas de Colombia (véase Panamá - Prueba documental 35). En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá sostenía que la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007, abarcaba todas las mercancías clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia. Sin embargo, Panamá indicó en el párrafo 62, nota 64 de su Primera comunicación escrita que el artículo 4 de la Resolución N° 7373 de 2007 eximía las mercancías clasificables en las partidas 64.01 a 64.05, y la Resolución N° 8603 de 2007, los productos clasificables en la partida 64.06. Teniendo en cuenta estas disposiciones, Panamá adujo que la medida relativa a los puertos de

puertos de entrada en virtud del artículo 2 está sujeta a varias excepciones. En cuanto a las mercancías cuyo destino esté fuera de Colombia, el artículo 4 de la Resolución N° 7373 dispone que las mercancías en tránsito procedentes de Panamá que se sometan a trasbordo y no tengan Colombia como destino final podrán entrar por cualquiera de los 11 puertos autorizados abiertos a las importaciones de textiles, confecciones y calzado.⁴⁹ Además, el artículo 4 exime también las mercancías consignadas o endosadas al Estado⁵⁰; las mercancías importadas para usos específicos del Estado o de urgencia; las mercancías que lleguen mediante viajeros o tráfico postal, o en ruta a Leticia, San Andrés o Santa Catalina⁵¹; las mercancías consignadas a usuarios industriales de las zonas francas⁵²; y las mercancías clasificables en las subpartidas 64.01 a 64.05 del Arancel de Aduanas de Colombia que lleguen a cualquiera de los 11 puertos designados en el párrafo 1 del artículo 39 de la Resolución N° 4240.⁵³ La Resolución N° 8603, de 24 de julio de 2007⁵⁴, establece una exención adicional para el calzado clasificable en las secciones 6406 del Arancel de Aduanas de Colombia, y la Resolución N° 7637, de 28 de junio de 2007⁵⁵, exime también las mercancías consignadas a los "Usuarios Altamente Exportadores" y "Usuarios Aduaneros Permanentes".⁵⁶

2.14 El objetivo declarado de la Resolución N° 7373, modificada, es reforzar y mejorar los controles aduaneros relacionados con la importación de determinados textiles, confecciones y calzado, que, según se describe, constituyen un importante sector productivo nacional en Colombia.⁵⁷ El incumplimiento de la obligación de introducir e importar las mercancías procedentes de Panamá y la ZLC exclusivamente por esos puertos dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías.⁵⁸

2.15 La Resolución N° 7373, modificada, sustituye al régimen de tránsito ordinario establecido en la legislación colombiana, que permite el transporte de mercancías de origen nacional o extranjero de una Aduana a otra situadas en el territorio nacional de Colombia.⁵⁹ La Resolución N° 7373 se aplicó inicialmente durante un período de aproximadamente seis meses que dio comienzo el 1° de julio de 2007.⁶⁰ Sin embargo, el período de aplicación de la medida se ha prorrogado en dos ocasiones mientras se ha elaborado el presente informe⁶¹, y actualmente está previsto que expire el 31 de diciembre de 2008.

entrada únicamente era aplicable a los productos textiles clasificados en los capítulos 50 a 63, y no al calzado clasificable en el capítulo 64. Posteriormente, sin embargo, Colombia dijo en su respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial que la Resolución N° 7373 de 2007 no establece una excepción general para el calzado y, por lo tanto, los productos clasificables en las partidas 64.01 a 64.05 únicamente pueden entrar en Colombia por los puertos de Barranquilla y Bogotá, así como por los puntos de entrada enumerados en los incisos 5 y 6 del párrafo 1 del artículo 39 de la Resolución N° 4240 (Colombia - Prueba documental 12). Habida cuenta de que Colombia aclaró que aplicaba las restricciones sobre los puertos de entrada al calzado, Panamá confirmó que estaba impugnando la aplicación de la medida a *todo* el calzado que se considera comprendido en el ámbito de la misma (véanse las respuestas de Panamá a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, respuesta a la pregunta 45; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 109, nota 80).

⁴⁹ Resolución N° 7373, artículo 4, párrafo 3 (Panamá - Prueba documental 34).

⁵⁰ Resolución N° 7373, artículo 4, párrafo 1 (Panamá - Prueba documental 34).

⁵¹ Resolución N° 7373, artículo 4, párrafo 2 (Panamá - Prueba documental 34).

⁵² Resolución N° 7373, artículo 4, párrafo 3 (Panamá - Prueba documental 34).

⁵³ Resolución N° 7373, artículo 4, párrafo 4 (Panamá - Prueba documental 34).

⁵⁴ Colombia - Prueba documental 35.

⁵⁵ Colombia - Prueba documental 36.

⁵⁶ Panamá - Prueba documental 36.

⁵⁷ Véase la Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 36).

⁵⁸ Véanse el artículo 5 de la Resolución N° 7373 de 2007 y el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 41).

⁵⁹ Artículo 1 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 20).

⁶⁰ Colombia - Prueba documental 34, artículo 8.

⁶¹ Resolución N° 16100 de 27 de diciembre de 2007; respuesta de Colombia a la pregunta 122 del Grupo Especial; Resolución N° 5542 de 2008.

D. LA PRESCRIPCIÓN DE PRESENTAR UNA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN ANTICIPADA Y DE PAGAR DERECHOS DE ADUANA Y EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS SOBRE LA BASE DE ESA DECLARACIÓN APLICABLE A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ

2.16 En virtud de lo dispuesto en el artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, aplicable a las mercancías importadas de cualquier origen, un importador puede presentar una declaración de importación en forma anticipada a la llegada de las mercancías, con una antelación no superior a 15 días, o aplazar la presentación de la declaración de importación hasta un mes después de la llegada de las mercancías a Colombia o hasta dos meses después de la llegada, previa autorización de la autoridad aduanera de Colombia.⁶² Junto con la prescripción de presentar una declaración de importación, se exige a los importadores de mercancías el pago de los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en el momento de presentar la declaración de importación.⁶³ Por lo tanto, según este régimen, no se exige en general a los importadores que presenten una declaración de importación con anticipación a la llegada de las mercancías y, por ende, no se les exige que paguen derechos de aduana ni los impuestos antes del levante de las mercancías, aunque existe esta posibilidad.⁶⁴

2.17 En el caso de las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007, exige que los importadores de textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia y procedentes de Panamá o la ZLC presenten una declaración de importación anticipada como máximo 15 días antes de la llegada de las mercancías a Colombia⁶⁵ y paguen en consecuencia los derechos de aduana e impuestos por anticipado.⁶⁶ El artículo 1 de la Resolución N° 9859 de 23 de agosto de 2007 exige además a los importadores de todas las mercancías procedentes de Panamá o la ZLC sujetas a la prescripción de presentar la declaración de importación con 15 días de anticipación que declaren las mercancías como mínimo 5 días antes de la llegada de éstas a Colombia.⁶⁷ Dado que todos los importadores deben pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en el momento de presentar una declaración de importación, los importadores de las mercancías en cuestión procedentes de Panamá y la ZLC, a los cuales se exige presentar una declaración de importación anticipada, también deben, por consiguiente, pagar por anticipado los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.

2.18 Un importador de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o la ZLC que no presente una declaración de importación anticipada tras la entrada por Bogotá o Barranquilla sólo podrá proceder a la importación si presenta una declaración de legalización y paga una tasa en concepto de "rescate" de las mercancías además de todos los derechos de aduana y las cargas

⁶² Artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia- Prueba documental 1); artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia- Prueba documental 1).

⁶³ Artículo 119 del Decreto N° 2685 (Colombia- Prueba documental 1).

⁶⁴ En sus respuestas a la pregunta 154 formulada por el Grupo Especial, Colombia confirmó que esta prescripción de declaración anticipada es opcional para todas las demás mercancías.

⁶⁵ Artículo 1 de la Resolución N° 7373 de 2007 (Panamá - Prueba documental 34). El artículo 1 de la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 36) hace extensiva esta obligación a todos los textiles, confecciones y calzado clasificables que procedan de Panamá, y no sólo a los procedentes de la ZLC. En virtud del artículo 119 del Decreto N° 2685, párrafo 3 (Colombia - Prueba documental 1), la DIAN de Colombia podrá exigir a los importadores que presenten una declaración de importación anticipada teniendo en cuenta criterios relativos a, entre otras cosas, el origen de la mercancía.

⁶⁶ En sus respuestas a las preguntas 73, 74 y 154 del Grupo Especial, Colombia ha confirmado que la prescripción de presentar una declaración de importación anticipada únicamente se aplica a los textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia que procedan de Panamá.

⁶⁷ Artículo 1 de la Resolución N° 9859 de 23 de agosto de 2007 (Panamá - Prueba documental 46).

devengadas de almacenamiento en depósitos aduaneros. De lo contrario, el importador podrá optar por hacer reembarcar las mercancías desde el territorio colombiano.^{68, 69} Si el importador no presenta una declaración de legalización ni paga una tasa, o no reembarca las mercancías en cuestión, éstas se considerarán en abandono legal y podrán aprehenderse en el plazo de un mes.⁷⁰ Un importador podrá pagar una tasa en concepto de "rescate" igual al 15 por ciento del valor de las mercancías para recuperar mercancías que se consideren en abandono legal.⁷¹

E. LA PRESCRIPCIÓN DE PAGAR UNA TASA PARA RECTIFICAR UNA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN APLICABLE A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES PROCEDENTES DE PANAMÁ

2.19 Además de la prescripción de presentar una declaración de importación anticipada también se exige a los importadores de textiles clasificables en los capítulos 50 a 60 del Arancel de Aduanas de Colombia procedentes de Panamá pagar una tasa para subsanar determinados errores que aparezcan en la declaración de importación anticipada. En particular, con arreglo al artículo 3 de la Resolución N° 7373, los importadores de las mercancías en cuestión deben pagar una tasa para corregir una declaración de importación cuando las diferencias en el peso por metro cuadrado o en el ancho de los textiles superen el 7 y el 10 por ciento respectivamente.⁷² El párrafo 7 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999, modificado por el Decreto N° 1232 de 2001, exige en general a los importadores pagar una tasa del 3 por ciento del valor de las mercancías para subsanar errores en la descripción de las mismas dentro de los cinco días siguientes a la presentación de una declaración.⁷³ En virtud del artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000, modificada por el artículo 1 de la Resolución N° 8038 de 2005, todas las importaciones clasificables en los capítulos 50 a 60 del Arancel de Aduanas de Colombia para las que se haya presentado una declaración de importación anticipada están sujetas a la misma prescripción de legalización (y están igualmente exentas cuando las diferencias en el peso por metro cuadrado o en el ancho de los textiles no superen el 7 y el 10 por ciento respectivamente).⁷⁴ Sin embargo, como se señala en los párrafos 2.16 y 2.17 *supra*, únicamente los importadores de los textiles en cuestión procedentes de Panamá están obligados a presentar una declaración de importación anticipada. Todos los demás importadores de los textiles en cuestión conservan la opción de presentar una declaración anticipada.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 Panamá solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) la determinación por parte de Colombia del valor en aduana de los textiles, el calzado y otros productos sobre la base de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*;
- b) la utilización de los precios indicativos por parte de Colombia para determinar la base gravable a los efectos de recaudar el impuesto sobre las ventas respecto de los textiles, el calzado y otros productos importados, cuando para determinar la base gravable de los productos nacionales similares a los mismos efectos se utiliza el valor

⁶⁸ Artículo 6 de la Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 34); artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁶⁹ Artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁷⁰ Artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 1).

⁷¹ Artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁷² Artículo 3 de la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 34).

⁷³ Párrafo 7 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1), modificado por el Decreto N° 1232 de 2001.

⁷⁴ Artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2), modificado por el artículo 1 de la Resolución N° 8038 de 2005.

de transacción, es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*⁷⁵;

- c) la prohibición por parte de Colombia de la importación de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, excepto que se realice por los puertos de Bogotá y Barranquilla, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*;
- d) la prohibición por parte de Colombia de la importación de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, excepto que se realice por los puertos de Bogotá y Barranquilla, cuando la importación de productos similares procedentes de otros países no está restringida de modo similar, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*⁷⁶, o, subsidiariamente, con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*⁷⁷;
- e) la suspensión por parte de Colombia del régimen de tránsito para los textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*;
- f) la imposición por parte de Colombia de restricciones en materia de puertos de entrada y de tránsito a los textiles, confecciones y calzado que han pasado en tránsito por Panamá, mientras que no se imponen tales restricciones a esos productos cuando son transportados desde su país de origen hasta Colombia sin pasar por Panamá, es incompatible con el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*;
- g) las prescripciones de que los importadores de textiles, confecciones y calzado originarios de Panamá presenten una declaración de importación anticipada y paguen los derechos de aduana antes de la llegada de los productos a la aduana, así como la limitación de las opciones disponibles para presentar la declaración de legalización sin el pago de una tasa, cuando ninguna de estas prescripciones o limitaciones se impone a los importadores de productos similares originarios de otros países, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

3.2 Colombia solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de Panamá por las razones expuestas en sus comunicaciones.⁷⁸

⁷⁵ Panamá solicitó formalmente por vez primera una constatación en el marco del párrafo 4 del artículo III en su Segunda comunicación escrita, párrafo 226. En su Primera comunicación escrita, nota 110, y en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá expresó su opinión de que la utilización de precios indicativos por parte de Colombia para determinar la base gravable con respecto a los productos importados era incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

⁷⁶ Aunque en su Primera comunicación escrita no solicitó formalmente que se formularan constataciones en relación con el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*, Panamá atribuyó esta omisión a un error material, y posteriormente solicitó una constatación de infracción de esa disposición en su Segunda comunicación escrita, párrafo 226 (véase la respuesta de Panamá a la pregunta 10 del Grupo Especial).

⁷⁷ Panamá solicitó por vez primera que se constatará que la restricción por Colombia de la entrada de textiles, confecciones y calzado infringe el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* en su Primera declaración oral, párrafos 52 y 53. En su solicitud de establecimiento, Panamá también se refirió al párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* en relación con la medida relativa a los puertos de entrada. Colombia ha impugnado esta alegación por no considerarla comprendida en el mandato del Grupo Especial (véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 148-172).

⁷⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 325.

3.3 En caso de que el Grupo Especial confirme algunas, o la totalidad, de las alegaciones formuladas por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 y 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*, Colombia solicita al Grupo Especial que constate que la medida está justificada en virtud de la defensa general prevista en el apartado d) del artículo XX del *GATT*.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE PANAMÁ

1. Introducción

4.1 En el siguiente cuadro figura un breve resumen de las medidas específicas en litigio, su fundamento jurídico de conformidad con la legislación colombiana y las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y del *GATT de 1994* sobre la base de las cuales Panamá impugna cada una de dichas medidas.

Cuestión	Medida específica en litigio	Fundamento jurídico de conformidad con la legislación nacional	Normas jurídicas de la OMC aplicables
A. Métodos y procedimientos de valoración en aduana aplicables a los textiles, el calzado y otros productos sujetos a "precios indicativos".	La valoración en aduana de los textiles, el calzado y otros productos se basa en precios indicativos.	Párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.	Artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del <i>Acuerdo sobre Valoración en Aduana</i> .
	El impuesto sobre las ventas aplicable a los productos importados sujetos a precios indicativos se basa en el precio indicativo, mientras que el impuesto sobre las ventas aplicable a los productos nacionales similares se basa en el valor de transacción.	Artículo 447 del Estatuto Tributario en relación con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685.	Párrafo 2 del artículo III del <i>GATT de 1994</i> .
B. Restricciones en materia de puertos de entrada y de tránsito, y reglamentos aduaneros aplicables a los productos textiles procedentes de Panamá.	La entrada y la importación de productos textiles procedentes de Panamá están circunscritas a los puertos de Bogotá y Barranquilla.	Artículo 2 de la Resolución N° 7373 (por el cual se modifica el artículo 39 de la Resolución N° 4240).	Párrafo 1 del artículo XI y párrafo 1 del artículo XIII del <i>GATT de 1994</i> .
	El régimen de tránsito está suspendido por lo que respecta a los productos textiles procedentes de Panamá.	Artículo 2 de la Resolución N° 7373 (por el cual se modifica el artículo 39 de la Resolución N° 4240).	Párrafo 2 del artículo V del <i>GATT de 1994</i> .
	Mediante las restricciones de los puertos de entrada se concede a los productos que han pasado en tránsito por Panamá un trato menos favorable que el que reciben los productos que no han pasado en tránsito por ese país.	Artículo 2 de la Resolución N° 7373 (por el cual se modifica el artículo 39 de la Resolución N° 4240).	Párrafo 6 del artículo V del <i>GATT de 1994</i> .

Cuestión	Medida específica en litigio	Fundamento jurídico de conformidad con la legislación nacional	Normas jurídicas de la OMC aplicables
	La prescripción de completar los procedimientos aduaneros y pagar los derechos de aduana antes de la llegada de las mercancías a la aduana, así como la limitación de las opciones disponibles para presentar una declaración de legalización sin el pago de rescate se aplican únicamente a los productos textiles procedentes de Panamá.	Artículos 1 y 3 de la Resolución N° 7373, artículo 119 del Decreto N° 2685 y artículo 1 de la Resolución N° 9859.	Párrafo 1 del artículo I del <i>GATT de 1994</i> .

2. Las medidas en litigio

- a) La valoración en aduana de los textiles, el calzado y otros productos sobre la base de "precios indicativos"

4.2 En la Lista de concesiones de Colombia anexa al *GATT de 1994* se establece que los derechos de aduana de ese país se aplicarán sobre una base *ad valorem*. Los derechos de aduana *ad valorem* se basan en el valor en aduana de las mercancías. Colombia no utiliza el valor de transacción como base para la determinación del valor en aduana de esas mercancías. En lugar de ello, utiliza precios indicativos que no guardan relación con el valor de transacción de las mercancías.

4.3 De conformidad con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, un importador cuyas mercancías tengan un valor de transacción que esté por debajo del precio indicativo deberá, a efectos de obtener el levante de las mercancías, corregir la declaración de importación para reflejar el precio indicativo o una cuantía superior. El hecho de que no se corrija el valor de transacción para reflejar el precio indicativo dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se haya presentado la declaración de importación da lugar al posterior abandono legal de las mercancías y, finalmente, a su decomiso.

4.4 Además, el impuesto sobre las ventas aplicable a los productos importados se determina sobre la base del precio indicativo cuando el valor de transacción es inferior a dicho precio. En cambio, cuando se trata de productos nacionales, el impuesto sobre las ventas se basa en el valor real de la venta.

- b) Restricciones en materia de puertos de entrada y de tránsito, y reglamentos aduaneros aplicables a los textiles procedentes de Panamá

4.5 La importación y entrada de textiles originarios de Panamá, o que pasen en tránsito por su territorio, sólo puede realizarse por 2 de los 11 puertos de entrada habilitados para la importación de textiles en Colombia; a saber, el aeropuerto de Bogotá y el puerto marítimo de Barranquilla. Estos puertos no siempre son los puntos de entrada más convenientes y viables, en términos de costos de transporte, para los textiles que llegan desde Panamá con destino a diferentes lugares en Colombia.

4.6 Además, está prohibido que los textiles procedentes de Panamá pasen en tránsito por Colombia. Aun cuando el destino final sea un país distinto de Colombia, los textiles procedentes de Panamá no pueden ser transportados por tierra a través de Colombia. En lugar de ello, en cuanto dichos productos llegan a Bogotá o Barranquilla debe procederse a su despacho para importación.

4.7 Asimismo, la obligación de completar todos los trámites aduaneros y de pagar en su totalidad los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas antes de la llegada de las mercancías sólo se aplica con respecto a los textiles procedentes de Panamá.

3. Argumentos jurídicos

- a) La utilización por parte de Colombia de precios indicativos para determinar el valor en aduana de los textiles, el calzado y otros productos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*
- i) *La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

4.8 El artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establece que el primer criterio para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas "será" el valor de transacción (es decir, el precio realmente pagado o por pagar).

4.9 En principio, sólo las partes en la transacción, es decir el comprador y el vendedor, pueden saber con certeza el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías. Por lo tanto, es necesario que las autoridades aduaneras se basen en la información facilitada por el comprador (habitualmente el importador) con respecto al valor de transacción de las mercancías. En la determinación del valor de transacción de las mercancías se deben tener en cuenta las circunstancias específicas de la compra y venta de la respectiva mercancía.

4.10 Un Miembro de la OMC podría aducir que no puede utilizar el valor de transacción para determinar el valor en aduana de las mercancías porque no se han cumplido las condiciones previstas en los apartados pertinentes a) a d) del artículo 1. Sin embargo, sólo se podría llegar a tal conclusión después de que la aduana haya realizado una evaluación de las circunstancias específicas de la transacción en cuestión. Esa conclusión no puede basarse en una presunción *a priori*, con respecto a todas las importaciones, de que las condiciones pertinentes no se han cumplido. Según entiende Panamá, Colombia no se basa, para no aceptar el valor de transacción por lo que respecta a los textiles, el calzado y otros productos y para utilizar precios indicativos, en que no se hayan cumplido las condiciones previstas en los apartados a) a d) del artículo 1.

4.11 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) rechaza sistemáticamente, *a priori* y sin ningún examen de las circunstancias específicas de la venta, el valor de transacción correspondiente a las mercancías sujetas a precios indicativos. En realidad, se aparta del valor de transacción en *todos* y cada uno de los casos relativos a mercancías sujetas a precios indicativos.

4.12 Con respecto a esas mercancías, no se da al importador ninguna oportunidad de demostrar que el valor declarado (cuando es inferior al precio indicativo) corresponde al valor de transacción del producto. Por el contrario, de conformidad con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, un declarante de mercancías sujetas a precios indicativos sólo podrá hacer lo siguiente: i) "corregir" el valor manifestado en la declaración de importación para reflejar el precio indicativo aplicable, y ii) pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas sobre la base de ese precio.

4.13 Si, una vez transcurrido el plazo de cinco días establecido en el párrafo 5 e) del artículo 128, el declarante no ha "corregido" la declaración de importación en consecuencia ni ha pagado, sobre esa base, los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas correspondientes, el proceso de importación se da por concluido y las mercancías permanecen almacenadas. En caso de que el

declarante no adopte ninguna medida posterior, una vez transcurrido un período de un mes las mercancías se consideran legalmente abandonadas. Un mes después de que haya expirado el período de abandono legal, la DIAN puede disponer de las mercancías.

4.14 A la luz de las consecuencias que podría tener el hecho de que los importadores no "corrijan" la declaración de importación para reflejar el precio indicativo, éstos se ven efectivamente obligados a declarar el precio indicativo, en lugar del valor de transacción de las mercancías, y a pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas sobre la base de dicho valor. Así lo confirma el hecho de que en el 87 por ciento de los casos pertinentes los importadores hayan optado por "corregir" la declaración de importación.

4.15 Panamá observa que, en cualquier caso, en las situaciones en que se duda de la veracidad o exactitud del valor de transacción declarado, Colombia no sigue los procedimientos adecuados previstos en la Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado. Esta Decisión se basa en el supuesto de que esas dudas surjan en el contexto de evaluaciones caso por caso del valor de transacción declarado. Además, la Decisión establece que se dará al importador la oportunidad de presentar argumentos y pruebas que demuestren la veracidad y exactitud del valor declarado. Sin embargo, la DIAN rechaza de manera sistemática el valor de transacción declarado y no realiza una evaluación caso por caso de las circunstancias de la transacción en cuestión a fin de determinar si hay razones válidas para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado.

ii) *La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con los métodos establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

4.16 Para los casos en que no puede aplicarse el artículo 1, los artículos 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establecen, en orden secuencial y jerárquico, otros criterios para determinar el valor en aduana de las mercancías. La aplicación de estos métodos de valoración subsidiarios debe llevarse a cabo caso por caso.

4.17 Los métodos establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 para determinar el valor en aduana de un envío exigen la evaluación de múltiples factores, como el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas en un momento aproximado a aquel en que tenga lugar la transacción en cuestión, teniendo en cuenta las ventas al mismo nivel comercial o a niveles similares, o el precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las mercancías importadas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado. Las especificaciones temporales de los métodos alternativos de valoración en aduana dan a entender que éstos deben utilizarse en el orden adecuado, caso por caso, de manera que se reproduzcan con la máxima exactitud las condiciones de venta del producto en cuestión.

4.18 Los precios indicativos aplicados por Colombia a efectos de la valoración en aduana no se basan en el valor de transacción ni se determinan mediante alguno de los métodos previstos en los artículos 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. En lugar de ello, los precios indicativos se determinan con carácter fijo sobre la base de estudios realizados por la DIAN, de conformidad con la "Metodología para la determinación de precios de referencia". No se determinan mediante ninguno de los métodos establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, puesto que la DIAN no realiza un examen de las circunstancias específicas de la transacción en cuestión.

4.19 Además, de conformidad con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, la DIAN no puede utilizar los métodos previstos en los artículos 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* en el momento de la inspección. Cada uno de estos métodos exige que las autoridades aduaneras realicen sus

investigaciones caso por caso, una posibilidad que no está prevista en las disposiciones antes mencionadas de la legislación colombiana.

iii) *La utilización de precios indicativos por parte de Colombia es incompatible con los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

4.20 El párrafo 1 del artículo 7 establece que si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el artículo VII del *GATT de 1994*, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación. La flexibilidad prevista en el párrafo 1 del artículo 7 está sujeta a determinadas limitaciones establecidas en el párrafo 2 del mismo artículo. En particular, los Miembros de la OMC no pueden recurrir a lo siguiente: i) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles (párrafo 2 b) del artículo 7), y ii) valores en aduana mínimos (párrafo 2 f) del artículo 7), o valores arbitrarios o ficticios (párrafo 2 g) del artículo 7).

4.21 En este caso, Colombia determina el valor en aduana de las mercancías sobre la base del precio indicativo (si el valor declarado está por debajo del precio indicativo), o del valor de transacción (si el precio negociado por el producto es superior al precio indicativo). Además, los precios indicativos constituyen también valores en aduana mínimos puesto que los productos sujetos a precios indicativos no podrán importarse en Colombia a menos que el declarante declare este valor mínimo. Asimismo, los precios indicativos constituyen valores arbitrarios y ficticios, dado que el valor en aduana de las mercancías sujetas a esos precios no se basa en las circunstancias reales de la venta, sino más bien en un estudio general fundado en la agrupación de diversos productos comprendidos en el ámbito de la partida arancelaria aplicable.

iv) *El pago de derechos de aduana basados en precios indicativos no constituye una "garantía" en el sentido del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

4.22 Panamá observa que, en varias ocasiones, Colombia ha aducido que el pago de derechos de aduana basados en precios indicativos constituye simplemente una "garantía". La forma en que Colombia caracteriza esos pagos puede considerarse como un intento de incluir su medida en el ámbito de aplicación del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

4.23 Sin embargo, el pago de derechos de aduana basados en precios indicativos no constituye una "garantía" en el sentido del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Como se indica *supra*, un declarante que corrige su declaración de importación debe pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas correspondientes sobre la base de los precios indicativos. De conformidad con la legislación colombiana, el pago es el principal medio para extinguir una obligación tributaria. Una vez realizado el pago, el proceso de importación finaliza y se autoriza el levante de las mercancías. En cambio, una garantía es un medio provisional que asegura, mientras dura la controversia relativa a la valoración, el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. La garantía, por sí misma, no extingue las obligaciones tributarias en litigio. Por lo tanto, el pago de derechos de aduana basados en precios indicativos no puede considerarse como la constitución de una garantía.

4.24 Además, la propia legislación de Colombia distingue entre la corrección de una declaración de importación y el pago de los derechos de aduana y los impuestos que sobre esa base se adeuden, por un lado, y la constitución de una garantía, por otro.

- b) La reserva formulada por Colombia de conformidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* para utilizar valores mínimos ha expirado

4.25 Al amparo del párrafo 1 del artículo 20 y el Anexo III del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el 30 de marzo de 2000 Colombia formuló una solicitud de reserva para mantener, con respecto a determinados productos, valores mínimos oficialmente establecidos por un período de cinco años.

4.26 El 10 de mayo de 2000, el Comité de Valoración en Aduana tomó nota de "las razones suficientes para la solicitud formulada por Colombia, ... y su intención de que esta reserva tenga carácter limitado y transitorio" y de "que esta reserva ... registrará únicamente para los productos enumerados en los Anexos I, II y III". Observó además "la indicación de Colombia de que se trata de una petición única de mantener valores mínimos" y, por lo tanto, decidió que "Colombia podrá seguir utilizando los valores mínimos oficialmente establecidos para la valoración en aduana" de los productos enumerados en los Anexos I, II y III hasta el 30 de abril de 2001, el 30 de abril de 2002 y el 30 de abril de 2003, respectivamente.

4.27 La reserva, que ya ha expirado, se aplicaba a muchos de los productos que están ahora sujetos a precios indicativos. El 73 por ciento de los productos (59 productos de un total de 81) respecto de los cuales se otorgó a Colombia una exención para mantener precios mínimos hasta el 30 de abril de 2002 (Anexos I y II) están actualmente sujetos a precios indicativos.

- c) La utilización por parte de Colombia, a los efectos de percepción del impuesto sobre las ventas, de los precios indicativos para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados, y del valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*

4.28 El párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994* prohíbe a los Miembros de la OMC aplicar a las importaciones impuestos interiores que sean superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Panamá observa que los productos importados sujetos a precios indicativos tienen por lo menos un posible producto doméstico similar que puede recibir un trato más favorable que el otorgado al producto importado.

4.29 Un producto importado cuyo valor de transacción sea inferior al precio indicativo aplicable será gravado sobre la base de dicho precio indicativo más elevado, al que se sumarán los derechos de aduana percibidos sobre la base de ese precio. Por otro lado, los productos nacionales similares están sujetos a un impuesto sobre las ventas calculado sobre la base del precio de venta real del producto. En consecuencia, los productos importados sujetos a precios indicativos están gravados con un impuesto sobre las ventas superior al aplicado a los productos nacionales similares.

- d) La prohibición por parte de Colombia de las importaciones de textiles procedentes de Panamá, salvo que se realicen por los puertos de Bogotá y Barranquilla, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*

4.30 El párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* establece que ningún Miembro impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otro Miembro.

4.31 De conformidad con las Resoluciones N^{os} 7373 y 7637, de 2007, la importación de textiles en Colombia está prohibida a menos que dichas mercancías ingresen y sean importadas por los dos puertos designados: Bogotá y Barranquilla. Esta prescripción de que los textiles ingresen y sean importados por los dos puertos mencionados constituye una "restricción" en el sentido del párrafo 1

del artículo XI del *GATT de 1994*. Además, es una "condición limitativa" respecto de la importación en Colombia de los productos enumerados, y hace la importación más onerosa que si la condición no existiera. Como se ha señalado *supra*, Colombia tiene 11 oficinas de aduanas por las que los textiles pueden habitualmente ingresar. Sin embargo, la importación de textiles procedentes de Panamá está prohibida en 9 de esas 11 oficinas de aduanas.

4.32 Los exportadores panameños de mercancías destinadas a mercados como Cali incurren en gastos adicionales, dado que las mercancías sólo pueden ingresar por Bogotá (en el caso de envíos por vía aérea) o por Barranquilla (en el caso de envíos por vía marítima). Las mercancías que llegan por vía marítima necesitan ser transportadas desde el puerto de Barranquilla hasta Cali. El costo para transportar por carretera una carga de hasta 7 toneladas en un contenedor de 20 pies desde Buenaventura hasta Cali es de 350 dólares EE.UU., en tanto que transportar las mismas mercancías por carretera desde Barranquilla hasta Cali cuesta 990 dólares EE.UU. Estos gastos adicionales dan lugar a costos de transacción considerables y desincentivan la importación de textiles procedentes de Panamá hacia ciudades colombianas que no están situadas cerca de los dos puertos designados.

e) Las restricciones de los puertos de entrada se aplican de una manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*

4.33 El párrafo 1 del artículo XIII dispone que cualquier restricción cuantitativa aplicada por un Miembro de la OMC deberá imponerse de manera no discriminatoria.

4.34 En este caso, la prescripción de que los textiles ingresen y sean importados por los puertos de Bogotá o Barranquilla constituye una restricción a la importación. Colombia aplica las restricciones establecidas en las Resoluciones N^{os} 7373, 7637 y 16100 sólo a las importaciones de textiles procedentes de Panamá. Colombia no exige que los textiles originarios de terceros países sean importados por los puertos de Bogotá y Barranquilla. Por lo tanto, Colombia no restringe de manera similar la importación de esos productos desde terceros países.

f) La suspensión por parte de Colombia del régimen de tránsito por lo que respecta a los textiles procedentes de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*

4.35 La primera frase del párrafo 2 del artículo V establece que habrá libertad de tránsito por el territorio de cada Miembro para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otro Miembro o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional. A su vez, la expresión "tráfico en tránsito" se define como el tránsito a través del territorio de un Miembro, cuando el paso por dicho territorio, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras del Miembro por cuyo territorio se efectúe. Esta definición es aplicable a mercancías que inicien su viaje en Panamá, pasen en tránsito por el territorio de Colombia, y lleguen a su destino final en otro país.

4.36 El artículo 2 de la Resolución N^o 7373 de 2007 establece que, con respecto a los textiles que procedan de Panamá e ingresen por Bogotá o Barranquilla, no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero normal. En lugar de ello, Colombia exige que los textiles procedentes de Panamá ingresen y sean *importados* por los puertos de Barranquilla o Bogotá. En consecuencia, Colombia impide que estos productos puedan pasar en tránsito por su territorio.

4.37 Además, las restricciones de los puertos de entrada establecen distinciones que se fundan en el lugar de origen o el punto de partida de las mercancías. La segunda frase del párrafo 2 del artículo V establece que no se hará distinción alguna que se funde, entre otras cosas, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte. En este caso, si los

textiles son originarios de Panamá, o pasan en tránsito por ese país, deben ingresar por Bogotá o Barranquilla. Sin embargo, si las mismas mercancías llegan directamente desde terceros países, sin pasar por Panamá, pueden ingresar por cualquier puerto habilitado en Colombia.

- g) Las restricciones de los puertos de entrada mediante las cuales se concede a las mercancías que pasan en tránsito por Panamá un trato menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportadas desde su lugar de origen sin pasar por Panamá son incompatibles con el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

4.38 El párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994* dispone que se concederá a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio.

4.39 Colombia permite que los textiles procedentes de otros Miembros de la OMC ingresen por cualquier puerto habilitado en ese país, pero prohíbe la importación de los mismos productos, salvo que se realice por los puertos de Bogotá y Barranquilla, si han pasado en tránsito por Panamá. Por ejemplo, un producto textil que llegue directamente a Colombia desde un tercer país puede ingresar por cualquier puerto habilitado en Colombia. Sin embargo, si el mismo producto fuera transportado a través de Panamá, tendría que ingresar y ser importado por los puertos de Bogotá o Barranquilla.

- h) La prescripción de presentar una declaración anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas, que se aplica a los textiles originarios de Panamá, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

4.40 De conformidad con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*, los Miembros están obligados a conceder un trato no discriminatorio por lo que respecta a las cuestiones comprendidas en el ámbito de dicha disposición, como los "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones". En este caso, la prescripción de presentar una declaración de importación anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas sobre la base de dicha declaración anticipada constituye un reglamento relativo a las importaciones.

4.41 Los importadores de productos originarios de países distintos de Panamá están autorizados a importar en Colombia sin tener que presentar una declaración anticipada ni pagar, sobre la base de dicha declaración, los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas. Esto constituye una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. En cambio, el artículo 1 de la Resolución N° 7373 de 2007 establece que la declaración de importación de los productos enumerados deberá presentarse en forma anticipada a su llegada a Colombia. Además, los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas aplicables a esos productos deben pagarse en su totalidad.

4.42 Asimismo, el artículo 3 de la Resolución N° 7373 de 2007 restringe las opciones disponibles para rectificar la declaración de importación sin el pago de rescate, en los casos en que entre las mercancías reales y lo manifestado en la declaración de importación se presenten diferencias en el peso por metro cuadrado o el ancho de la tela que excedan del 7 y del 10 por ciento, respectivamente. Esto constituye un reglamento relativo a las importaciones. La importación de productos similares procedentes de otros países no está sujeta a esta limitación y, por lo tanto, éstos gozan de una ventaja.

4.43 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no se conceden inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de Panamá las ventajas concedidas a los productos similares originarios de otros países.

4. Solicitud de constataciones y recomendaciones formulada por Panamá

4.44 A la luz de las consideraciones expresadas *supra*, Panamá solicita al Grupo Especial que formule las siguientes constataciones:

- La determinación por parte de Colombia del valor en aduana de los textiles, el calzado y otros productos sobre la base de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.
- La utilización de precios indicativos por parte de Colombia para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados a los efectos de recaudar el impuesto sobre las ventas, cuando se utiliza el valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares a los mismos efectos es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.
- La prohibición por parte de Colombia de la importación de textiles procedentes de Panamá, excepto que se realice por los puertos de Bogotá y Barranquilla, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.
- La suspensión por parte de Colombia del régimen de tránsito para los textiles procedentes de Panamá es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*.
- La imposición por parte de Colombia de restricciones en materia de puertos de entrada y de tránsito a los textiles que han pasado en tránsito por Panamá, mientras que no se imponen tales restricciones a esos productos cuando son transportados desde su país de origen hasta Colombia sin pasar por Panamá, es incompatible con el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*.
- Las prescripciones de que los importadores de textiles originarios de Panamá presenten una declaración de importación anticipada y paguen los derechos de aduana antes de la llegada de los productos a la aduana, así como la limitación de las opciones disponibles para presentar la declaración de legalización sin el pago de una tasa, cuando ninguna de estas prescripciones o limitaciones se impone a los importadores de productos similares originarios de otros países, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

4.45 Panamá solicita al Grupo Especial que recomiende, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el OSD pida a Colombia que ponga las medidas en litigio en conformidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el *GATT de 1994*.

B. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COLOMBIA

1. Solicitud de resolución preliminar

4.46 Colombia sostiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá (la "solicitud") no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD relativas a las garantías del debido proceso. Colombia solicita que el Grupo Especial formule una resolución preliminar por medio de la cual excluya de su mandato las alegaciones que no han sido expuestas con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento o que no fueron objeto de consultas entre los Miembros.

4.47 En primer lugar, Colombia considera que la solicitud presentada por Panamá mediante la cual se impugna "en sí misma" y "en su aplicación" la medida relativa a los precios indicativos es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En la solicitud de Panamá no se hace referencia a ninguna aplicación concreta de esa medida. En consecuencia, Colombia solicita al Grupo Especial que resuelva que, por lo que respecta a la alegación sobre la medida "en su aplicación", en la solicitud de Panamá no se "identifica la medida concreta en litigio" como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4.48 En segundo lugar, Colombia sostiene también que en la solicitud no se identifican las medidas concretas en litigio porque en ella se hace referencia a precios indicativos que se establecen y aplican de conformidad con, entre otros instrumentos jurídicos, "legislación marco como el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N° 2685 de 1999, en particular sus títulos V y VI), la Resolución N° 4240 de 2000 y el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto N° 624 de 1989)". Es obvio que estas "medidas" abarcan varios centenares de páginas y una amplia gama de disposiciones jurídicas cuya relación con los precios indicativos no siempre es evidente, por decir lo menos. En consecuencia, Colombia solicita que el Grupo Especial resuelva que las referencias generales de Panamá a "legislación marco como el Estatuto Aduanero de Colombia ... y el Estatuto Tributario de Colombia" no satisfacen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. Las alegaciones formuladas por Panamá con respecto a la medida relativa a los precios indicativos deben rechazarse

- a) Las alegaciones formuladas por Panamá en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* deben rechazarse porque los precios indicativos no son un método de valoración en aduana sino únicamente un mecanismo de control y verificación aduaneros

4.49 La alegación de Panamá según la cual el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (el "Estatuto Aduanero") y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 "en sí mismos" infringen los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*") es infundada.

4.50 En primer lugar, Panamá incurre en error al alegar que Colombia utiliza los precios indicativos como un mecanismo para valorar las mercancías. Colombia utiliza dichos precios como un mecanismo de control aduanero, no como un método de valoración en aduana. Los precios indicativos se utilizan para comprobar, en un control previo, la veracidad del valor declarado, mientras que el valor en aduana de las mercancías se determina en un control posterior utilizando uno de los métodos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

4.51 Las disposiciones impugnadas de los instrumentos jurídicos colombianos pertinentes, el párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, establecen que, cuando se origine una controversia en razón de que el valor FOB declarado está por debajo del precio indicativo establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) -la autoridad aduanera colombiana-, se autorizará el levante de las mercancías si el importador corrige su declaración de importación para reflejar los precios indicativos y paga de manera provisional, mediante un depósito, los derechos de aduana y los tributos pertinentes sobre la base de esos precios indicativos. El artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 se refieren al "levante" de las mercancías, no a la "liquidación" definitiva de las mercancías a efectos aduaneros. Sólo tras el levante de las mercancías y el pago de este depósito la División de Fiscalización Aduanera determinará el valor en aduana real de las mercancías importadas a efectos de fijar los derechos. Esa valoración en aduana se realizará siempre sobre la base de los métodos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y siguiendo la jerarquía que se establece en dicho Acuerdo con respecto a esos métodos. Colombia

presenta ejemplos específicos de casos en que, tras el pago de un depósito sobre la base de los precios indicativos, se determinó que el valor en aduana correspondía al valor declarado y el depósito fue restituido. Este tipo de mecanismo de control y verificación aduaneros, que no afecta a la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, no puede ser incompatible con los artículos 1 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, que guardan una clara relación con la "determinación del valor en aduana" de las mercancías importadas. Por lo tanto, las alegaciones formuladas por Panamá a este respecto deben rechazarse.

4.52 Colombia sostiene que los argumentos jurídicos de Panamá que se basan en el texto de las disposiciones impugnadas son erróneos. En primer lugar, la prescripción del párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero y del párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de que se corrija la declaración de importación y se paguen de manera provisional los derechos correspondientes sólo constituye un mecanismo de "garantía" y no representa una valoración, como erróneamente sostiene Panamá. Esto se desprende claramente de una lectura de las disposiciones impugnadas en su contexto jurídico apropiado. Ambas disposiciones figuran en las secciones de las leyes y reglamentos colombianos que se refieren al control y verificación aduaneros, y no forman parte de las disposiciones distintas que guardan relación con la valoración en aduana. Además, la definición de la expresión "precios indicativos" que figura en el Estatuto Aduanero de Colombia confirma que dichos precios son un mecanismo de control aduanero. Ejemplos prácticos demuestran que el sistema funciona en realidad como un mecanismo de garantía.

4.53 En segundo lugar, Panamá no proporciona ni un solo ejemplo específico en que los derechos se hayan fijado de manera definitiva sobre la base de los precios indicativos. Más bien, formula sus alegaciones exclusivamente sobre la base de su interpretación (incorrecta) de las disposiciones impugnadas. Panamá ha asumido el riesgo de que su interpretación de las disposiciones legales sea incorrecta y de que, en consecuencia, su alegación no prospere. Eso es lo que ha ocurrido. Panamá, al no haber facilitado ejemplos de cómo se aplican realmente las leyes y reglamentos, no ha establecido una presunción *prima facie*.

4.54 En tercer lugar, la sugerencia de Panamá de que los precios indicativos constituyen una continuación de un sistema de valores mínimos de importación ya suprimido es igualmente infundada. Hay una diferencia importante entre la manera en que funcionan los valores indicativos y la manera en que los valores en aduana mínimos funcionaban durante el período de transición que siguió a la adhesión de Colombia a la OMC. Colombia insta al Grupo Especial a no aceptar el argumento simplista formulado por Panamá sobre la base de una aparente, pero equivocada, semejanza entre los precios indicativos y los valores mínimos de importación.

4.55 En síntesis, Panamá no ha demostrado que las medidas identificadas sean incompatibles con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Las disposiciones de las leyes y reglamentos de Colombia relativas a los precios indicativos que han sido impugnadas no rigen la valoración, no exigen un comportamiento incompatible con las normas de la OMC y no impiden actos compatibles con dichas normas. En consecuencia, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de Panamá a este respecto.

b) La alegación de discriminación formulada por Panamá sobre la base del párrafo 2 del artículo III del GATT debe rechazarse debido a que carece de fundamentos de hecho y de derecho

4.56 La alegación formulada por Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo III con respecto a la utilización de precios indicativos como base para liquidar impuestos interiores debe rechazarse. En primer lugar, Panamá no identifica exactamente qué disposición establecida en las leyes y reglamentos de Colombia constituye, a su juicio, la "medida" supuestamente incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT. Dado que esto quiere decir que el asunto no ha sido claramente

identificado, el Grupo Especial no puede hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

4.57 En segundo lugar, Panamá no ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe. Simplemente alega que para la determinación de impuestos interiores se utiliza una base gravable diferente, sin intentar demostrar si esa diferencia da lugar a la imposición, con respecto a las importaciones, de impuestos interiores "superiores" a la carga tributaria aplicada a los productos nacionales, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT.

4.58 En tercer lugar, el argumento jurídico de Panamá se basa en la misma premisa errónea en que se fundan sus alegaciones en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*: que los precios indicativos se utilizan para determinar el valor en aduana. Ninguna disposición de la legislación colombiana exige que el impuesto sobre las ventas grave los productos importados sobre la base de los precios indicativos, ni siquiera en los casos en que el valor declarado esté por debajo del precio indicativo. El artículo 459 del Estatuto Tributario establece simplemente que, por lo que respecta a los productos importados, la base gravable será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de importación. El artículo 468 del Estatuto Tributario de Colombia establece una misma tarifa impositiva (16 por ciento) tanto para los productos nacionales como para los importados. Por lo tanto, no existe ninguna "obvia" infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Además, Panamá incurre en error al alegar que con respecto a los productos nacionales los impuestos interiores se determinan siempre sobre la base del valor de transacción, mientras que con respecto a los productos importados no ocurre lo mismo. De conformidad con el artículo 453 del Estatuto Tributario de Colombia, las autoridades tributarias colombianas pueden igualmente no tener en cuenta el valor de transacción o el precio de venta de los productos nacionales como base gravable, en el caso de que esos productos estén infravalorados. Por lo tanto, la premisa de que existe discriminación es incorrecta. La infravaloración puede dar lugar, con respecto tanto a los productos importados como a los productos nacionales, a liquidaciones de impuestos que se basen en un valor distinto del valor declarado.

4.59 Por todas las razones expuestas, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Panamá de que la utilización por parte de Colombia, a efectos de recaudar el impuesto sobre las ventas, de precios indicativos para determinar el valor de determinados productos es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

3. Las alegaciones de Panamá con respecto a la medida relativa a los puertos de entrada deben rechazarse

4.60 El segundo conjunto de alegaciones formuladas por Panamá se refiere a la especificación por parte de Colombia de los puertos de entrada para las importaciones de productos textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá según lo dispuesto en la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007 (la medida relativa a los "puertos de entrada"). Colombia adoptó esta medida debido a motivos que guardan relación con el control aduanero y la especialización de las aduanas, y en respuesta al persistente problema del contrabando de esos productos procedentes de Panamá. Las pruebas ponen de manifiesto que el contrabando y la subfacturación son especialmente problemáticos por lo que se refiere a las importaciones expedidas desde Panamá, y que el contrabando de textiles, confecciones y calzado es particularmente importante a este respecto. El problema se agrava debido a la falta de control sobre la Zona de Libre de Colón, de Panamá, reconocida internacionalmente como un punto focal del comercio ilícito.

- a) La alegación formulada por Panamá al amparo del artículo XI del GATT carece de fundamento dado que la medida relativa a los puertos de entrada no constituye una restricción cuantitativa prohibida

4.61 La alegación de Panamá según la cual la medida relativa a los puertos de entrada hace más gravosa la importación y constituye, en consecuencia, una restricción *de facto* a la importación, en violación del artículo XI del GATT de 1994, debería rechazarse.

4.62 En primer lugar, el artículo XI del GATT establece la eliminación de restricciones **cuantitativas**. Si bien al inicio del párrafo 1 del artículo XI se utilizan los términos "prohibiciones [o] restricciones", sin más matizaciones, del contexto en que figuran dichos términos se desprende claramente que el tipo de "limitación" o restricción objeto de esta disposición se refiere a la limitación de la *cantidad* de las importaciones. Colombia, por lo tanto, sostiene que la interpretación de Panamá según la cual el artículo XI del GATT establece "una prohibición global de todo tipo de limitaciones a la importación de productos que sean distintas de los derechos de aduana, impuestos y cargas" es excesivamente amplia. La interpretación de Panamá no es compatible con el texto del artículo XI y tampoco está respaldada por la jurisprudencia a que ese país ha hecho referencia, cuando ésta se lee en su contexto adecuado.

4.63 En segundo lugar, Panamá no ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe. Panamá no ha aportado ninguna prueba de que las medidas a que hace referencia restrinjan el comercio. Sólo presenta una cotización de un transportista acerca de costos de transporte interno en Colombia, y no intenta demostrar que la diferencia de los costos del transporte interno afecta al comercio. Esto es simplemente insuficiente para establecer una presunción *prima facie* respecto de una medida que, por los términos en que está formulada, no impone una restricción cuantitativa a las importaciones. Además, Colombia presenta pruebas que demuestran que el valor de las importaciones de los productos pertinentes procedentes de Panamá en realidad aumentó en el período durante el cual la medida estuvo en vigencia, lo cual desmiente aún más la alegación de Panamá.

4.64 Por todas las razones expuestas, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación que, con respecto a la medida relativa a los puertos de entrada, ha formulado Panamá sobre la base del párrafo 1 del artículo XI del GATT.

- b) La alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica de una manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT debe rechazarse porque dicha disposición no es aplicable a la situación en cuestión

4.65 La alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT debe rechazarse porque ese artículo no es aplicable al caso en cuestión. Una interpretación adecuada del artículo XIII del GATT en su contexto demuestra que esta disposición prohíbe la discriminación en la aplicación de las restricciones cuantitativas que: 1) normalmente estarían prohibidas por el artículo XI, pero 2) están expresamente permitidas por las disposiciones del párrafo 2 del artículo XI y del artículo XII del GATT (así como por la parte pertinente del artículo XVIII por lo que respecta a los países en desarrollo). En otras palabras, hay un número limitado de situaciones, descritas principalmente en los dos artículos que preceden al artículo XIII, en que se admite la utilización de restricciones cuantitativas que de otra manera estarían prohibidas. El artículo XIII añade, *con respecto a esas restricciones cuantitativas permitidas*, una obligación de no discriminación.

4.66 Colombia considera que el artículo XIII del GATT no es aplicable a medidas que, como la relativa a los puertos de entrada que ha sido impugnada, no constituyen restricciones cuantitativas prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI del GATT (opinión de Colombia), ni a medidas que están efectivamente prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI y no están autorizadas por otras

disposiciones (opinión de Panamá). Cualquier otra interpretación del alcance y ámbito de aplicación de esta disposición sería contraria al texto y estaría reñida con el sentido común. Simplemente no hay motivo alguno para establecer una prescripción detallada y específica de aplicación no discriminatoria con respecto a una medida que ya está prohibida por el párrafo 1 del artículo XI del GATT.

4.67 Habida cuenta de que la medida relativa a los puertos de entrada no está abarcada por el párrafo 1 del artículo XIII del GATT, Colombia sostiene que la alegación de incompatibilidad con el artículo XIII del GATT formulada por Panamá debe rechazarse.

- c) La alegación de Panamá según la cual la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con las prescripciones de los párrafos 2 y 6 del artículo V del GATT carece de fundamentos de hecho dado que esa medida no es aplicable a las mercancías en tránsito

4.68 La alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada restringe la libertad de tránsito por el territorio colombiano de manera incompatible con los párrafos 2 y 6 del artículo V del *GATT de 1994* debe rechazarse. Las medidas relativas a los puertos de entrada no son aplicables a las mercancías que están en tránsito en el sentido del artículo V. El artículo V del GATT sólo es aplicable a las mercancías *destinadas a la venta fuera del país por cuyo territorio pasan y*, en consecuencia, las obligaciones que impone dicho artículo, como las previstas en sus párrafos 2 y 6, se limitan a las mercancías destinadas a la venta fuera del país por cuyo territorio se efectúa el tránsito.

4.69 Sin embargo, la medida relativa a los puertos de entrada que ha sido impugnada no es aplicable al tráfico en tránsito en el sentido del artículo V del GATT. Las entradas de textiles y de otros productos abarcados que pasan por Colombia en régimen de tránsito internacional, en el sentido de que su destino final está fuera de dicho país, están exentas de la medida y pueden ingresar en Colombia por cualquier puerto de entrada. Panamá incurre en error al basarse en el artículo 2 de la Resolución N° 7373 impugnada, el cual establece que el régimen de tránsito aduanero normal ya no es aplicable a las mercancías abarcadas procedentes de Panamá. Esto se refiere simplemente al régimen de *tránsito interno*, que guarda relación con el transporte de mercancías de una aduana a otra "dentro del territorio nacional de Colombia". Esa disposición no restringe el *tránsito internacional*. A fin de evitar cualquier malentendido, el párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución N° 7373 dispone que el artículo 2, por el cual se prohíbe el régimen de tránsito normal con respecto a las mercancías abarcadas, "no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de trasbordo, considerando que en este caso la mercancía no tiene como destino final Colombia". Colombia proporciona un ejemplo específico para confirmar que la medida no es aplicable a las mercancías en régimen de tránsito internacional. Esto contrasta con el hecho de que Panamá no ha mencionado ni un solo caso en que se haya impedido el ingreso en Colombia, por un puerto distinto de los dos puertos designados en la Resolución N° 7373, de una mercancía en régimen de tránsito internacional procedente de Panamá.

4.70 Por estas razones, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación formulada por Panamá al amparo de los párrafos 2 y 6 del artículo V del GATT.

- d) La alegación de Panamá, según la cual la prescripción de presentar una declaración de importación en forma anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en relación con los textiles originarios de Panamá infringe la obligación NMF que impone a Colombia el párrafo 1 del artículo I del GATT, carece de fundamento

4.71 El argumento de Panamá de que existe una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT debido a un aspecto específico de la medida relativa a los puertos -la prescripción de completar los procedimientos aduaneros y pagar los derechos de aduana antes de la llegada de las mercancías a la aduana y la limitación de las opciones disponibles para presentar una declaración de legalización sin el pago de rescate- carece de fundamento.

4.72 En primer lugar, Panamá no demuestra que este aspecto de la medida constituya una "ventaja" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT. Panamá no aporta ninguna prueba con respecto a la supuesta repercusión negativa de esas prescripciones en las oportunidades de competencia para los productos abarcados importados desde Panamá. Colombia considera que el párrafo 1 del artículo I del GATT no prohíbe todas y cada una de las diferencias que guarden relación con las condiciones aplicables a las importaciones de los Miembros, siempre y cuando dichas diferencias no proporcionen a las importaciones procedentes de determinados Miembros una ventaja competitiva con respecto a las importaciones procedentes de los demás Miembros. Panamá simplemente supone que estas prescripciones afectan a las "oportunidades de competencia" de un producto, pero no presenta ninguna prueba que lo demuestre. No hay nada "obviamente" ventajoso en términos de oportunidades de competencia en las muy limitadas condiciones impuestas a Panamá a este respecto.

4.73 En segundo lugar, e incluso suponiendo que el hecho de que los productos procedentes de otros Miembros estén exentos de esas prescripciones constituya una ventaja, esto no significa *per se* que esa ventaja no se haya "hecho extensiva incondicionalmente" a Panamá. El argumento de Panamá está basado en la suposición errónea de que, de conformidad con el artículo I del GATT, los Miembros no pueden imponer condiciones legítimas a la importación. La obligación NMF prevista en el artículo I del GATT exige que los Miembros *hagan extensiva* inmediata e incondicionalmente cualquier ventaja a todos los Miembros de la OMC. Colombia sostiene que la prescripción de hacer extensivas incondicionalmente esas ventajas *no* implica que *la concesión de la ventaja* no pueda estar supeditada a *ninguna condición*. Las leyes y reglamentos de Colombia supeditan las formalidades y los procedimientos aduaneros normales a la necesidad de que las autoridades aduaneras puedan controlar y verificar las mercancías importadas y evitar que se eludan esas leyes y reglamentos por medio de la subfacturación, el fraude y el contrabando. Esta es una condición general de política que se aplica a todas las mercancías independientemente de su origen. El artículo 41 del Estatuto Aduanero establece que la DIAN tiene, por razones de control aduanero, la facultad de adoptar medidas relativas a la entrada de productos. Esta disposición del Estatuto Aduanero es de aplicación general y supedita las formalidades a la facultad discrecional de la DIAN de determinar lo que es necesario a efectos del control y verificación aduaneros. Los aspectos específicos de la medida relativa a los puertos que Panamá ha impugnado en el contexto de su alegación amparada en el párrafo 1 del artículo I del GATT simplemente se derivan del hecho de que determinados productos textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá resultaron ser problemáticos a este respecto. La supuesta ventaja se concedió con sujeción a determinadas condiciones (el cumplimiento del control y verificación aduaneros), y como esas condiciones no se satisfacían en el caso de los productos abarcados procedentes de Panamá, la supuesta ventaja fue modificada con respecto a dichos productos. Dado que no es cierto que se haya concedido a otros Miembros una ventaja que no se *ha hecho extensiva incondicionalmente* a los productos procedentes de Panamá, Colombia considera que la alegación formulada por Panamá debe rechazarse.

4.74 Además, Colombia considera que el párrafo 1 del artículo I del GATT se aplica a los productos *originarios* de un Miembro y que, en consecuencia, esa disposición se basa en el origen del producto, no en el lugar de su exportación. Panamá comercia en los productos abarcados, pero no produce todas las mercancías en cuestión, que tienen, por lo tanto, su origen en otros lugares. También por esa razón, Panamá no puede alegar que no se haya hecho extensiva inmediata e incondicionalmente una ventaja a los productos *originarios de* Panamá.

4.75 Por todas las razones expuestas, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación formulada por Panamá en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT por lo que respecta a los aspectos impugnados de la medida relativa a los puertos de entrada.

4. La medida colombiana relativa a los puertos de entrada está en cualquier caso justificada al amparo de la defensa general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT

4.76 Colombia considera que ha refutado de manera suficiente los argumentos esgrimidos por Panamá con respecto a su medida relativa a los puertos de entrada y que, por lo tanto, el Grupo Especial debería rechazar todas las alegaciones de ese país.

4.77 Sin embargo, en caso de que el Grupo Especial tuviera una opinión diferente y aceptara algunas, o la totalidad, de las alegaciones formuladas por Panamá respecto de la medida relativa a los puertos de entrada, Colombia sostiene que la defensa general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT justifica la medida relativa a los puertos de entrada, que es una medida temporal necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos aduaneros de Colombia. La aplicación concreta de esa medida por lo que respecta a las importaciones procedentes de Panamá está justificada sobre la base de las pruebas de que dispone Colombia y, por lo tanto, la medida no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable.

a) La medida relativa a los puertos está justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

4.78 Colombia considera que la medida relativa a los puertos de entrada satisface las condiciones para estar justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX debido a lo siguiente: i) es una medida destinada a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos aduaneros de Colombia que, por su parte, son considerados compatibles con las normas de la OMC; y ii) es necesaria para lograr dicha observancia.

4.79 En primer lugar, como pone de manifiesto el preámbulo de la Resolución N° 7373 de 2007, la medida relativa a los puertos de entrada está claramente destinada a lograr la observancia de las leyes colombianas relativas a la aplicación de las medidas aduaneras.

4.80 En segundo lugar, Colombia sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada es "necesaria" para lograr la observancia de sus leyes relativas a la aplicación de las medidas aduaneras. En su más reciente determinación del sentido del término "necesarias" que figura en el artículo XX, el Órgano de Apelación, en su informe sobre *Brasil - Neumáticos recauchutados*, afirmó que se ha considerar que una medida es "necesaria" si es "probable que ... contribuya de manera importante" al logro de un objetivo de política o si es "adecuada para hacer una contribución importante" a dicho fin. La determinación de si una medida es "necesaria" entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento, la contribución que realiza la medida destinada a lograr la observancia por lo que respecta a la aplicación de la ley o reglamento en cuestión y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.

i) *La medida relativa a los puertos de entrada guarda relación con un conjunto muy importante de intereses o valores*

4.81 No cabe duda de la importancia de combatir la subfacturación, la evasión fiscal, el contrabando y el lavado de dinero, todo lo cual es pertinente en este contexto. Colombia observa que en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* se aceptó que la lucha contra la evasión fiscal y el contrabando era "una cuestión de interés primordial para cualquier país y en particular para un país en desarrollo". Lamentablemente, los ingresos que se pierden debido al contrabando procedente de Panamá son muy importantes. Además de esta pérdida de ingresos, que reviste una importancia fundamental para un país en desarrollo como Colombia, estas actividades ilícitas menoscaban la estabilidad política y económica de Colombia en el contexto actual. A este

respecto, la situación de Colombia no es similar a la de los demás países. Colombia enfrenta un importante problema interno que guarda relación con el tráfico de drogas y el orden público. Los valores protegidos por la medida en cuestión son evidentemente muy importantes.

ii) *La medida relativa a los puertos de entrada es adecuada para hacer una contribución importante al logro del objetivo*

4.82 La medida relativa a los puertos de entrada contribuye de manera importante a la aplicación de las medidas aduaneras por medio del mejoramiento del control y especialización aduaneros. En primer lugar, resulta difícil negar que una medida que exige que los productos sean importados a través del número limitado de puertos que están mejor preparados para controlar las importaciones de la manera más eficaz sea, en palabras del Órgano de Apelación, una medida "adecuada como contribución importante" al logro del objetivo de política relativo a la lucha contra el contrabando. En segundo lugar, los efectos positivos que la medida ha producido hasta el momento, como demuestra el importante aumento de confiscaciones relacionadas con casos de contrabando de productos textiles procedentes de Panamá que se ha registrado en 2007 en comparación con 2006, confirman que ésta puede contribuir de manera importante al logro del objetivo de política. En síntesis, es evidente que la medida impugnada puede ser muy eficaz para fortalecer la aplicación de las medidas aduaneras debido a que da lugar a una mayor especialización, una atención más centrada y un mejor conocimiento en un número limitado de puertos.

iii) *La medida relativa a los puertos de entrada no tiene una repercusión desfavorable en el comercio legítimo*

4.83 La medida relativa a los puertos de entrada no tiene una repercusión negativa importante en el comercio legítimo, y es al mismo tiempo eficaz para combatir el contrabando y la subfacturación. En primer lugar, Colombia subraya el carácter limitado de la restricción impuesta. La medida relativa a los puertos de entrada no es una prohibición de las importaciones; simplemente exige que determinados productos sean enviados a través de dos puertos específicos. En segundo lugar, los dos puertos especificados figuran entre los más modernos de Colombia y, aún antes de que se adoptara la medida relativa a los puertos, estaban ya entre los puertos de entrada más importantes para el comercio de los productos abarcados procedentes de Panamá. En tercer lugar, hay varias exenciones de la aplicación de la medida que aseguran que el comercio legítimo de los productos abarcados procedentes de Panamá no se vea afectado, en la medida de lo posible, por la medida impuesta para poner freno al comercio ilícito. Por último, las pruebas disponibles demuestran que el valor de las importaciones de los productos abarcados procedentes de Panamá y de su Zona Libre de Colón en realidad no disminuyó como consecuencia de la aplicación de la medida; durante el período, dicho valor aumentó.

iv) *No había medidas alternativas razonablemente disponibles*

4.84 Colombia considera que ha demostrado de manera suficiente que la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos de Colombia relativos a la aplicación de las medidas aduaneras. El Órgano de Apelación ha afirmado que corresponde al reclamante, en este caso Panamá, demostrar que Colombia tenía razonablemente a su alcance otras medidas que habrían sido tan eficaces como la medida adoptada.

4.85 No obstante, Colombia señala dos alternativas que resultaron ser ineficaces o inviables en el contexto de los productos en cuestión. En primer lugar, Colombia ha tratado constantemente de mejorar la cooperación con las autoridades aduaneras de Panamá a fin de lograr la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros. Sin embargo, tanto a nivel multilateral -en el marco del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal ("COMALEP")- como a nivel del Protocolo bilateral de octubre

de 2006 sobre intercambio de información entre las autoridades aduaneras de Colombia y Panamá (el "Protocolo de Cooperación Aduanera"), celebrado con Panamá, esos esfuerzos han resultado infructuosos. La frecuente falta de respuesta de las autoridades panameñas a las solicitudes de asistencia formuladas y las numerosas incongruencias respecto de las respuestas recibidas afectaron a la credibilidad de la cooperación prestada por Panamá y, en consecuencia, menoscabaron un elemento importante del sistema regional de aplicación de las medidas aduaneras.

4.86 En segundo lugar, en otros sectores que también tienen propensión al contrabando y la subfacturación, como los cigarrillos y los aparatos eléctricos, Colombia pudo celebrar acuerdos con el sector privado a fin de combatir conjuntamente el contrabando. El número limitado de importadores y distribuidores de esos productos permitió al Gobierno exigir la cooperación de esas partes privadas en la lucha contra el contrabando, algo que no es posible en el caso de los productos abarcados debido al número de importadores y comerciantes de esos productos.

4.87 Por todas las razones expuestas, Colombia sostiene que la medida relativa a los puertos cumple los requisitos para que se la considere provisionalmente justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT.

b) La medida relativa a los puertos de entrada cumple lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX

4.88 Colombia sostiene que, tal como exige el preámbulo del artículo XX del GATT, la medida relativa a los puertos no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio. Las pruebas demuestran que la preocupación de Colombia con respecto a las importaciones abarcadas procedentes de Panamá es justificable y que el hecho de que la medida esté dirigida exclusivamente a Panamá tiene una "conexión racional" con el objetivo comprendido en el ámbito del apartado d) del artículo XX. Colombia enfrenta un grave problema de contrabando procedente de Panamá, vinculado al lavado de dinero y al tráfico de drogas, cuyo efecto desestabilizador en la economía del país es evidente. La diferencia que existe entre los datos de exportación y lo declarado por los importadores pone de manifiesto que la cuantía del contrabando que llega a Colombia desde Panamá es dos o tres veces superior al valor del comercio formal entre los dos países. Colombia considera que la diferenciación en la aplicación de la medida es, por lo tanto, evidentemente *justificable*.

4.89 Colombia sostiene que, en gran parte debido a las mismas razones, no puede considerarse que la medida relativa a los puertos de entrada haya sido aplicada en forma que constituya una restricción encubierta al comercio. Colombia se remite una vez más a los objetivos de aplicación de las medidas aduaneras, control aduanero y especialización que la medida relativa a los puertos persigue y que, como incluso Panamá reconoce, constituyen el fundamento de la medida. En consecuencia, es evidente que la medida de ninguna manera va dirigida a restringir el comercio por motivos proteccionistas. Además, también en este caso, las estadísticas demuestran que la medida en realidad no ha restringido el comercio.

4.90 Por todas las razones expuestas, la medida relativa a los puertos impugnada por Panamá es una medida necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos de Colombia relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, que no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Por lo tanto, Colombia solicita al Grupo Especial que, incluso en caso de que aceptara algunas, o la totalidad, de las alegaciones formuladas por Panamá con respecto a la medida relativa a los puertos, constate que esa medida está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT.

5. Solicitud de constataciones

4.91 Por todas las razones expuestas, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones formuladas por Panamá.

C. RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE PANAMÁ

1. Argumentación jurídica

a) Colombia no ha demostrado que utiliza precios indicativos como mecanismo de control aduanero y no a efectos de valoración en aduana

4.92 Colombia señala que el artículo 128 forma parte del capítulo VI, "Importación ordinaria", del título V, "Régimen de importación", y no del título VI, "Valoración aduanera"; y que el párrafo 7 del artículo 172 se encuentra en el capítulo II, "Control de la valoración aduanera", y no en el capítulo III, "Determinación de la valoración en aduana". Colombia invoca la ubicación de estas disposiciones para argumentar que se trata de un mecanismo de control aduanero y no de un método de valoración en aduana. A juicio de Panamá, la ubicación de una disposición en determinado capítulo no determina la naturaleza de la medida. Como aclaró el Órgano de Apelación, a los efectos del derecho de la OMC los instrumentos jurídicos nacionales deben evaluarse sobre la base de su contenido y sustancia y no del título que reciban en el derecho interno. Por lo tanto, la forma en que Colombia clasifique las disposiciones impugnadas en su régimen jurídico no puede ser determinante respecto de su conformidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Es preciso que el Grupo Especial examine el diseño, la estructura y la arquitectura de la norma jurídica misma para efectuar esa determinación.

4.93 La valoración en aduana tiene por objeto determinar el valor de las mercancías a los efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas. En general, las mercancías se valoran tan pronto como se presentan para el despacho de aduana, a fin de que puedan percibirse los derechos que correspondan y pueda obtenerse el levante de la mercancía. Para los productos sujetos a precios indicativos, el valor de las mercancías a los efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas se determina cuando el importador presenta su declaración de importación. La valoración en aduana de esos productos se basa en los valores establecidos en las Resoluciones aplicables, y no en el valor de transacción declarado. Es a esta altura que se determina el valor en aduana, ya que la Aduana examina el valor declarado para comprobar si es superior o inferior al precio indicativo correspondiente al producto. Si el valor declarado es igual o superior a los precios indicativos, se lo acepta como valor de las mercancías a efectos de la percepción de los derechos de aduana *ad valorem*. Los documentos no se remiten a la División de Fiscalización Aduanera para su examen, pues la valoración se efectúa en el momento de la inspección. En consecuencia, los derechos de aduana correspondientes a esas mercancías se perciben sobre la base del precio indicativo, o una cuantía superior.

4.94 En cambio, si el valor declarado es inferior al precio indicativo, no se acepta el valor declarado como valor en aduana a efectos de la percepción de los derechos de aduana. El importador debe "corregir" el valor de las mercancías en la declaración de importación y pagar los derechos de aduana sobre la base de ese valor en aduana corregido.

4.95 Si un importador decide no "corregir" la declaración de importación, los documentos no se remiten a la División de Fiscalización Aduanera para su examen. En esas condiciones la Aduana ya ha hecho una determinación de que no aceptará el valor de transacción declarado y, por lo tanto, queda realizada la valoración del producto. Colombia confirma que "si el importador decide no cumplir la prescripción legal, las mercancías tendrán que retirarse del puerto (es decir, reembarcarse) y, de lo contrario, después de transcurrido un mes, se las considerará abandonadas". El hecho de que

la documentación no se remita a la División de Fiscalización Aduanera demuestra que en esos casos no existe valoración posterior.

4.96 Colombia aduce que "el levante de las mercancías sujetas a precios indicativos está sujeto a control posterior durante el cual se determinará el valor en aduana real a los efectos de fijar los derechos". Sin embargo, a pesar de un pedido específico del Grupo Especial de que Colombia indicase el fundamento jurídico del "control posterior" o procedimiento de liquidación, Colombia no lo hizo. Además, el Grupo Especial pidió a Colombia que indicase qué disposiciones jurídicas rigen el "estudio de valor". En su respuesta, Colombia dijo que el título VI del Decreto N° 2685 trata del estudio de valor. Sin embargo, esta expresión no aparece en parte alguna del título VI, por lo que la afirmación de Colombia no resulta clara.

4.97 Aunque Colombia no indicó el fundamento jurídico del "control posterior" ni del "estudio de valor", presentó un texto explicativo de que el "control posterior" se inicia con el "estudio de valor" y termina, ya sea con la "liquidación oficial" (artículo 514) o con la devolución de los pagos efectuados en el momento del levante (artículo 548). El artículo 514, que dispone la "liquidación oficial de revisión de valor", se refiere a la revisión del valor en aduana determinado en el momento de la inspección. La expresión empleada es "revisión de valor". En consecuencia, la remisión de los documentos a la División de Fiscalización Aduanera se efectúa para la revisión del valor en aduana de la declaración de importación corregida y no a fin de que se lleve a cabo la determinación inicial del valor en aduana. Además, su propia denominación indica que el "control posterior" serviría como mecanismo de "control" y no de valoración.

4.98 El artículo 548 contempla la posibilidad de que un importador solicite a la DIAN la devolución de los tributos aduaneros y demás sumas pagadas en exceso, en las siguientes situaciones:

- a) cuando se hubiere liquidado en la Declaración de Importación y pagado una suma mayor a la debida por concepto de tributos aduaneros;
- b) cuando se hubiere pagado una suma mayor a la liquidada y debida por concepto de tributos aduaneros;
- c) cuando se hubiere presentado la Declaración de Importación y pagado los tributos aduaneros sin obtener la autorización del levante de la mercancía o cuando éste se hubiere obtenido sólo en forma parcial; o
- d) cuando se hubiere efectuado pagos por concepto de derechos antidumping o compensatorios provisionales y éstos no se impongan definitivamente.

4.99 En primer lugar, el artículo 548 sólo se aplica en situaciones en que el importador solicita la *devolución de ciertos impuestos* que se han pagado. Sobre todo, el apartado a) del artículo 548 se aplica en situaciones en que el importador ha liquidado la declaración de importación y ha pagado una suma mayor que la adeudada por tributos aduaneros. Como señala Colombia, el apartado a) del artículo 548 se aplica a situaciones referentes a precios indicativos. Esto confirma que el párrafo 5 e) del artículo 128 contempla el pago de tributos aduaneros cuya devolución solicita posteriormente el importador. No se refiere a la devolución de una garantía. En segundo lugar, Colombia alega que cuando "el valor FOB declarado es inferior al precio indicativo establecido por la DIAN, se efectuará el levante de las mercancías si el importador constituye *provisionalmente* un depósito basado en esos precios indicativos". El texto del párrafo 5 e) del artículo 128 no contiene ninguna referencia a un pago "provisional". El artículo 548 distingue claramente entre los pagos y los pagos provisionales. Su apartado d) se aplica en situaciones que suponen el pago de derechos antidumping provisionales. Por lo tanto, cuando la devolución se aplica a un pago provisional, el artículo 548 señala específicamente el carácter provisional del pago.

- b) Colombia no ha demostrado que la corrección de la declaración de importación y el pago de tributos aduaneros establecido en el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 sean un mecanismo de garantía en el sentido de la legislación de Colombia y el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

4.100 Colombia argumenta que la "corrección" de la declaración de importación, seguida del pago de los derechos, "no es más que la imposición de un requisito de constituir una garantía consistente en un depósito". El razonamiento de Colombia es el siguiente: la normativa andina dispone que puede establecerse una garantía en forma de "fianza, depósito u otro medio apropiado". La Resolución N° 846 de la Comunidad Andina, de aplicación de la Decisión 571, que es de aplicación directa en el ordenamiento jurídico de Colombia, establece expresamente que el importador siempre está autorizado a obtener el levante de las mercancías si constituye una garantía en forma de fianza, depósito o en cualquier otra forma. El párrafo 5 e) del artículo 128 dispone que el importador debe realizar una corrección y efectuar un pago. Colombia interpreta ese pago como un "depósito". Como la normativa andina permite que la garantía se preste en forma de depósito, Colombia sostiene que el pago mencionado en el párrafo 5 e) del artículo 128 es un depósito, y que ésa es la forma que adopta la garantía. El razonamiento de Colombia está viciado. En primer lugar, parte del supuesto de que el pago efectuado es un "depósito" y no un pago. Sin embargo, no existe fundamento alguno en los textos para que Colombia aduzca que el pago de los derechos de aduana previsto en el párrafo 5 e) del artículo 128 es simplemente un depósito. La clara redacción del párrafo 5 e) del artículo 128 indica que el importador debe corregir la declaración de importación y *pagar* los tributos aduaneros sobre la base del precio indicativo. No dice que el importador deba "constituir un depósito" ni "pagar provisionalmente los tributos aduaneros hasta que se efectúe la determinación definitiva". Sobre todo, no da al importador la oportunidad de constituir una "garantía".

4.101 En segundo lugar, Colombia se refiere a diversas disposiciones de la normativa andina y de la legislación colombiana para demostrar que la garantía puede tomar la forma de una "fianza, depósito u otro medio apropiado" y que la garantía puede representar el 100 por ciento de los tributos adeudados. Sin embargo, Panamá señala que todas las disposiciones citadas por Colombia se refieren específicamente a la constitución de una "garantía". La expresión "garantía" es un término técnico. Por lo tanto, estas disposiciones sólo se aplican en aquellos casos en que la ley autoriza específicamente que el importador constituya una "garantía", como los previstos en los apartados a) a d) del párrafo 5 del artículo 128. No se aplican cuando el término "garantía" no figura en la ley, como ocurre en el apartado e) de esa disposición. Además, aunque las disposiciones de la normativa andina citadas por Colombia contemplan la constitución de una garantía en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, el artículo 496 de la Resolución N° 4240 sólo establece dos tipos de garantías: globales o específicas, que pueden consistir en una garantía bancaria o de compañía de seguros. No contempla la posibilidad de un "depósito".

4.102 Colombia alega que las disposiciones impugnadas "establecen claramente un mecanismo de garantía conforme a lo autorizado por los artículos 13 y 17 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*". La carga de la prueba a este respecto recae en Colombia, que no la ha cumplido. El examen detenido de los hechos y las normas jurídicas en litigio demuestra que la corrección y el pago que exige el párrafo 5 e) del artículo 128 no se ajustan a los requisitos del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Un requisito previo para la aplicación de ese artículo es que resulte "necesario demorar la determinación definitiva [del] valor [en aduana]". Colombia afirma que corresponde a "las autoridades aduaneras nacionales decidir cuándo consideran necesaria esa demora. Desde luego, esa facultad discrecional debe ejercerse razonablemente." Panamá considera que el artículo 13 no puede interpretarse como una delegación tan amplia. No corresponde exclusivamente a las autoridades aduaneras decidir en forma discrecional la necesidad de una demora. La necesidad de demorar la determinación definitiva del valor en aduana debe resolverse con criterio objetivo, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Colombia se remite a su Prueba documental 6 para afirmar que el Comité Técnico de la OMA ha observado que las "demoras" en la

determinación definitiva del valor en aduana de los productos "ocurren con mucha frecuencia". Panamá señala que esta aseveración de Colombia, hecha en el texto de su comunicación, no corresponde al texto de la Opinión consultiva 18.1 del Comité Técnico de la OMA. En la Opinión consultiva 18.1 no existe referencia alguna a que se produzcan con frecuencia demoras en la determinación definitiva del valor en aduana. La Opinión consultiva da un ejemplo de cuándo puede considerarse "necesario" demorar la determinación definitiva: cuando deben efectuarse ajustes con arreglo al artículo 8 pero no se cuenta con los datos necesarios en el momento de la importación. Así, un criterio objetivo para determinar si es "necesario" demorar la determinación definitiva del valor en aduana consistiría en que se dispusiera o no de los datos o documentos necesarios. No es ésta la situación respecto de la importación de productos sujetos a precios indicativos.

4.103 El artículo 13 dispone que, cuando un Miembro permita retirar de la Aduana mercancías sujetas a la constitución de una garantía, esa garantía debe ser suficiente para cubrir el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Para determinar si una garantía es o no "suficiente", el Miembro está obligado a evaluar "el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías". En opinión de Panamá, esto debe efectuarse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso y llevarse a cabo en conformidad con las normas de valoración en aduana establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. A los efectos del párrafo 5 e) del artículo 128, el "pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías", que la supuesta garantía tiene por objeto asegurar, no se determina sobre la base de *ninguno* de los métodos de valoración en aduana establecidos en el Acuerdo para cada importación de mercancías sujetas a precios indicativos. Se determina sobre la base de un valor mínimo en aduana, o valores arbitrarios o ficticios. La propia Colombia señala que tiene "el derecho de examinar la veracidad o exactitud del valor declarado, incluso mediante el empleo de *referencias objetivas* para indicar si ha habido subvaloración, por ejemplo mediante la utilización de precios indicativos". Por lo tanto, Colombia reconoce que emplea referencias objetivas de precios indicativos para determinar los derechos de aduana a que pueden estar sujetas en definitivas las mercancías, sin seguir los métodos de valoración en aduana establecidos por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Además, como Colombia no realiza un análisis caso por caso, obliga a pagar los derechos de aduana en todos los casos, incluso cuando el pago de una suma menor constituiría garantía suficiente.

4.104 El pago de los derechos de aduana o "depósito" no constituye un instrumento apropiado para prestar una garantía. La legislación colombiana limita la forma en que pueden prestarse las garantías. El artículo 496 de la Resolución N° 4240, en su título XVIII (Garantías), sólo dispone dos tipos de garantías: globales o específicas, que pueden consistir en una garantía bancaria o de compañía de seguros. Por lo tanto, la disposición específica de la legislación colombiana que rige las garantías no contempla la posibilidad de una garantía consistente en un "depósito". Así lo confirma también el texto de los artículos 523 y 527 de la Resolución N° 4240, que establece que el término de vigencia de las garantías será de un año. Esta precisión sólo sería aplicable a las garantías bancarias o de compañías de seguro, y no a depósitos en efectivo.

- c) Colombia no ha demostrado que su empleo de precios indicativos sea una medida adoptada con arreglo al artículo 17 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y la Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado

4.105 Colombia alega que "el empleo del valor de transacción de la mercancía para determinar su valor en aduana no limita ni pone en tela de juicio el derecho de Colombia de examinar la veracidad o exactitud del valor declarado, incluso mediante el empleo de referencias objetivas para indicar si ha habido subvaloración, por ejemplo mediante la utilización de precios indicativos". A juicio de Panamá, aunque ninguna disposición del artículo 17 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* limita el derecho de las autoridades aduaneras de cerciorarse de la veracidad y exactitud del valor declarado, es igualmente claro que ninguna disposición de ese artículo sugiere que, al hacer uso de ese derecho,

las autoridades aduaneras puedan rechazar automáticamente el valor declarado y ordenar al importador que emplee un valor diferente sin antes examinar caso por caso las circunstancias para determinar la veracidad y exactitud del valor declarado.

4.106 El derecho de las autoridades aduaneras de cerciorarse de la veracidad o exactitud del valor declarado debe interpretarse a la luz del párrafo 6 del Anexo III del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y la *Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado* (la "Decisión"), que confirman que el derecho establecido en el artículo 17 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* debe ejercerse caso por caso. Colombia reconoce que, cuando un valor declarado es inferior al precio indicativo, tiene dudas acerca de la veracidad del valor declarado (es decir, lo considera "sospechosamente bajo"). En esas circunstancias, las autoridades aduaneras de Colombia deberían cerciorarse de la veracidad o exactitud del valor declarado de conformidad con el párrafo 6 del Anexo III del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el procedimiento especial establecido en la Decisión. En lugar de ello, Colombia opta por rechazar *como tal* el valor de transacción declarado y exige su automática corrección conforme al precio indicativo.

4.107 Colombia alega que la Decisión debe aplicarse "en el momento de la valoración de las mercancías" y que ese momento es "cuando se rechaza el valor declarado y se adopta la decisión de basar la valoración en uno de los otros métodos de los artículos 2 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*". Agrega que "en el sistema de valoración en aduana de Colombia, esa decisión sólo se adopta para algunas transacciones en el momento del control posterior, y no en el momento del levante de las mercancías mediante una garantía". Panamá considera que la Decisión debe aplicarse de conformidad con las condiciones que en ella se establecen; es decir, tan pronto como "le haya sido presentada una declaración y la administración de aduanas tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración". Esto debe referirse al momento de la importación o de la presentación de la declaración de importación para el despacho de aduana, y no a un supuesto control posterior que puede tener lugar ulteriormente, incluso meses o años después.

- d) Colombia no ha refutado el argumento de Panamá de que los precios indicativos son una continuación de los valores en aduana mínimos

4.108 Panamá alegó en su Primera comunicación que Colombia había solicitado una reserva a fin de mantener valores mínimos para los productos textiles y el calzado hasta el 30 de abril de 2002. A pesar de que ahora esa reserva ha caducado, Colombia sigue imponiendo precios indicativos sobre el 73 por ciento de los productos que anteriormente fueron objeto de la reserva. La única respuesta de Colombia es que "existe una importante distinción entre un sistema de valores de importación mínimos que existió como método de valoración en aduana y el actual mecanismo de utilización de precios indicativos exclusivamente como referencia". Colombia ha pretendido presentar el sistema de precios indicativos como un sistema de "control aduanero" o una "referencia", pero el análisis precedente pone de manifiesto que se trata de un sistema de valoración en aduana. En este sentido, es el mismo sistema anterior de valores en aduana mínimos, para el que Colombia consideró necesario pedir una reserva respecto de las obligaciones que le impone el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

- e) Colombia no ha demostrado que no utilice precios indicativos para determinar la base gravable del impuesto sobre las ventas con respecto a los productos importados de manera incompatible con los párrafos 2 y 4 del artículo III del *GATT de 1994*

4.109 Colombia alega que Panamá no ha identificado la medida con suficiente claridad. La impugnación de Panamá basada en el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994* se funda en que el impuesto sobre las ventas que se aplica a las mercancías importadas sujetas a precios indicativos (cuando el valor declarado es inferior al respectivo precio indicativo) es "superior" al impuesto sobre

las ventas aplicado a las mercancías nacionales similares. La diferencia de la carga impositiva resulta de la aplicación de normas diferentes para la determinación de la base gravable respecto de las mercancías importadas y las nacionales. De su Primera comunicación escrita se desprende claramente que Colombia podía identificar la medida en litigio como el empleo por Colombia de precios indicativos para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados a efectos de la percepción del impuesto sobre las ventas, conforme a lo dispuesto por el artículo 459 del Estatuto Tributario en relación con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, mientras que para los productos nacionales Colombia emplea el *valor de operación* en virtud del artículo 447 del Estatuto Tributario. Además, terceros como las Comunidades Europeas, Guatemala y el Ecuador también han podido identificar la medida en litigio y, en consecuencia, han presentado argumentos respecto de la alegación de Panamá.

4.110 Colombia alega que Panamá no ha cumplido la carga de la prueba que le correspondía respecto de sus alegaciones de que el empleo de precios indicativos como base para la imposición de productos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III. Panamá recuerda que en el asunto *Argentina - Piel y cueros* el Grupo Especial constató que "aunque los productos importados y los productos nacionales similares estén sujetos a tipos impositivos idénticos, la carga fiscal real impuesta a los productos importados puede ser mayor, por ejemplo, si la utilización de métodos distintos para determinar la base imponible da lugar a una carga fiscal real mayor en el caso de esos productos".

4.111 A juicio de Panamá resulta evidente que si la base gravable para los productos nacionales es el valor de venta real, mientras que para los productos importados es un precio indicativo más elevado, la aplicación del mismo tipo impositivo del 16 por ciento dará lugar a un gravamen por impuesto sobre las ventas mayor para los productos importados que para los productos nacionales similares. Como señalan las Comunidades Europeas, un sistema en virtud del cual se utilizan precios indicativos sistemáticamente para determinar el valor de productos importados a los efectos de la percepción del impuesto sobre las ventas, mientras que se usa el valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares con ese fin, es, *a juzgar por sus propios términos*, contrario a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. Por lo tanto, contrariamente a lo que afirma Colombia, Panamá ha cumplido la carga de la prueba que le correspondía respecto de su impugnación basada en el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

4.112 Colombia alega también que Panamá no ha presentado pruebas de casos concretos de violación del párrafo 2 del artículo III. Panamá señala que un grupo especial anterior ha aclarado que "la cantidad y la naturaleza" de las pruebas necesarias para que una parte reclamante cumpla la carga de acreditar una violación del párrafo 2 del artículo III dependen "de la estructura y el diseño de la medida impugnada". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* dijo que "[una] distinción basada en el origen en cuanto a la tributación interior constituye ya, por sí misma, una violación del párrafo 2 del artículo III, sin que sea necesario demostrar la existencia de productos similares efectivamente comercializados". En el presente caso, el diferente régimen impositivo se aplica sobre la base del origen de las mercancías. Por lo tanto, Panamá sostiene que en este caso las disposiciones impugnadas bastan por sí mismas como prueba de trato discriminatorio incompatible con el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

4.113 La base gravable en el caso de los productos importados está basada siempre en los precios indicativos, mientras que para los productos nacionales está basada en el precio real de venta, salvo prueba en contrario. Como señalan las Comunidades Europeas, "el hecho de que el valor de transacción registrado en la factura pueda considerarse inexacto por una probable subvaloración como resultado de una verificación *a posteriori* no altera la base para la aplicación de la norma general, es decir, el impuesto sobre las ventas se aplica a las importaciones sobre la base de precios indicativos mientras que para los productos nacionales similares se percibe sobre la base de valores de transacción".

4.114 Si el Grupo Especial considerase que la medida en litigio no está comprendida en el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*, debería constatar que es incompatible con el párrafo 4 de ese artículo. Panamá sostiene que el artículo 459 del Estatuto Tributario, el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 dan un trato menos favorable a los productos importados sujetos a precios indicativos que el concedido en virtud del artículo 453 del Estatuto Tributario a los productos nacionales, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*. El Órgano de Apelación, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, declaró que para que se establezca que ha habido una infracción del párrafo 4 del artículo III deben darse tres elementos: "que los productos importado y nacional en cuestión sean 'productos similares'; que la medida en cuestión sea una 'ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte ... y el uso' de esos productos en el mercado interior; y que los productos importados reciban 'un trato menos favorable' que el concedido a los productos similares de origen nacional". En primer lugar, Panamá señala que, en lo que respecta a la cuestión de la similitud entre los productos importados y los nacionales, Colombia ha admitido que la medida relativa a los precios indicativos se aplica a productos importados que son similares a los nacionales. En segundo lugar, Panamá alega que las disposiciones de la legislación colombiana que dan un trato diferente a los productos importados y los nacionales tienen el carácter de "leyes, reglamentos o prescripciones" que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de los productos importados sujetos a precios indicativos. En tercer lugar, el trato diferente que se otorga a los productos importados sujetos a precios indicativos en virtud del artículo 459 del Estatuto Tributario en relación con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 es menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares con arreglo a las normas y procedimientos comunes del Estatuto Tributario. Cuando se presenta para la liquidación de los impuestos de aduana un producto importado que está sujeto a precios indicativos, el párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 contemplan la única posibilidad de corregir el valor declarado si es inferior al precio indicativo correspondiente, y obligan al pago de los derechos de aduana sobre esa base. En cambio, en el caso de los productos nacionales similares, el contribuyente tiene derecho a basar su declaración de impuestos en el precio real de venta o el valor de transacción, según lo determine, y liquidar y pagar el impuesto sobre las ventas sobre esa base. Además, el artículo 453 permite acreditar el valor de transacción, posibilidad que está excluida para los productos importados sujetos a precios indicativos. Por lo tanto, las normas y procedimientos que rigen la determinación de la base gravable del impuesto sobre las ventas para los productos importados sujetos a precios indicativos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.

- f) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que las restricciones relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*
- i) *Las restricciones relativas a los puertos de entrada no tienen las características de una auténtica medida destinada a lograr la observancia del régimen aduanero*

4.115 Colombia alega que las restricciones relativas a los puertos de entrada se pusieron en práctica con el fin de lograr la observancia de la legislación aduanera colombiana y combatir el contrabando y el lavado de dinero. Sin embargo, la aplicación de esas restricciones a un conjunto limitado de productos, su aplicación exclusiva a Panamá y numerosas exenciones que favorecen intereses económicos nacionales demuestran claramente que la medida no es una auténtica medida destinada a lograr la observancia del régimen aduanero. Además, no existe ninguna justificación para escoger exclusivamente a Panamá como destinatario de las restricciones relativas a los puertos de entrada. El gráfico 3 de la Prueba documental 38 presentada por Colombia indica que las importaciones procedentes de Panamá con incidentes de "distorsiones" alcanzaron un valor de 906.354 dólares EE.UU., mientras que las procedentes de los Estados Unidos alcanzaron a 2.902.809 dólares EE.UU. y las procedentes de la ALADI, a un total de 2.500.876 dólares EE.UU. Colombia ha afirmado que "cuando un gobierno se ve ante informaciones que muestran que determinadas importaciones

procedentes de determinado país han sido particularmente problemáticas, es totalmente razonable y apropiado que ese gobierno adopte medidas específicas a fin de mejorar el control aduanero respecto de medidas referentes a ese país". Aplicando este razonamiento, no resulta claro por qué Colombia no ha aplicado las restricciones relativas a los puertos de entrada a otros países que han demostrado ser "problemáticos".

- ii) *La interpretación de Colombia según la cual el párrafo 1 del artículo XI sólo prohíbe las medidas que imponen una restricción a la cantidad de las importaciones no tiene respaldo en el texto de esa disposición ni en la jurisprudencia*

4.116 Colombia sostiene que el título y el texto del párrafo 1 del artículo XI aclaran que esta disposición sólo se aplica a la eliminación de restricciones *cuantitativas*. Colombia razona que, como las restricciones relativas a los puertos de entrada no imponen una restricción *cuantitativa* a las importaciones, no pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. De este modo, la defensa de Colombia se basa enteramente en la cuestión de si la restricción relativa a los puertos de entrada impone o no una restricción cuantitativa. Colombia no opone ninguna defensa ante la alegación de Panamá de que las restricciones relativas a los puertos de entrada constituyen una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Por lo tanto, si Panamá puede demostrar que esa disposición no está limitada en su alcance a las restricciones *cuantitativas*, entonces toda la defensa de Colombia tiene que ser desestimada.

4.117 La expresión "restricciones cuantitativas" figura únicamente en el título del artículo XI. En el texto mismo se emplean los términos "prohibiciones" y "restricciones". Panamá señala que la existencia del término "cuantitativas", que califica las restricciones en el título del artículo XI, no determina su ámbito de aplicación. Existen varios artículos del GATT cuyo título no describe totalmente su ámbito de aplicación. Por ejemplo, el artículo X está titulado "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales". Sin embargo, el texto de su párrafo 1 se refiere a "las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general". Del mismo modo, el artículo XIII se titula "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas" pero contiene disposiciones sobre la administración de los contingentes arancelarios, que no son restricciones cuantitativas.

4.118 El argumento de Colombia según el cual el artículo XI se limita a las restricciones cuantitativas no encuentra ningún respaldo en la jurisprudencia del GATT y la OMC. Contrariamente a la argumentación de Colombia, ha habido varios casos en que los grupos especiales constataron que una restricción no cuantitativa violaba el artículo XI. En el más reciente de ellos, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial declaró que las "multas" eran una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. En el asunto *CEE - Programa de precios mínimos*, un Grupo Especial del GATT constató que "el sistema de precios mínimos de importación era una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI" a pesar de que las importaciones no estaban restringidas cuantitativamente. En el asunto *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)*, el Grupo Especial constató que las limitaciones de los puntos de venta para la cerveza importada constituían restricciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

- g) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que las restricciones relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*

4.119 Colombia afirma que "la debida interpretación limita claramente la aplicación del artículo XIII a aquellas restricciones cuantitativas que están prohibidas en principio por el párrafo 1 del artículo XI pero están comprendidas en las excepciones a esa prohibición establecidas en el párrafo 2 del artículo XI, el artículo XIII y el artículo XVIII". Sin embargo, el texto del párrafo 1 del artículo XIII no limita su aplicación a las restricciones *permitidas*. Dispone que ningún Miembro de la OMC impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del

territorio de otro Miembro, a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar de cualquier tercer país. Como se desprende claramente del texto de la Resolución N° 7373, las restricciones relativas a los puertos de entrada sólo se aplican a las mercancías procedentes de Panamá. No se aplican a las mercancías de otra procedencia. Por lo tanto, la medida se aplica en forma discriminatoria. A la luz de las aclaraciones precedentes, Panamá pide que el Grupo Especial constate que las restricciones relativas a los puertos de entrada son restricciones en el sentido del artículo XI y que no se imponen a los productos procedentes de otros países restricciones similares en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*.

- h) En caso de que el Grupo Especial constataste que el párrafo 1 del artículo XI no es aplicable, Panamá solicita que el Grupo Especial constate que las características discriminatorias de las medidas relativas a los puertos de entrada violan el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

4.120 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá alegó que las restricciones relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII, así como con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Si se constatará que los aspectos discriminatorios de la medida son incompatibles con el artículo XIII, no habría necesidad de invocar el párrafo 1 del artículo I. Sin embargo, en caso de que el Grupo Especial constataste que las restricciones relativas a los puertos de entrada no están comprendidas en el ámbito del artículo XI (y, en consecuencia, en el del artículo XIII), Panamá solicita que el Grupo Especial constate que los aspectos discriminatorios de las medidas relativas a los puertos de entrada son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I. La prescripción de que los productos textiles y de calzado entren por Barranquilla y Bogotá es una norma impuesta en relación con las importaciones. Mientras que los textiles y el calzado procedentes de Panamá tienen limitado su ingreso y su importación a esos dos puertos, los textiles y el calzado procedentes de los demás países pueden ingresar en Colombia por cualquier puerto habilitado. De este modo, los productos de origen no panameño gozan de la ventaja de poder ingresar y ser importados por varios puertos. La ventaja de poder introducir e importar textiles y calzado por más puertos que los dos designados no se extiende inmediata e incondicionalmente a las importaciones procedentes de Panamá. Las restricciones relativas a los puertos de entrada que se aplican exclusivamente a las mercancías procedentes de Panamá son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

- i) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que Colombia impone limitaciones a la libertad de tránsito en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*

4.121 El artículo 4 de la Resolución N° 7373 dispone lo siguiente: "Lo señalado en el artículo 2° de la presente resolución no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de trasbordo, considerando que en este caso la mercancía no tiene como destino final Colombia." El "trasbordo" es una expresión que está definida en la legislación colombiana, y significa que las mercancías deben transferirse del medio de transporte utilizado para su llegada a Colombia a otro medio de transporte utilizado para su salida de Colombia. La transferencia debe tener lugar en la misma oficina aduanera. Sin embargo, Colombia parece centrar la cuestión en si las mercancías de que se trata tienen o no como destino final a Colombia. Pero en virtud del artículo 4 no se aplican las disposiciones del artículo 2 cuando *los bienes estén sometidos a la modalidad de trasbordo*, pues en ese caso no tienen como destino final a Colombia. La pregunta que corresponde es si las mercancías están o no sujetas a modalidad de trasbordo, y no si tienen o no como destino final a Colombia. Si el trasbordo no constituyera una limitación, el artículo 4 diría que las restricciones relativas a los puertos de entrada no se aplicarán a "los bienes que no tienen como destino final Colombia". No dice eso. El hecho de que Colombia no permita la libertad de tránsito para todas las mercancías en tránsito, en lugar de permitirla únicamente para las que se trasbordan, es incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo V.

- j) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que Colombia da un trato menos favorable a las mercancías que han pasado en tránsito por Panamá, de manera incompatible con las obligaciones que le impone el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

4.122 Como se señaló en la Primera comunicación escrita de Panamá, Colombia permite que los textiles procedentes de los demás Miembros de la OMC ingresen y se importen por cualquier puerto habilitado de Colombia, pero prohíbe el ingreso y la importación de los mismos productos, salvo por los puertos de Barranquilla y Bogotá, cuando han pasado en tránsito por Panamá.

4.123 Colombia ha interpretado el párrafo 6 del artículo V en el sentido de que se aplica a las mercancías que se encuentran en tránsito *por* Colombia. El párrafo 1 del artículo V dispone que la expresión "tráfico en tránsito" se refiere a mercancías que comienzan y terminan su viaje fuera de las fronteras del Miembro de la OMC por cuyo territorio pasan. Por lo tanto, las mercancías pueden tener su origen en el Miembro A, pasar en tránsito por el Miembro B y terminar en el Miembro C. Colombia supone que el artículo V sólo contiene obligaciones para el Miembro B si es el país de tránsito. Sin embargo, aunque el párrafo 2 del artículo V (como también los párrafos 3, 4 y 5) se refiere a la obligación impuesta al Miembro B de otorgar libertad de tránsito por su territorio, el párrafo 6 de ese mismo artículo se refiere a la obligación impuesta al Miembro C de no discriminar contra las mercancías que llegan a su territorio y que han pasado en tránsito por el Miembro B. El hecho de que el párrafo 6 impone una obligación al Miembro en cuyo territorio terminan su viaje las mercancías (es decir, el país de importación) queda de manifiesto por la segunda frase de ese párrafo, que hace referencia a "una condición para [la] ... *importación* [de las mercancías]". En efecto, el párrafo 6 del artículo V es una disposición que establece la prescripción del trato de la nación más favorecida que debe ser observada por el país de destino.

4.124 Por lo tanto, el párrafo 6 del artículo V dispone que un Miembro no puede dar un trato menos favorable a las mercancías "que hayan pasado en tránsito" por el territorio del Miembro B. La obligación establecida en esa disposición, aplicada a la circunstancia de este caso, sería la siguiente: Colombia (Miembro C) (país en que terminan su viaje las mercancías) no puede dar a los productos que han pasado en tránsito por el territorio de Panamá (Miembro B) un trato menos favorable que el que les habría dado si viniesen del país en que las mercancías comenzaron su viaje (el Miembro A). Por lo tanto, la descripción del "tráfico en tránsito" del párrafo 1 del artículo V sigue siendo aplicable.

- k) Colombia no ha refutado la alegación de Panamá de que la prescripción de presentar una declaración anticipada y pagar derechos de aduana por los textiles originarios de Panamá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

4.125 Colombia está de acuerdo en que las prescripciones aduaneras de las medidas relativas a los puertos están comprendidas en el ámbito del párrafo 1 del artículo I por ser "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones". Pero Colombia discrepa de que las prescripciones aduaneras constituyan una "ventaja". Aunque Colombia reconoce que los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han dado una interpretación amplia al término "ventaja" sobre la base de una interpretación del texto, insiste en que una "ventaja" debe "afectar a las oportunidades comerciales" de modo que cree "oportunidades más favorables para determinados productos". El texto del párrafo 1 del artículo I no da fundamento alguno para esta conclusión. El texto sólo se refiere a "cualquier" ventaja; no a cualquier ventaja "comercial". En efecto, como declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, "[l]os términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a *algunas* ventajas concedidas ..., sino a '*cualquier* ventaja'; y no a *algunos* productos, sino a '*un producto*'; ni a los productos similares de *algunos* otros Miembros, sino a los productos similares originarios de '*todos los demás*' Miembros". Mientras que el Órgano de Apelación ha aclarado que el párrafo 1 del artículo I debe interpretarse en sentido amplio y expansivo, Colombia rechaza esa interpretación para dar a la disposición un sentido estrecho y restrictivo.

4.126 Es importante señalar que los importadores de productos originarios de otros lugares tienen la *opción* de decidir si presentan o no una declaración de importación, mientras que los importadores de productos que tienen su origen en Panamá están *obligados* a hacerlo. En el marco de los procedimientos normales de importación, el artículo 119 dispone que la declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo 115 [hasta uno o dos meses después de la llegada de las mercancías, si lo aprueba la autoridad aduanera], o en forma anticipada, con una antelación no superior a 15 días. Se otorga flexibilidad a los importadores para determinar cuándo han de presentar la declaración de importación. El importador puede esperar para verificar las mercancías que efectivamente han llegado antes de presentar la declaración de importación a su respecto.

4.127 En cambio, para las mercancías sujetas a las restricciones relativas a los puertos de entrada, el importador no tiene elección alguna: está obligado a presentar la declaración de importación dentro de un margen estrecho, de 10 días. Por lo tanto, el importador queda privado de la flexibilidad que permite elegir cuándo se ha de presentar la declaración de importación. Una consecuencia práctica de esto es que el importador no puede inspeccionar las mercancías antes de presentar la declaración de importación. Esto resulta particularmente problemático por dos razones. En primer lugar, si existe cualquier discrepancia entre la información incluida en la declaración de importación y las mercancías efectivamente introducidas, el importador tiene que presentar una Declaración de Legalización (artículo 6 de la Resolución N° 7373). En segundo lugar, si esas discrepancias exceden del 7 por ciento (en peso) o del 10 por ciento (en volumen), el importador también tiene que pagar un "rescate", o gravamen del 15 por ciento del valor en aduana de la mercancía (artículo 231 del Decreto N° 2685). Estas consecuencias indican que los importadores de productos sujetos a las restricciones relativas a los puertos de entrada están en desventaja por la obligación de presentar su declaración de importación en forma anticipada. Los importadores de productos procedentes de Panamá deben presentar una declaración anticipada y deben cumplir las demás prescripciones aduaneras, mientras que los importadores de productos similares de otros países no tiene tales obligaciones. La ventaja que se concede a los demás países no se otorga inmediata e incondicionalmente a Panamá. A la luz de la jurisprudencia citada, esto basta para demostrar una violación del párrafo 1 del artículo I.

4.128 Colombia argumenta que el párrafo 1 del artículo I se basa en el origen del producto y no en su lugar de exportación, y que como Panamá no produce las mercancías de que se trata, que exporta a Colombia, no tiene fundamentos para alegar una violación del párrafo 1 del artículo I. Una vez más Colombia se basa en los efectos de la medida en el comercio y no en el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida misma y sus posibles consecuencias. La cantidad de las mercancías de origen panameño que actualmente se exportan a Colombia no interesa para determinar si la medida de que se trata es o no incompatible con el párrafo 1 del artículo I. Esta disposición establece el marco reglamentario que los gobiernos deben aplicar. Protege las condiciones de competencia entre los proveedores de distintos orígenes, cualesquiera que sean los volúmenes efectivos del comercio; protege no sólo el comercio actual, sino también el posible comercio futuro.

- l) Colombia no ha demostrado que sus restricciones relativas a los puertos de entrada estén justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*

4.129 Colombia señala que, en caso de que el Grupo Especial admita las alegaciones de Panamá total o parcialmente, Colombia sostiene que "la defensa general del apartado d) del artículo XX justifica la medida relativa a los puertos de entrada, que es una medida temporal necesaria para lograr el cumplimiento de las leyes y reglamentos de Colombia". Colombia reconoce que le corresponde la carga de la prueba, por ser la parte que invoca la excepción del artículo XX. Panamá considera que Colombia no ha satisfecho esa carga. Para que Colombia acredite que las restricciones relativas a los puertos de entrada están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX, debe demostrar que se ajustan al "doble criterio" establecido por el Órgano de Apelación: deben estar comprendidas en el

ámbito del apartado d) para que puedan estar justificadas provisionalmente, y deben cumplir las condiciones del preámbulo del artículo XX.

- i) *Las restricciones relativas a los puertos de entrada no están justificadas provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX*

4.130 Colombia afirma en su Primera comunicación escrita que las medidas relativas a los puertos de entrada estaban destinadas a lograr la observancia de sus leyes aduaneras, así como de sus leyes contra el contrabando y el lavado de dinero. Sin embargo, Colombia no ha identificado *ninguna ley ni reglamento concreto* relacionado con la lucha contra el contrabando o el lavado de dinero cuya observancia tuvieran por objeto lograr las restricciones relativas a los puertos de entrada. Esta omisión de Colombia contrasta vivamente con la actitud asumida por otros demandados que han invocado la defensa del apartado d) del artículo XX en procedimientos de solución de diferencias de la OMC, por ejemplo, en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* y en *Estados Unidos - Camarones*. Cuando se invoca la defensa del apartado d) del artículo XX, el grupo especial debe identificar las leyes o reglamentos cuya observancia procura lograr la medida, para determinar si esas leyes y reglamentos no son en sí mismos incompatibles con el régimen de la OMC y si la medida está destinada a lograr la observancia de las leyes o reglamentos respectivos.

4.131 Colombia hace reiteradas referencias a que la medida relativa a los puertos está "claramente destinada a lograr la observancia de las leyes de Colombia relativas a la aplicación de las medidas aduaneras" o que es "claramente una medida *destinada a lograr la observancia* de las leyes de Colombia relativas a la aplicación de las medidas aduaneras". Pero Colombia nunca identifica las leyes y reglamentos aduaneros *concretos* cuya observancia están destinadas a lograr las restricciones relativas a los puertos de entrada. Por lo tanto, al Grupo Especial no le es posible completar el análisis que requiere la primera parte de la prueba referente a una defensa basada en el apartado d) del artículo XX.

4.132 La identificación de las leyes y reglamentos concretos constituye una condición previa para que el Grupo Especial pueda determinar si esas leyes y reglamentos están en sí mismos en conformidad con el GATT. Colombia afirmó en su Primera comunicación escrita que "las leyes y reglamentos de los Miembros de la OMC se presumen en conformidad con el régimen del GATT y la OMC" y que, como Panamá no ha impugnado las leyes y reglamentos de Colombia, "se presume, en consecuencia, que las leyes y reglamentos de Colombia están en conformidad con las disposiciones del GATT". Pero la mera invocación de una presunción de conformidad con el régimen de la OMC no basta para demostrar que todas las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia en cuestión están en conformidad con el GATT. Además, cabe presumir con fundamento que las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia suman miles de páginas; en consecuencia, al Grupo Especial no le es posible saber cuáles disposiciones de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia debe examinar para determinar si están en conformidad con el GATT.

4.133 La parte demandada, dado que recae en ella la carga de la prueba respecto de la defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, debe demostrar el cumplimiento de *todas* las condiciones, incluida la de que las leyes y reglamentos cuya observancia está destinada a lograr la medida no son a su vez incompatibles con el GATT. Colombia no ha demostrado tal cosa. Por lo tanto, al Grupo Especial no le es posible completar la segunda parte de la prueba referente al apartado d) del artículo XX, a saber, la determinación de que las leyes o reglamentos cuya observancia está destinada a lograr la medida no sean a su vez incompatibles con el GATT.

4.134 Aun cuando el Grupo Especial constataste que Colombia ha identificado correctamente leyes y reglamentos para la aplicación de las medidas aduaneras en general, Panamá sostiene que Colombia no ha demostrado en qué forma están destinadas las restricciones relativas a los puertos de entrada a lograr la observancia de tales leyes y reglamentos. Esas restricciones sólo se aplican a un conjunto

limitado de productos, mientras que Colombia tiene problemas de aplicación de las disposiciones aduaneras con respecto a una amplia gama de productos, como las máquinas y aparatos eléctricos, y los vehículos y sus partes, que no son objeto de las restricciones relativas a los puertos de entrada. Una medida verdaderamente destinada a lograr la observancia de las normas relativas a la aplicación de las medidas aduaneras se impondría a todos los productos que se sabe que son problemáticos. Además, Colombia aplica las restricciones relativas a los puertos de entrada solamente a Panamá, a pesar de que experimenta importantes problemas de contrabando técnico, subfacturación y sobrefacturación con los Estados Unidos, Europa, Asia y el resto de los países de la ALADI, como se indica en los datos que figuran en el gráfico 3 de la Prueba documental 38 presentada por Colombia. Si el propósito de Colombia fuera lograr la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros, aplicaría las medidas a todas las importaciones que dan lugar a irregularidades aduaneras.

4.135 De conformidad con lo declarado por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, hay tres factores que se deben tener en cuenta para determinar si una medida es "necesaria" para lograr la observancia de una ley o reglamento que sea compatible con el régimen de la OMC en el sentido del apartado d) del artículo XX: la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger; el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, es decir, la ley o reglamento en cuestión; y el grado en que la medida produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional, es decir, efectos restrictivos intensos o amplios en las mercancías importadas.

4.136 Para que una medida se considere "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX, tiene que aproximarse a ser "indispensable" para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con el GATT. Como se demostrará más adelante, dada la ineficacia de anteriores medidas similares para combatir el contrabando, Colombia no puede demostrar que las restricciones relativas a los puertos de entrada se aproximen a ser "indispensables" para lograr la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros. La lucha contra la evasión fiscal y el contrabando puede ser un interés importante para un país en desarrollo; pero Panamá considera que Colombia no ha establecido de qué modo contribuyen las restricciones en grado importante a lograr la observancia de las leyes aplicables. Colombia mantuvo similares restricciones relativas a los puertos de entrada entre el 7 de julio de 2005 y el 31 de octubre de 2006. La Resolución N° 5796, de 7 de julio de 2005, dispuso que todas las mercancías clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas (textiles y calzado) provenientes u originarios de Panamá debían ingresar e importarse exclusivamente por los puertos de Bogotá (si se transportaban por vía aérea) y Barranquilla (si se transportaban por vía marítima). *Las pruebas presentadas por Colombia indican que, en 10 meses de 2006 en que estuvieron en vigor las anteriores restricciones relativas a los puertos de entrada, el porcentaje del comercio de contrabando fue superior al 84,27 por ciento en general, y del 89 por ciento respecto de los textiles. Estas estadísticas demuestran que las restricciones relativas a los puertos de entrada son totalmente ineficaces para combatir el contrabando.* En tales condiciones es insostenible el argumento de Colombia de que sus restricciones relativas a los puertos de entrada son necesarias ahora para lograr la observancia de su legislación aduanera y combatir el contrabando.

4.137 A la luz de estas estadísticas, el Grupo Especial preguntó a Colombia cómo consideraría que "las restricciones relativas a los puertos de entrada impuestas en ese momento eran 'necesarias' y 'hacían una contribución importante al objetivo de lograr la observancia de las leyes de Colombia relativas a la aplicación de las medidas contra el fraude aduanero'". En su respuesta, Colombia se limitó a señalar que no estaba de acuerdo en que las cifras indicaran que las medidas similares que habían estado en vigor entre julio de 2005 y octubre de 2006 hubieran sido ineficaces. Además, Colombia argumenta que "el hecho de que una medida no sea inmediatamente capaz de resolver el problema, sobre todo en un caso tan complejo y persistente como éste, no significa que la medida no sea idónea para contribuir en grado importante al logro del objetivo". Observa Colombia que "es perfectamente normal que se requiera algún tiempo para que tales medidas tengan el efecto deseado" y "la medida impugnada tiene claramente la posibilidad de ser muy eficaz en el

fortalecimiento de la aplicación de las medidas aduaneras". A juicio de Panamá, la medida es de tal naturaleza -la prohibición del ingreso de textiles por todos los puertos con excepción de Barranquilla y Bogotá- que debería ser posible detectar el efecto inmediato de la medida y evaluar su eficacia. El hecho de que el contrabando persistiera en niveles elevados en los 10 meses de 2006 en que estuvieron en vigor las anteriores restricciones portuarias demuestra claramente que tales restricciones no contribuyen en grado importante a los objetivos políticos de lucha contra el contrabando y promoción de la aplicación de las medidas aduaneras. Fue por razones muy similares que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* constató que la medida en litigio no era eficaz porque, a pesar de los esfuerzos realizados para reprimir el contrabando de cigarrillos mediante la imposición del estampillado, seguía habiendo casos documentados de contrabando. El Grupo Especial llegó a la conclusión, por lo tanto, de que el estampillado tenía una eficacia limitada para impedir la evasión fiscal y el contrabando de cigarrillos. Colombia no puede argumentar de modo convincente que las restricciones relativas a los puertos de entrada hacen una contribución importante al objetivo de combatir el contrabando cuando los niveles de éste, durante la vigencia de las anteriores medidas, fueron tan elevados.

4.138 Colombia hace referencia a la afirmación del Órgano de Apelación de que "[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios" y afirma que la medida "no tiene repercusión importante en el comercio legítimo, mientras que es eficaz para combatir el contrabando y la subfacturación". Colombia señala que las importaciones de los productos abarcados procedentes de Panamá y su Zona Libre de Colón han aumentado. Recuerda que el Órgano de Apelación declaró que "[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios". Panamá señala que el criterio de Colombia acerca de lo que constituye una "repercusión desfavorable en el comercio" o "efecto restrictivo en el comercio" es inexacto. La frase no puede interpretarse para evaluar si los niveles de importación han aumentado a pesar de la imposición de la medida en litigio. A juicio de Panamá, por lo tanto, los "efectos restrictivos" mencionados por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* deben interpretarse como los efectos sobre las condiciones de competencia del producto importado, y no como los efectos restrictivos en las corrientes comerciales de productos importados.

4.139 En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación dijo lo siguiente: "en opinión del Grupo Especial, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible". Panamá está de acuerdo en que le corresponde la carga de identificar otras alternativas menos restrictivas del comercio que estuvieran razonablemente al alcance de Colombia y que hubieran logrado el nivel deseado de protección respecto de los objetivos que Colombia perseguía. Sin embargo, no es posible indicar alternativas concretas porque Colombia no ha identificado claramente cuáles de sus leyes y reglamentos aduaneros son los que procura hacer cumplir mediante las restricciones relativas a los puertos de entrada. Panamá señala que Colombia ha experimentado problemas de contrabando, subfacturación y lavado de dinero con muchos países, según se indica en el gráfico 3 de la Prueba documental 38 presentada por Colombia. Colombia aplica a todos los demás países sus leyes y reglamentos generales de aduana. Por lo tanto, una alternativa que estaba razonablemente al alcance de Colombia y era menos restrictiva del comercio que las restricciones relativas a los puertos de entrada habría consistido en que Colombia aplicase a Panamá sus leyes y reglamentos aduaneros generales. Tal cosa habría sido sin duda una alternativa razonablemente a su alcance y que no le habría impuesto un gravamen excesivo.

ii) *Las restricciones relativas a los puertos de entrada no cumplen los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX*

4.140 En caso de que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que las restricciones relativas a los puertos de entrada están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, tendría que llevar a cabo un análisis de la medida en conformidad con las prescripciones del preámbulo del artículo XX del *GATT de 1994*.

4.141 Las restricciones relativas a los puertos de entrada son "una restricción encubierta" al comercio internacional. Panamá considera que esas restricciones fueron impuestas con el fin de proteger industrias nacionales frágiles. Como se indicó en la introducción de la Primera comunicación escrita de Panamá, el diseño, la estructura y la arquitectura de la restricción relativa a los puertos de entrada revelan que su verdadero propósito es proteger industrias nacionales y no imponer el cumplimiento de la legislación aduanera. Confirman esta conclusión las declaraciones hechas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en varias determinaciones antidumping definitivas. El Ministerio constató también que, a pesar de la aplicación de medidas comerciales correctivas contra la importación de los productos originarios de China de que se trata, que fue complementada desde octubre de 2005 con la adopción de controles aduaneros para el ingreso de esos productos en Colombia, lo que permitió que la industria nacional manifestara ciertos indicios de recuperación, sobre todo en 2005, globalmente la industria nacional sigue mostrando indicios de un daño grave que se agravó durante el primer semestre de 2006. Las declaraciones hechas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo son un reconocimiento de que las restricciones relativas a los puertos de entrada no procuran objetivos de aplicación de las medidas aduaneras, sino que constituyen "una restricción encubierta al comercio internacional".

4.142 La discriminación en la aplicación de las restricciones relativas a los puertos de entrada entre las mercancías procedentes de Panamá y las procedentes de otros países es "arbitraria" e "injustificable" en el sentido del preámbulo del artículo XX. Como resulta de la Prueba documental 36 presentada por Colombia, ese país experimentaba diversos problemas aduaneros, como el contrabando técnico, la subfacturación, la sobrefacturación y el contrabando abierto procedente de numerosos países, incluidos los Estados Unidos y el resto de los países de la ALADI. Sin embargo, Colombia aplica las restricciones relativas a los puertos de entrada exclusivamente a Panamá. Esto es claramente "arbitrario" en el sentido del preámbulo.

4.143 Ese tipo de discriminación no puede ser justificable al arreglo del preámbulo del artículo XX. El preámbulo se refiere a la discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Esto pone de manifiesto que la discriminación entre las importaciones procedentes de distintos países sólo puede justificarse *si se basa en diferencias de las condiciones que prevalecen en ellos*, como la discriminación contra las importaciones de plantas procedentes de países en que esas plantas sufren una enfermedad. La norma jurídica que establece las restricciones relativas a los puertos de entrada no hace distinción alguna entre las condiciones que prevalecen en Panamá y en los países exentos.

D. RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE RÉPLICA DE COLOMBIA

1. Alegaciones relativas al mecanismo de precios indicativos de Colombia como método de valoración en aduana con arreglo al Acuerdo sobre Valoración en Aduana

4.144 Colombia ha explicado en varias oportunidades la función que cumplen los precios indicativos. No se utilizan, como afirma erróneamente Panamá, para "*determinar el valor* de los productos a efectos de la recaudación de derechos de aduana e impuestos internos".⁷⁹ Los precios indicativos se emplean como mecanismo de control aduanero, que no afecta a la valoración en

⁷⁹ WT/DS366/6, página 1. Sin cursivas en el original.

aduanas. En Colombia la valoración en aduana está en total conformidad con los principios de los artículos 1 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y no tiene relación con los precios indicativos.⁸⁰

a) Panamá no cumple la carga de la prueba que le corresponde

4.145 Colombia recuerda que, desde el punto de vista del derecho internacional, "las leyes internas son meros hechos".⁸¹ La determinación del sentido de las leyes internas de un Miembro puede exigir algo más que la simple lectura de su texto; puede obligar a recurrir a otros instrumentos de interpretación, como la prueba de la aplicación sistemática de la ley en la práctica, los pronunciamientos de los tribunales nacionales o los dictámenes de los juristas y las obras de especialistas reconocidos. Este principio está firmemente establecido en la jurisprudencia del GATT, en particular por el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tabaco*. En este caso, Panamá se ha limitado al texto de las medidas de Colombia y, debido a ello, ha interpretado equivocadamente el significado de los precios indicativos de Colombia. Panamá no ha presentado ninguna prueba de la aplicación práctica de las leyes y reglamentos impugnados, por lo que no ha cumplido la carga de la prueba que le corresponde.

b) La debida interpretación de las disposiciones impugnadas relativas a los precios indicativos muestra que éstos no se emplean con fines de valoración en aduana

4.146 Panamá hasta interpreta el texto de manera inexacta. El texto del párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 no respalda el argumento de Panamá de que esas disposiciones establecen el empleo de precios indicativos como método de valoración en aduana. La simple lectura del texto de esas disposiciones lleva a las siguientes conclusiones. Primero: se trata de disposiciones que tratan de la inspección aduanera y el levante de las mercancías, y no de la determinación del valor en aduana a efectos de la fijación de los derechos. Segundo: las propias disposiciones impugnadas exigen expresamente que el inspector de aduanas remita toda la documentación a la División de Fiscalización Aduanera para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas a los efectos de la fijación de los derechos.⁸² Tercero: las dos normas impugnadas figuran en las partes de las leyes y reglamentos de Colombia que tratan del control y verificación aduaneros, y no son parte de las disposiciones separadas del Estatuto Aduanero o la Resolución N° 4240 que establecen las disposiciones referentes a la valoración en aduana. Colombia opina que esto constituye un elemento "importante" a los efectos de determinar el sentido de las disposiciones de su derecho interno que se impugnan.⁸³ Cuarto: la definición de la expresión "precios indicativos" que figura en el artículo 237 del Estatuto Aduanero de Colombia confirma que los precios indicativos son un mecanismo de control aduanero y no un método de valoración en aduana. Quinto: las disposiciones pertinentes del Estatuto Aduanero (título VI, artículos 237 a 259) y la Resolución N° 4240 (capítulo III, artículos 174 a 217) que se refieren efectivamente a la valoración en aduana disponen con claridad que ésta debe realizarse sobre la base de los métodos establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. La "corrección" prevista por el párrafo 5 e) del artículo 128 y el párrafo 7 del artículo 172 supone que en la declaración de

⁸⁰ Colombia se remite en particular a los párrafos 50-66 de su Primera comunicación escrita, los párrafos 33-50 de su declaración oral y su respuesta a la pregunta 35 del Grupo Especial, a través de su Prueba documental 41, que presenta un texto explicativo así como un gráfico para explicar el procedimiento de importación, que en todos los casos incluye una valoración en aduana basada en los principios de los artículos 1 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 65.

⁸² En un importante cambio de su posición, Panamá reconoce ahora por lo menos esto al afirmar, en su respuesta a la pregunta 33 del Grupo Especial, que "el texto del párrafo 5 e) del artículo 128 dispone que los documentos se envíen automáticamente a la División de Fiscalización Aduanera". Respuesta de Panamá a la pregunta 33 del Grupo Especial.

⁸³ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 76.

importación se marque la casilla "ajustes", y no supone una exigencia de modificar la decisiva Declaración Andina del Valor. La expresión "paga los tributos" es una referencia general a un pago en efectivo del valor de los derechos de que se trata y no se refiere a la liquidación definitiva de derechos mencionada en otras disposiciones, como el párrafo 8 del artículo 128, respecto de los precios oficiales ("se liquide los mayores tributos dejados de pagar").

4.147 Si se va más allá del texto, se observan los errores de interpretación cometidos por Panamá. La normativa de la Comunidad Andina constituye el contexto jurídico en que corresponde interpretar las disposiciones impugnadas del Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240, y confirma que los precios indicativos funcionan únicamente como un mecanismo de control aduanero y de garantía. Las Decisiones y Resoluciones de la Comunidad Andina ("CAN") son aplicables y pueden hacerse valer en Colombia directamente, y hasta predominan sobre las leyes nacionales en caso de conflicto. Sobre todo, forman parte del marco jurídico en que se deben analizar las disposiciones impugnadas. Interpretada en este contexto jurídico, la referencia del párrafo 5 del artículo 128 (disposición que se refiere exclusivamente al levante de las mercancías) al término "corrección" y al "pago de los tributos" junto con una garantía bancaria o de seguro sugiere firmemente que este pago en efectivo es del tipo previsto por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y las Decisiones y Resoluciones de la CAN que autorizan ese tipo de garantías.

4.148 También la aplicación sistemática de las disposiciones impugnadas apoya plenamente la interpretación de esas disposiciones propuesta por Colombia. Panamá no ha presentado ningún ejemplo de caso alguno en que el valor en aduana de las mercancías se hubiera determinado sobre la base de los precios indicativos. El único ejemplo concreto que Panamá presentó, en respuesta a la pregunta 33 del Grupo Especial (Panamá - Prueba documental 53), confirma la totalidad de los argumentos de Colombia a este respecto, y contradice manifiestamente la aseveración de Panamá de que las disposiciones impugnadas "impiden a la DIAN emplear los métodos" del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Las pruebas presentadas por Panamá sólo demuestran que, en Colombia, el levante de las mercancías de la aduana está supeditado a una corrección administrativa y al pago de una garantía en efectivo cuando el precio declarado es inferior al precio indicativo. Colombia nunca ha dicho lo contrario. Pero eso no significa que los precios indicativos se utilicen como método de valoración en aduana. Todos los ejemplos presentados por Colombia indican lo contrario (incluida su Prueba documental 49, que contiene documentos no incluidos por Panamá en su Prueba documental 53). En cada uno de esos casos, una vez que el importador efectuó el pago necesario para el levante de las mercancías, las autoridades colombianas efectuaron una valoración de ellas, aplicaron el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y constataron que el importador tenía derecho a un reembolso.

4.149 Colombia solicita que el Grupo Especial rechace la totalidad de las alegaciones de Panamá basadas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* respecto de las disposiciones impugnadas, el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240. Esas disposiciones no determinan el valor en aduana de las mercancías sobre la base del precio indicativo, como equivocadamente afirma Panamá.

2. Alegaciones de Panamá respecto de los precios indicativos sobre la base del artículo III del GATT

4.150 La alegación de Panamá respecto de los precios indicativos sobre la base del artículo III del GATT se apoya en la misma premisa inexacta que sus alegaciones basadas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*: que los precios indicativos se utilizan para determinar el valor en aduana. El Grupo Especial debe rechazar esa alegación.

- a) La alegación de Panamá basada en el párrafo 2 del artículo III del GATT es errónea

4.151 En primer lugar, no existe ninguna disposición en la legislación de Colombia que exija que el impuesto sobre las ventas aplicado a los productos importados se imponga sobre la base de precios indicativos, ni siquiera en los casos en que el valor declarado es inferior al precio indicativo. El artículo 459 del Estatuto Tributario de Colombia, que según ha aclarado Panamá en respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial constituye el fundamento de su alegación basada en el artículo III del GATT, establece simplemente que la base impositiva a los efectos de los impuestos internos sobre los productos importados es la misma que se utiliza para determinar los derechos de aduana. Como de la explicación precedente resulta con claridad que el valor imponible se determina sobre la base de uno de los métodos del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y no sobre la base de precios indicativos, el argumento de Panamá no se sostiene. En segundo lugar, Panamá no acredita que el impuesto sobre las ventas aplicado a los productos importados suponga una carga tributaria superior a la que se impone a los productos nacionales. Colombia destaca que esto nada tiene que ver con la cuestión de si el artículo III protege oportunidades competitivas o se basa en los efectos en el comercio; se trata simplemente de una cuestión referente a la determinación de si existe una violación en un caso en que el tipo nominal del impuesto aplicado a los productos similares nacionales y a los importados es idéntico, y a pesar de ello un reclamante aduce violación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, que prohíbe aplicar a los productos importados un impuesto superior al de los productos nacionales similares.

- b) La alegación nueva y no fundamentada de Panamá sobre la base del párrafo 4 del artículo III del GATT debe ser rechazada

4.152 En su declaración oral, Panamá introdujo una alegación fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT con carácter subsidiario respecto de su alegación basada en el párrafo 2 de ese artículo.⁸⁴ Panamá "desarrolla" el argumento en lo que esencialmente no pasa de un párrafo de su declaración oral.⁸⁵ En primer lugar, Colombia entiende que esta formulación en un párrafo de la declaración oral, que repite en el cuerpo del texto lo que fue una nota de pie de página en la Primera comunicación escrita de Panamá⁸⁶, no basta para crear una presunción *prima facie*. Panamá no desarrolla ningún argumento jurídico ni fáctico. En segundo lugar, incluso ese argumento de un solo párrafo presentado por Panamá pone de manifiesto un problema: el fundamento jurídico del argumento de Panamá consiste una vez más en la afirmación errónea de que, en el caso de los productos importados sujetos a precios indicativos, los importadores no pueden demostrar que el valor declarado corresponde al valor de transacción, mientras que los vendedores de productos nacionales disponen de esa oportunidad. Esto es inexacto. Como ha explicado Colombia, y está demostrado a través de sus pruebas, los importadores disponen de iguales oportunidades que los productores nacionales, pues la valoración en aduana no se determina por los precios indicativos, y los precios declarados pueden prevalecer igualmente sobre el precio corriente en plaza. Por todas las razones expuestas, Colombia pide que el Grupo Especial rechace la totalidad de las alegaciones de Panamá basadas en el artículo III del GATT.

3. Alegaciones de Panamá respecto de la medida relativa a los puertos de entrada

- a) La alegación de Panamá basada en el artículo XI del GATT carece de fundamento, pues la medida relativa a los puertos de entrada no constituye una restricción cuantitativa prohibida

4.153 En primer lugar, Colombia discrepa de la interpretación jurídica propuesta por Panamá acerca de la prohibición de las restricciones cuantitativas en virtud del artículo XI del GATT. Colombia considera que la interpretación del artículo XI del GATT hecha por Panamá, en el sentido de que

⁸⁴ Esta parte resulta clara de la respuesta de Panamá a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁸⁵ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 141.

⁸⁶ Véase la nota 110 de la Primera comunicación escrita de Panamá.

establece "una prohibición global de todo tipo de limitaciones a la importación de productos que sean distintas de los derechos de aduana, impuestos y cargas", es excesivamente amplia. La interpretación de Panamá no es compatible con el texto del artículo XI, que prohíbe las restricciones *cuantitativas*, y no encuentra respaldo en la jurisprudencia mencionada por Panamá cuando se la lee en su debido contexto. Una interpretación correcta del artículo XI permite a los Miembros imponer ciertas condiciones justificadas al acceso a sus mercados siempre que el sentido y el efecto fundamentales de esas medidas no sea limitar la cantidad de productos importados, en volumen o en valor.

4.154 En segundo lugar, la impugnación por Panamá de la medida relativa a los puertos de entrada, como medida que impone de hecho una restricción cuantitativa, no tiene respaldo de prueba suficiente porque Panamá no ha presentado ninguna prueba de que la medida, que no está diseñada ni estructurada en forma que limite la cantidad de los productos efectivamente importados, restrinja el comercio entre Panamá y Colombia o tenga los efectos de limitación del comercio que se alegan. La impugnación hecha por Panamá sobre los efectos *de facto* de la medida obliga a Panamá a demostrar que la "configuración total de los hechos" lleva a la conclusión de que la medida es efectivamente una restricción cuantitativa.⁸⁷ Panamá no cumple la carga de la prueba que le corresponde porque ni siquiera hace referencia a ningún nivel bajo de importaciones, ni al nexo causal entre la medida concreta impugnada y ese bajo nivel de exportaciones. En realidad, al responder a la pregunta 56 del Grupo Especial, Panamá presenta su Prueba documental 56, que tiende a confirmar que no existen efectos de restricción, ya que las importaciones aumentaron en términos de valor durante el período de aplicación de la medida. Tampoco impone ésta mayores costos por fletes. Colombia presenta en su Prueba documental 50 dos estimaciones diferentes de fletes de transporte marítimo obtenidas de fuentes independientes. La de UPS indica que el costo global del transporte marítimo de mercancías desde la Zona Libre de Colón hasta Cali por dos rutas diferentes es aproximadamente igual, y el costo adicional del Canal de Panamá y del transporte oceánico hasta hacen levemente más onerosa la ruta de Buenaventura que en apariencia prefiere Panamá.

4.155 En tercer lugar, aunque Panamá hubiera presentado alguna prueba de efectos restrictivos, esa prueba no sería necesariamente *suficiente* para acreditar una violación *de facto* del artículo XI del GATT. Colombia considera que la demostración de efectos comerciales no puede bastar sin que se acredite un nexo causal entre la medida que no presenta tal estructura restrictiva y los efectos que se le atribuyen.⁸⁸

4.156 En síntesis, si se examina "el sentido y el efecto fundamentales de la medida" o su "diseño, arquitectura y estructura reveladora", la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a asegurar un control aduanero eficaz. Por su diseño, es "neutral respecto de las cantidades". La elección de los dos puertos está perfectamente en conformidad con el objetivo de control aduanero y el fortalecimiento de la aplicación de las normas aduaneras. Además, la proximidad de esos puertos con la Zona Libre de Colón, su equipo de última generación y la tramitación eficiente de las importaciones, y la circunstancia de que fueran precisamente los puertos más utilizados por los exportadores panameños ya antes de la medida son factores que contradicen la alegación de que la medida relativa a los puertos de entrada impone una restricción cuantitativa de las importaciones. La verdad es precisamente lo contrario: la estructura de la medida relativa a los puertos de entrada es, en efecto, "reveladora" de que es una auténtica medida destinada a lograr la observancia del régimen aduanero y no una restricción cuantitativa. El Grupo Especial, por lo tanto, debe rechazar la alegación de Panamá basada en el párrafo 1 del artículo XI del GATT.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 167-169.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.21.

- b) El Grupo Especial debe rechazar la alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT porque esa disposición no es aplicable a la situación en cuestión

4.157 El artículo XIII del GATT no es aplicable a las medidas, como la medida impugnada relativa a los puertos de entrada, que no son restricciones cuantitativas prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI del GATT (opinión de Colombia) o que no están efectivamente prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI y no están autorizadas por otras disposiciones (opinión de Panamá). En síntesis, la medida relativa a los puertos de entrada no está comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo XIII del GATT y, por consiguiente, no puede ser incompatible con esa disposición. La alegación de Panamá respecto del artículo XIII, por lo tanto, debe ser desestimada. Colombia observa que en la audiencia Panamá prácticamente no pudo responder a los argumentos de sentido común planteados por Colombia respecto de la inaplicabilidad del artículo XIII del GATT a la medida relativa a los puertos de entrada.

- c) La nueva alegación de Panamá sobre incompatibilidad de la medida relativa a los puertos con el párrafo 1 del artículo I del GATT debe ser rechazada

4.158 Panamá introdujo en la audiencia, mediante una breve declaración de un solo párrafo, una nueva alegación respecto de la medida relativa a los puertos de entrada sobre la base del párrafo 1 del artículo I del GATT.⁸⁹ Colombia se opone a la inclusión de esta nueva alegación y considera que el hecho de no haberse desarrollado ninguna argumentación jurídica ni fáctica respecto de tales alegaciones significa que Panamá no ha acreditado *prima facie* la violación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Colombia no presentará a esta altura ningún argumento de fondo para refutarlas, ya que simplemente no existe ningún planteo al que se hubiera de contestar, al no haber desarrollado Panamá en absoluto esta nueva alegación. Colombia se reserva el derecho de presentar tales argumentos más adelante si fuera necesario.

4.159 Colombia considera que el Grupo Especial no debe examinar esta alegación porque no le ha sido sometida debidamente. En primer lugar, Colombia señala que esta alegación no formó parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, y en consecuencia no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Colombia reconoce que Panamá mencionó el párrafo 1 del artículo I del GATT en esa solicitud. Pero esa alegación basada en el párrafo 1 del artículo I fue desarrollada en forma particular y diferente en la Primera comunicación escrita de Panamá, que aclaró el grado en que el texto incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se vinculaba con cada una de las disposiciones enumeradas en esa solicitud. En segundo lugar, Colombia sostiene que Panamá estaba obligado a presentar sus alegaciones y argumentos en su Primera comunicación escrita, y no lo hizo. El párrafo 4 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial obligaba claramente a Panamá a hacerlo así, conforme a la jurisprudencia firmemente establecida de la OMC de que cada parte debe presentar sus argumentos en la primera oportunidad posible, que en este caso era la Primera comunicación escrita.⁹⁰ La falta de todo argumento jurídico o fáctico en la primera etapa del procedimiento constituye una tercera razón por la que el Grupo Especial debe negarse a admitir la alegación de Panamá basada en el párrafo 1 del artículo I. Panamá se limita a afirmar que la medida relativa a los puertos es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, pero no presenta ningún argumento fáctico ni jurídico en apoyo de sus alegaciones concretas para vincular la descripción de la medida con los elementos concretos que deben demostrarse para acreditar *prima facie* la violación del párrafo 1 del artículo I. Colombia recuerda que el Órgano de Apelación aclaró en su informe sobre *Estados Unidos - Juegos de azar* que el artículo 11 del ESD impide a los grupos especiales resolver sobre una alegación cuando no está apoyada por argumentos.⁹¹

⁸⁹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 53.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 269.

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 281.

- d) La alegación de Panamá según la cual la medida relativa a los puertos es incompatible con las prescripciones de los párrafos 2 y 6 del artículo V del GATT carece de fundamentos de hecho y de derecho

4.160 La premisa básica de las alegaciones de Panamá fundadas en el artículo V del GATT es errónea porque la medida relativa a los puertos de entrada no se aplica a las mercancías en tránsito; la medida sólo se aplica a aquellas mercancías que se embarcan en Panamá y tienen por destino final Colombia. De este modo, la medida relativa a los puertos no se aplica al tráfico de tránsito conforme a la definición del artículo V del GATT, y por lo tanto no viola ese artículo, que se refiere al tráfico en tránsito internacional. Esto resulta claramente del párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución, que agrega expresamente que la medida "no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de **transbordo, considerando que en este caso la mercancía no tiene como destino final Colombia**".⁹² La elección del término "transbordo" respecto de esta medida específica para Panamá se explica fácilmente si se tiene en cuenta la realidad acerca del comercio con Panamá. Todo producto procedente de Panamá que se encuentre en tránsito internacional por Colombia tendrá que ser transbordado.

4.161 Además, Colombia considera que el párrafo 6 del artículo V no constituye una excepción al alcance de ese artículo ni impone a los Miembros la obligación descrita por Panamá acerca de las mercancías que no están en tránsito. En opinión de Colombia, el texto del párrafo 6 del artículo V, leído en su contexto, se aplica como el resto del artículo V únicamente a las mercancías en "tránsito". La interpretación de Colombia sobre el párrafo 6 del artículo V no es novedosa. En realidad, la Secretaría de la OMC expuso el mismo punto de vista que Colombia hace muy poco tiempo, en 2005.⁹³ Los especialistas han asumido una posición análoga.⁹⁴ La misma posición ha adoptado Turquía, tercero en este asunto para quien las cuestiones relativas al artículo V tienen especial trascendencia.⁹⁵ En síntesis, la Resolución N° 7373 no se aplica a las mercancías en tránsito por Colombia para su consumo en otros lugares. Por lo tanto, la Resolución N° 7373 no es incompatible con los párrafos 2 ni 6 del artículo V, como alega Panamá.

- e) La prescripción de presentar una declaración de importación en forma anticipada y de pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre la ventas en relación con los textiles originarios de Panamá no viola la obligación de trato NMF que impone a Colombia el párrafo 1 del artículo I del GATT

4.162 Panamá no ha demostrado que la declaración de importación anticipada y el consiguiente pago de derechos constituya "una ventaja" (o desventaja) en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT. Colombia no controvierte que el término "ventaja" debe interpretarse en sentido amplio. Pero en el contexto de un acuerdo económico como el GATT esa expresión tiene un significado económico que supone la referencia a una ventaja de naturaleza económica, es decir, en términos de oportunidades económicas y de competencia. Por lo tanto, no puede llamar la atención que el Órgano de Apelación, en su informe sobre *CE - Banano III*, haya equiparado el término ventaja con "ventaja competitiva".⁹⁶ Panamá no ha demostrado que la prescripción de declaración anticipada, que es facultativa también para los demás importadores, y que los importadores utilizan habitualmente para acelerar el trámite de importación, imponga tal desventaja competitiva.

⁹² Párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 34). La Prueba documental mencionada confirma en su página 3 que es ésta la forma en que la DIAN aplica la medida, y demuestra que la medida no se aplica a las mercancías en tránsito internacional.

⁹³ Artículo V del GATT de 1994 - Alcance y aplicación, Nota de la Secretaría, TN/TF/W/2, 12 de enero de 2005, párrafo 25.

⁹⁴ John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT 511* (Bobbs-Merrill Company, Inc., 1969).

⁹⁵ Declaración oral de Turquía en la reunión del Grupo Especial con los terceros, 22 de mayo de 2008.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 207.

4.163 Colombia añade que las prescripciones de pago anticipado y las oportunidades limitadas de legalización no se aplican sobre la base del origen, y la segunda ni siquiera se refiere exclusivamente a Panamá. Por estas razones Colombia ha sostenido que Panamá no ha demostrado suficientemente que los "productos originarios de determinados Miembros" reciban supuestas ventajas que no se hacen extensivas inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de otros Miembros.

4. Defensa general de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

4.164 En caso de que el Grupo Especial admitiera en todo o en parte las alegaciones de Panamá sobre la medida relativa a los puertos de entrada, Colombia sostiene que esa medida está justificada por el apartado d) del artículo XX del GATT.

- a) La medida relativa a los puertos está justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

4.165 Las leyes y reglamentos de Colombia relativos a la aplicación de las medidas aduaneras se presumen en conformidad con las disposiciones del GATT. Como se explicó en la Primera comunicación escrita, el preámbulo de la Resolución N° 7373 de 2007⁹⁷ pone de manifiesto que la medida relativa a los puertos estaba destinada a lograr la observancia de las leyes de Colombia relativas a la aplicación de medidas aduaneras. El hecho de que Colombia conviniera en eliminar la primera medida relativa a los puertos sobre la base de una promesa de mayor cooperación aduanera demuestra que la preocupación del Gobierno de Colombia apunta a la aplicación de las medidas aduaneras. La medida y el Protocolo relativos a los puertos de entrada tienen el mismo propósito de lograr la observancia de las leyes aduaneras de Colombia.

4.166 Panamá sugiere que el Gobierno de Colombia de algún modo está sujeto a más limitaciones al actuar contra un problema que afecta a importantes sectores industriales porque hacerlo sería "proteccionista". Tal sugerencia está contradicha por las pruebas presentadas, todas las cuales apuntan en la misma dirección: fue la lucha contra el contrabando, y por lo tanto la determinación de lograr la observancia de sus leyes aduaneras, lo que impulsó al Gobierno de Colombia a adoptar estas medidas. Si el incumplimiento de su legislación aduanera afecta tanto a los sectores "importantes" como a los "no importantes", un gobierno no está limitado de algún modo en su capacidad de adoptar medidas en el sector importante.

4.167 Además, la medida relativa a los puertos es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia.

4.168 En primer lugar, la medida relativa a los puertos guarda relación con un conjunto muy importante de intereses o valores. Para el Gobierno de Colombia es importante combatir la subfacturación, la evasión fiscal, el contrabando y el lavado de dinero. Además de la pérdida de ingresos, que reviste una importancia fundamental para un país en desarrollo como Colombia, estas actividades ilícitas menoscaban su estabilidad política y económica en la situación actual. La conversión de fondos ilícitos en pesos fuera de Colombia supone a menudo la importación de mercancías en Colombia y, como se señala en el análisis de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) en la Prueba documental 43 presentada por Colombia, las mercancías importadas suelen ser artículos de consumo de fácil venta, incluidas las confecciones y el calzado. Merece señalarse que se trata precisamente de productos que también figuran enumerados en la Prueba documental 38 presentada por Colombia respecto del "Caso Panamá" entre los más importantes que son objeto de contrabando procedente de Panamá.⁹⁸ A este respecto, la Prueba documental 51 presentada por Colombia con su Segunda comunicación ofrece información más detallada, en la que se indica que en 2006 las importaciones procedentes de Panamá correspondientes al capítulo 62

⁹⁷ Panamá - Prueba documental 34.

⁹⁸ Colombia - Prueba documental 38, páginas 17 a 19.

(determinados productos textiles) y 64 (calzado) representaron por sí solas unos 160 millones de pesos de subfacturación, y aproximadamente otro tanto correspondió a los demás productos textiles y confecciones que llegaron a Colombia como contrabando abierto.

4.169 En segundo lugar, la medida relativa a los puertos es adecuada para hacer una contribución importante al logro del objetivo, como lo demuestran las pruebas presentadas con la Primera comunicación escrita, en la declaración oral y al responder a las preguntas del Grupo Especial. La medida relativa a los puertos de entrada no es más que una de las medidas que deben considerarse como parte de una estrategia general y de un conjunto de medidas dispuestas por el Gobierno de Colombia para atacar el contrabando. Otras medidas son el empleo de observadores aduaneros, la prescripción de una declaración de importación anticipada, el régimen de licencias automáticas, los acuerdos con el sector privado sobre el contrabando, la cooperación aduanera, la modernización de los puertos y diversas medidas de lucha contra la corrupción interna. Panamá ha reconocido la gravedad del problema del contrabando, admitiendo que la mayor parte de su comercio con Colombia puede caracterizarse como contrabando. Colombia considera que el Grupo Especial no debe perder de vista este reconocimiento al examinar la contribución que puede hacer y efectivamente hace la medida relativa a los puertos de entrada.

4.170 La medida relativa a los puertos contribuye de manera importante a la aplicación de las medidas aduaneras por medio del mejoramiento del control y la especialización aduaneros. Nadie puede negar que es más fácil controlar las importaciones y verificar la exactitud de las declaraciones de importación cuando las importaciones entran al país solamente por 2 puntos, en lugar de 11. La mayor exposición de los funcionarios aduaneros a productos que pueden ser de contrabando también les da una importante experiencia respecto de las técnicas que utilizan los contrabandistas. Colombia considera que esta evaluación cualitativa de las posibilidades que ofrece la medida debe bastar por sí sola para acreditar *prima facie* que la medida es adecuada para contribuir de manera importante al logro del objetivo de política. Pero Colombia considera, además, que existen indicaciones suficientes de que la medida relativa a los puertos de entrada está teniendo efectos positivos en la lucha contra el contrabando. Además de las pruebas analizadas en la Primera comunicación escrita, Colombia señala que en su respuesta a la pregunta 83 del Grupo Especial presentó, en su Prueba documental 42, diversos informes de "Seguimiento [de la] Resolución N° 7373" que lleva a cabo en forma regular para apreciar la eficacia de esta medida en la lucha contra el contrabando. Panamá afirmó en la audiencia que el alto nivel de comercio de contrabando procedente de Panamá durante la vigencia de una medida similar en 2006 demuestra que tal medida es "completamente ineficaz para combatir el contrabando".⁹⁹ Esto constituye un análisis simplista y estático de la situación. Las pruebas presentadas por Colombia con el número 42 indican que se están logrando progresos. Además, como se explicó al responder a las preguntas, es inevitable que ciertas medidas requieran algún tiempo antes de que sean eficaces.¹⁰⁰

4.171 En tercer lugar, la medida relativa a los puertos no tiene una repercusión desfavorable en el comercio legítimo. No constituye en modo alguno una prohibición de las importaciones, ni siquiera una restricción de ellas. Simplemente exige que ciertos productos se envíen por un número determinado de puertos. Además, los dos puertos de entrada impuestos por esta medida figuran entre los más modernos de Colombia y son los más cercanos a la Zona Libre de Colón, en Panamá, que como el puerto de Barranquilla está situada en la costa atlántica. Además, la medida relativa a los puertos establece diversas exenciones de su aplicación. La razón de esas exenciones se vincula con el objetivo que procura la medida, pues se considera que la importación por determinados importadores o "usuarios", o en determinadas circunstancias, no presenta un riesgo aduanero. Por último, las pruebas de que se dispone indican que simplemente no existe ninguna repercusión desfavorable en el comercio respecto de los productos abarcados procedentes de Panamá. Al responder a la pregunta 56

⁹⁹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 5.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

del Grupo Especial, Panamá presentó su Prueba documental 56, que confirma que el valor de las mercancías sujetas a la medida que se vendieron en 2007 (503 millones de dólares EE.UU.) fue superior al de 2006 (483 millones de dólares EE.UU.), y superior a cualquier cifra registrada hasta entonces.

4.172 En cuarto lugar, no se disponía razonablemente de ninguna otra medida igualmente eficaz que Colombia hubiera podido adoptar. La carga de la prueba respecto de la existencia de otras medidas razonablemente disponibles e igualmente eficaces corresponde a Panamá.¹⁰¹ Colombia adoptó en 2005 una decisión deliberada de atacar el contrabando, y aunque no albergaba ninguna ilusión de que pudiera erradicarlo completa e inmediatamente, sus esfuerzos están claramente encaminados a lograr un efecto significativo. A este respecto, la medida relativa a los puertos no puede examinarse en forma aislada respecto de las demás medidas que se adoptaron al mismo tiempo para combatir el fraude aduanero. Colombia solicita que el Grupo Especial examine cualquier alternativa posible también en este contexto de una política general de lucha contra el fraude aduanero. Colombia analizará a continuación dos tipos de medidas que parecen haberse propuesto como alternativas: una mayor cooperación aduanera y los acuerdos con el sector privado.

4.173 En primer lugar, Colombia recuerda los intentos fracasados de mejorar la cooperación entre las autoridades aduaneras. En su Primera comunicación escrita, Colombia analizó la falta de cooperación de las autoridades de Panamá en el marco del COMALEP, puesta de manifiesto en la Prueba documental 32 presentada por Colombia¹⁰²: las 455 solicitudes de asistencia dirigidas por Colombia a Panamá entre 2001 y 2005 sólo tuvieron 3 respuestas, un índice de cooperación del 0,65 por ciento. De un total de 1.234 solicitudes de asistencia formuladas entre 2001 y 2007, las autoridades de Panamá sólo respondieron a 372. El proceso de cooperación aduanera del COMALEP no estaba funcionando. Esta conclusión está implícita en el hecho de que los dos países firmaran un Protocolo bilateral sobre intercambio de información entre las autoridades aduaneras de Colombia y Panamá (el "Protocolo de Cooperación Aduanera"), concertado en octubre de 2006. El Protocolo no es un acuerdo separado que funciona en el vacío, sino un esfuerzo por mejorar los compromisos y obtener la aceptación de directrices específicas para la cooperación por Panamá a la luz de la falta de éxito de la cooperación en el marco del COMALEP. Con ningún otro país del COMALEP ha sido preciso concertar un protocolo complementario de esa clase para asegurar la debida interpretación de las obligaciones de cooperación aduanera por los países del Convenio. Lamentablemente, los datos correspondientes a la totalidad del período de cooperación aduanera, incluido el del Protocolo, revelan el fracaso de esos esfuerzos por resolver el problema mediante una mayor cooperación aduanera.¹⁰³ De cualquier modo, a juicio de Colombia, la cooperación aduanera no constituye realmente una alternativa, sino un medio complementario de lucha contra el contrabando. En realidad, esa cooperación aduanera ha existido entre los dos países desde 1990, y claramente no ha permitido evitar, ni siquiera contener, el problema del contrabando procedente de Panamá. La cooperación aduanera en el marco del COMALEP sigue existiendo, y Colombia sigue procurando la asistencia de las autoridades de Panamá.

4.174 En segundo lugar, y aunque Panamá no se ha referido a esta alternativa, Colombia informó al Grupo Especial en su Primera comunicación escrita de la forma en que ha tratado problemas análogos de contrabando respecto de otros productos. Colombia nunca sugirió que el contrabando, la subfacturación y el lavado de dinero se limitaran a los productos abarcados.¹⁰⁴ Como parte de su

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

¹⁰² Colombia - Prueba documental 32.

¹⁰³ Colombia presenta en su Prueba documental 52 una base de datos, sólo en versión electrónica, en la que se enumeran para información del Grupo Especial todos esos casos de falta de cooperación o retraso en la respuesta.

¹⁰⁴ Debe señalarse, sin embargo, que en la actualidad, como se ha analizado detenidamente en las comunicaciones de Colombia, el problema principal a este respecto se refiere a los productos concretos abarcados por la medida.

conjunto de medidas de lucha contra el contrabando de otros productos, Colombia ha recurrido algunas veces a acuerdos con el sector privado. Esos acuerdos, sin embargo, no son viables en el caso de los textiles, las confecciones y el calzado. Colombia añade a este respecto que es preciso actuar con cautela al efectuar comparaciones respecto del manejo de problemas similares sobre productos totalmente distintos que funcionan en condiciones diferentes y plantean otros problemas en la aplicación de las medidas aduaneras.¹⁰⁵

b) La medida relativa a los puertos cumple lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX

4.175 La medida relativa a los puertos no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Colombia sostiene que las pruebas demuestran claramente que su preocupación por las importaciones abarcadas procedentes de Panamá es justificable y que el hecho de que la medida esté dirigida exclusivamente a Panamá tiene una "conexión racional" con el objetivo comprendido en el ámbito del apartado d) del artículo XX. Esas pruebas fueron expuestas detalladamente en los párrafos 193 y siguientes de la Primera comunicación escrita y en las respuestas a diversas preguntas del Grupo Especial, a lo que Colombia se remite. El problema del contrabando con Panamá ha adoptado tales formas y se practica en una escala tal que se consideró necesaria una medida complementaria y particular, específica para ese país, para lograr el control de la situación y llevar este problema a proporciones normales de modo que dejara de ser necesaria una medida de esa naturaleza. Por eso tiene la medida carácter temporal, mientras que los precios indicativos y otras medidas relativas al control aduanero que se han adoptado (y que no son específicas para un solo país) bien pueden permanecer en vigor por un tiempo más prolongado. La Prueba documental 38 presentada por Colombia en la audiencia analiza en detalle el problema particular planteado por el comercio procedente de Panamá, refiriéndose específicamente al "Caso Panamá".

4.176 En segundo lugar, la medida relativa a los puertos no se aplica en forma que constituya una restricción encubierta al comercio. Colombia ya ha hecho referencia a los objetivos de aplicación de las medidas aduaneras y de control y especialización aduaneros que persigue la medida relativa a los puertos, que hasta Panamá reconoce que son fundamentos de la medida. Por lo tanto, la medida claramente no apunta a restringir el comercio con fines proteccionistas. La elección de los productos en cuestión se relaciona con el fundamento de la medida, de lucha contra el contrabando, ya que esos productos figuran entre los más importantes que son objeto de contrabando y lavado de dinero.

5. Solicitud de constataciones

4.177 Por todas las razones expuestas, Colombia solicita que el Grupo Especial rechace todas las alegaciones de Panamá.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. ECUADOR

5.1 El Ecuador no se pronuncia sobre las medidas en litigio. No obstante, tiene un interés sistémico en las cuestiones que examina el Grupo Especial.

5.2 El Ecuador entiende que las medidas que Panamá impugna en el presente procedimiento son la utilización por Colombia de precios indicativos para determinar el valor en aduana de los textiles, calzados y otros productos, y la restricción de la importación a Colombia de determinados productos procedentes de Panamá a menos que se realice por el aeropuerto de Bogotá y el puerto marítimo de Barranquilla.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 172.

5.3 Según Panamá, la utilización de precios indicativos por Colombia es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido también como *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y con el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. Por otra parte, las restricciones de los puertos de entrada serían incompatibles con varias disposiciones del *GATT de 1994*, en particular con los artículos I, V, XI y XIII. A juicio del Ecuador, las constataciones del Grupo Especial sobre las cuestiones relativas a los artículos del *GATT de 1994* y el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* que se le han sometido en la presente diferencia tendrán importancia para los Miembros.

5.4 Aunque el Ecuador no se referirá a cada uno de los artículos antes mencionados, hará las siguientes observaciones de carácter general.

5.5 Con respecto a la utilización de precios indicativos, las partes no parecen estar de acuerdo en la descripción y el funcionamiento adecuados de esta medida. En tanto que Panamá afirma que Colombia utiliza los precios indicativos como un mecanismo para valorar las mercancías (cuando los valores son inferiores a los precios indicativos), con la consiguiente liquidación de las mercancías a efectos aduaneros, Colombia aduce que dichos precios sirven como mecanismo de control aduanero para comprobar, en un "control previo", la veracidad del valor declarado. Además, Colombia afirma que después del "control previo" existe un procedimiento en virtud del cual el importador tiene derecho a demostrar a la autoridad aduanera el valor correcto de las mercancías; en este "control posterior" el valor en aduana de las mercancías se determina utilizando uno de los métodos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Panamá refuta esta afirmación ya que al importador no se le ofrece la oportunidad de demostrar que el valor declarado (cuando es inferior al precio indicativo) corresponde al valor de transacción del producto.

5.6 Aunque hay otros elementos que el Grupo Especial debería tener en cuenta al determinar la compatibilidad de la utilización de precios indicativos con determinadas disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el *GATT*, el Ecuador considera que el elemento fundamental sobre esta cuestión es si el pago efectuado por el importador cuando el precio declarado de la mercancía es inferior a la lista de precios indicativos constituye un mecanismo de garantía, o representa de hecho una valoración, con independencia de la existencia de un mecanismo *a posteriori* para reembolsar los derechos pagados en exceso.

5.7 No pretendemos decidir cuál de las posibilidades antes mencionadas es la correcta. La solución de esta cuestión obligará al Grupo Especial a determinar cuestiones fácticas y jurídicas complejas. Al realizar esta tarea, el Ecuador alienta al Grupo Especial a que evalúe minuciosamente las pruebas fácticas de que dispone.

5.8 La segunda serie de alegaciones de Panamá se refiere a la prohibición de Colombia de la importación de textiles, prendas de vestir y calzado procedentes de Panamá excepto en el aeropuerto de Bogotá y el puerto marítimo de Barranquilla. Según Colombia, esta prohibición está destinada a combatir el contrabando y la subfacturación y por lo tanto no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 a 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT*. Además, estaría justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT*.

5.9 En relación con esta alegación, el Ecuador considera que la labor del Grupo Especial debería centrarse en determinar si la medida impugnada reúne las condiciones necesarias para estar provisionalmente justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, así como también los dos requisitos establecidos en su parte introductoria. Debido a la importancia decisiva del artículo XX del *GATT*, que permite a los Miembros apartarse de las normas del *GATT* sobre el comercio de mercancías, instamos al Grupo Especial a que examine minuciosamente su aplicación correcta.

5.10 El Ecuador desearía también poner de relieve los efectos negativos que tienen el contrabando, la subfacturación y la elusión mediante la exportación a través de un tercer país (triangulación) en la economía de todos los Miembros de la OMC, especialmente entre los países en desarrollo. Lamentablemente, muchos países en desarrollo no cuentan con los recursos y la capacidad necesarios para establecer un mecanismo adecuado destinado a hacer frente a estos problemas en todos sus puertos de entrada. El Ecuador considera que el Grupo Especial debería tener en cuenta este hecho al dictar su resolución.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

1. **Métodos de valoración en aduana basados en precios indicativos**

a) La medida en litigio

5.11 Las Comunidades Europeas observan que las partes en la presente diferencia discrepan en cuanto a la descripción y el funcionamiento correctos de la medida en litigio. Por una parte, Panamá considera que Colombia tiene un sistema en virtud del cual los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas aplicados a las importaciones de textiles, calzado y algunos otros productos no se basan en el *valor real* de los productos (es decir, el valor de transacción manifestado en la declaración de aduana); por el contrario, con respecto a estos productos, Colombia tiene una lista de precios indicativos que actúan como *valores mínimos de referencia* para imponer derechos de aduana y recaudar el impuesto sobre las ventas.

5.12 Por otra parte, Colombia considera que los precios indicativos son un mecanismo de control para detectar productos que han sido objeto de subfacturación, contrabando y lavado de dinero.

5.13 Las Comunidades Europeas consideran que, de conformidad con el artículo 11 del *Entendimiento sobre Solución de Diferencias* ("ESD"), el presente Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos. Aunque las Comunidades Europeas no adoptan una posición definitiva sobre los hechos de este caso -tarea que corresponde al Grupo Especial- observan que el elemento crucial en cuestión es si, para obtener su levante en el mercado colombiano, las importaciones de textiles, calzado y otros productos tienen que *pagar* derechos de aduana basados en precios indicativos (y no en los valores declarados), con independencia de que exista cualquier otro mecanismo *a posteriori* para devolver los derechos pagados en exceso. Si así fuera, esos precios indicativos se utilizarían como base para la valoración en aduana en el sentido del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, conocido también como el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.14 Un análisis preliminar de las disposiciones invocadas en el presente asunto demuestra que para obtener el levante las importaciones sujetas a precios indicativos deben *pagar* los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas. Después, un mecanismo *a posteriori* permite la devolución de los derechos pagados en exceso si el importador presenta pruebas de que el precio de transacción pagado fue realmente inferior al precio indicativo.

b) Los precios indicativos y el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

5.15 Una primera duda que surge de la medida en litigio es si se utilizan precios indicativos para establecer los valores en aduana en el sentido del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que el párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* define el "valor en aduana de las mercancías importadas" como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana ad valorem sobre las mercancías importadas". En el caso de las importaciones sujetas a precios indicativos, sólo se puede obtener el

levante de las mercancías (y, por lo tanto, sólo se pueden importar efectivamente en Colombia) si el importador *paga* los derechos de aduana sobre la base de esos precios. Por lo tanto, se puede llegar a la conclusión de que esos precios indicativos sirven como valores pertinentes para imponer derechos de aduana y obtener el levante de los productos.

5.16 A juicio de las Comunidades Europeas, un sistema en el cual el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana se basa en precios indicativos, como el descrito anteriormente, se puede examinar a la luz de las disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.17 Las Comunidades Europeas consideran que el texto, el contexto y el fin del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* demuestran que el valor de transacción es el primer método de valoración en aduana que deben aplicar los Miembros de la OMC. Siempre que las condiciones sean tales que no pueda determinarse el valor en aduana con arreglo al método del valor de transacción, los artículos 2 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establecen otros métodos de valoración en aduana que pueden aplicarse, pero siempre respetando el orden establecido en ellos.

5.18 El uso de precios indicativos como base para percibir derechos de aduana *ad valorem* (es decir, a los efectos de la valoración en aduana en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*) es contrario a los artículos 1 a 6 del dicho Acuerdo. De hecho, la referencia a precios indicativos (o valores mínimos) como método válido de valoración en aduana ni siquiera figura en los artículos 1 a 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y, por lo tanto, su uso como una alternativa al artículo 1 de dicho Acuerdo (que parece ser lo que ocurre en el sistema vigente en Colombia), es incompatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Además, ese método de valoración en aduana no puede ser considerado un *criterio razonable* previsto en el artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.19 Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que el uso de precios indicativos como base para la percepción de derechos de aduana es contrario a los artículos 1 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.20 Por último, el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* permite que se demore la determinación definitiva de los valores en aduana si resulta necesario para que la autoridad aduanera establezca los valores correctos. Sin embargo, en esos casos el importador tiene que poder obtener el levante de las mercancías prestando una garantía suficiente que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías.

5.21 A juicio de las Comunidades Europeas, como se ha explicado más arriba, Colombia exige el pago completo de los derechos basados en precios indicativos para permitir la colocación de las mercancías en el mercado colombiano, mientras que un procedimiento de examen aduanero *a posteriori* permite el reembolso ulterior de los derechos pagados en exceso. En caso de que el importador presente pruebas suficientes de que el valor real de las mercancías es inferior al precio indicativo, el resultado de dicho procedimiento es el reembolso de los derechos pagados en exceso. Puesto que el importador no puede obtener de ninguna manera el levante de las mercancías constituyendo una garantía, esto también sería contrario a lo dispuesto en el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.22 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, aunque las Comunidades Europeas no adoptan una posición definitiva sobre los hechos de este asunto, consideran que en el caso que examinamos el elemento clave para establecer si la medida en litigio equivale a un método de valoración en aduana contrario a lo dispuesto en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es el pago de los derechos de aduana y del impuesto sobre las ventas sobre la base de precios indicativos como condición para que las importaciones sean colocadas en el mercado colombiano. En cambio, si las importaciones sujetas

a precios indicativos pueden ser colocadas en el mercado colombiano prestando una garantía suficiente y, seguidamente, se liquidan con prontitud los valores correctos teniendo en cuenta las pruebas de los valores reales aportadas por el importador a las autoridades aduaneras competentes, el pago de los derechos de aduana se haría en una etapa posterior.

c) Los precios indicativos y el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*

5.23 Las Comunidades Europeas entienden que la cuantía del impuesto sobre las ventas con que se gravan los productos importados sujetos a precios indicativos se calcula también sobre la base de los mismos precios indicativos, mientras que el impuesto sobre las ventas correspondiente a los productos nacionales similares se basa en los valores de transacción reales.

5.24 A juicio de las Comunidades Europeas, un sistema en virtud del cual se utilizan sistemáticamente precios indicativos para determinar el valor de los productos importados a los efectos de percepción de los impuestos sobre las ventas, cuando en cambio para el mismo fin se utiliza el valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares es, *a juzgar por sus propios términos*, contrario a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

5.25 A este respecto, en los casos en que el producto importado se basa en precios indicativos superiores al valor de transacción inicialmente declarado por el importador, el impuesto sobre las ventas percibido sobre esas importaciones es "superior[]" a los aplicados ... a los productos nacionales similares" basados en un valor de transacción inferior al precio indicativo, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

5.26 Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que en los casos en que la medida *por los términos en que está formulada* (debido a su estructura y diseño) da lugar necesariamente a que los productos importados estén sujetos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, se infringe lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. Es lo que sucede cuando se toman los precios indicativos como base para percibir el impuesto sobre las ventas aplicado a los productos importados, mientras que para percibir el impuesto sobre las ventas aplicado a los productos nacionales similares se toman como base valores reales inferiores.

5.27 Se mantiene la misma conclusión aunque pueda haber casos en que el precio indicativo de las importaciones sea el mismo que el valor de transacción de dichas importaciones o que el valor de transacción de los productos nacionales similares. Dicho de otro modo, aunque haya *algunas* importaciones que no sean gravadas en exceso del impuesto sobre las ventas aplicado a los productos nacionales similares, la estructura y el diseño de la medida dan lugar a que se infrinja lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

5.28 Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que el uso de precios indicativos para determinar el valor de los productos importados a los efectos de percepción de los impuestos sobre las ventas cuando en cambio, para el mismo fin, se utiliza el valor de transacción para determinar el valor de los productos nacionales similares es, *a juzgar por sus propios términos*, contrario a lo establecido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. Por lo tanto, el examen de la cuestión de si una medida infringe la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994* debe tener en cuenta su diseño y estructura, que deben dar lugar a una discriminación entre los productos importados y los (posibles) productos nacionales similares.

2. Restricciones de los puertos de entrada

- a) Restricciones del número de puertos disponibles para las importaciones de textiles procedentes de Panamá: artículo XI del *GATT de 1994*

5.29 Las Comunidades Europeas entienden que las importaciones de textiles procedentes de Panamá sólo pueden importarse a Colombia por dos puertos: el aeropuerto de Bogotá y el puerto marítimo de Barranquilla. Puesto que las importaciones de textiles procedentes de Panamá tienen que distribuirse a través de estos dos puertos (y no a través de los 11 puertos normalmente disponibles para las importaciones de textiles procedentes de otros países), Panamá alega que esta medida equivale a una restricción contraria a lo establecido en los artículos XI y XIII del *GATT de 1994*.

5.30 Según Panamá, el término "restricción" en el artículo XI del *GATT de 1994* abarca también situaciones en las que una medida equivale a una "condición limitativa" a la importación de productos en términos generales. Panamá basa sus conclusiones en declaraciones que hicieron los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *India - Restricciones cuantitativas e India - Automóviles*, que sugerían que el término "restricción" exige identificar una "una condición ... que tenga un efecto limitativo ... [sobre] la importación misma". En el caso que nos ocupa, Panamá alega que las restricciones de los puertos de entrada imponen una condición limitativa (es decir, sólo hay disponibles dos puertos de entrada) y hacen que la importación sea más gravosa.

5.31 Por otra parte, Colombia considera que "la interpretación de Panamá del artículo XI es excesivamente amplia ya que supondría que toda medida que imponga una condición a la importación debe considerarse que es una restricción cuantitativa a la importación prohibida". Para refutar la amplia interpretación de Panamá del término "restricción" que figura en el artículo XI, Colombia señala que Panamá acepta que el hecho de que los productos textiles sólo se puedan importar a través de 11 puertos, mientras que Colombia cuenta con 26 puertos de entrada para el comercio internacional, no equivale a una "restricción" en el sentido del artículo XI del *GATT de 1994*. Refiriéndose al título y al texto del artículo XI, así como a los Grupos Especiales mencionados por Panamá, Colombia sostiene que a su juicio el artículo XI del *GATT de 1994* sólo establece la eliminación de las restricciones *cuantitativas*, es decir, si una medida impone *de jure* o *de facto* una limitación a las cantidades que se pueden importar a un país.

5.32 A este respecto, las Comunidades Europeas observan que el artículo XI del *GATT de 1994* no define el término "restricciones". El Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles* sugirió que el tipo de medidas que pueden estar comprendidas en esta disposición es amplio.

5.33 El Grupo Especial que examinó el referido asunto insistió también en que, a pesar del amplio ámbito de las medidas comprendidas en el artículo XI del *GATT de 1994*, no toda condición impuesta a la importación es pertinente para que una medida quede comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición.

5.34 Así pues, aunque el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* indudablemente tiene un amplio ámbito de aplicación, no *toda* condición impuesta a la importación puede quedar comprendida en esta disposición. Tiene que haber un *tipo especial de condición*, es decir, una condición que tenga un *efecto limitativo* sobre la propia importación.

5.35 Puede parecer extraño que las importaciones de textiles procedentes de Panamá tengan que pasar por dos puertos mientras que las importaciones de los mismos productos procedentes de otros países de la OMC pueden utilizar también otros puertos. Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran que se trata de una cuestión que ha de analizarse en el contexto del artículo 1 del *GATT de 1994* y no es pertinente a un análisis de la medida de conformidad con el artículo XI del *GATT de 1994*.

5.36 Por lo tanto, sin entrar en los detalles de hecho del caso, las Comunidades Europeas consideran que el término "restricción" en el artículo XI del *GATT de 1994* no se refiere a "toda" condición impuesta a la importación, sino a las que tienen un *efecto limitativo* en la propia importación.

- b) La prescripción de presentar una declaración anticipada para pagar los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas en el caso de los textiles originarios de Panamá: artículo I del *GATT de 1994*

5.37 Las Comunidades Europeas entienden que Panamá impugna la prescripción de presentar una declaración anticipada (entre 15 y 5 días antes de la llegada de las mercancías a Colombia) para pagar los derechos de aduanas e impuestos sobre las ventas correspondientes a los textiles originarios de Panamá. Si no se presenta a tiempo la declaración anticipada, los importadores tienen que pagar un derecho especial para obtener el levante de las mercancías. Las discrepancias menores en la declaración de aduana (es decir, inferiores al 7 por ciento en el peso por metro cuadrado o inferiores al 10 por ciento en el ancho de los tejidos) se pueden corregir sin pagar ningún derecho especial. En caso contrario, el derecho especial también se percibe para poder importar las mercancías. Panamá alega que esta medida infringe el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

5.38 Como confirmó el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo I: i) tiene que haber una ventaja, del tipo abarcado por el artículo I; y ii) que no se conceda incondicionalmente a todos los productos similares de todos los Miembros de la OMC. El objeto y fin del párrafo 1 del artículo I avala esta interpretación. Dicho objeto y fin consiste en prohibir la *discriminación* entre los productos similares originarios de distintos países o destinados a ellos. Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* no permite equilibrar un trato más favorable conforme a algún procedimiento frente a un trato menos favorable conforme a otros. Siguiendo este análisis, en el caso que nos ocupa se debe examinar si hay ventajas de los tipos abarcados por el artículo I y si las ventajas se ofrecen incondicionalmente a todos los productos similares.

5.39 Teniendo en cuenta la descripción que Panamá y Colombia han dado de las medidas, las Comunidades Europeas consideran que la prescripción de presentar una declaración de importación anticipada, así como las sanciones que se imponen en caso de no hacerlo, para poder obtener el levante de las importaciones equivale a una violación del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

- c) Restricciones al régimen de tránsito para los textiles procedentes de Panamá: párrafos 2 y 6 del artículo V del *GATT de 1994*

5.40 Las Comunidades Europeas entienden que las partes discrepan acerca de si el régimen de tránsito es aplicable a los textiles procedentes de Panamá destinados a Colombia. Las Comunidades Europeas coinciden con la interpretación que ha hecho Panamá de estas disposiciones.

5.41 *En primer lugar*, el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994* permite elegir las "rutas más convenientes para el tránsito internacional". Si una medida limita a dos los puertos de entrada para las mercancías en tránsito, dicha medida restringirá la libertad de tránsito en el sentido del párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*.

5.42 *En segundo lugar*, del párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994* se deduce que los Miembros deben aplicar el trato NMF. En el caso que examinamos, la medida impugnada parece implicar que un producto en tránsito en Panamá originario de un tercer país está sujeto a las restricciones de los puertos de entrada cuando llega a Colombia, mientras que el mismo producto importado directamente (o en tránsito) procedente de cualquier otro Miembro eludiría esas restricciones. Por lo tanto, esto sería contrario a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*.

- d) Justificación de las restricciones de los puertos de entrada sobre la base del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*

5.43 Colombia aduce que el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* justifica la medida relativa a los puertos de entrada, en especial porque es necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos aduaneros de Colombia. A este respecto, las Comunidades Europeas desearían referirse a un elemento concreto de la justificación que ha presentado Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

5.44 Las Comunidades Europeas no discuten la importancia fundamental de combatir esas actividades ilegales. Sin embargo, dudan de que el fenómeno del lavado de dinero esté comprendido necesariamente en el ámbito de la observancia de las leyes y de los reglamentos aduaneros. Las Comunidades Europeas consideran que, en relación con el fenómeno del lavado de dinero, las leyes y los reglamentos pertinentes para el cumplimiento de los cuales pueden estar concebidas las medidas son los relativos a la observancia general de la ley y no de la aplicación de medida aduaneras, salvo que el lavado de dinero sea una actividad ilegal tipificada o regulada de otro modo en las leyes aduaneras de Colombia. Colombia no ha indicado que sea así.

C. GUATEMALA

5.45 Guatemala observa que las disposiciones pertinentes que ha invocado Panamá en el presente asunto son el párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, así como el artículo 447 del Estatuto Tributario en relación con el párrafo 5 e) del artículo 128 del Decreto N° 2685.¹⁰⁶

5.46 A juicio de Panamá, según estas disposiciones, un importador cuyas mercancías tengan un valor de transacción inferior al precio indicativo deberá, a efectos de obtener el levante de las mercancías, corregir la declaración de importación para reflejar el precio indicativo o una cuantía superior. El hecho de que no se corrija el valor de transacción y no se refleje el precio indicativo (o una cuantía superior) en la declaración dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se haya presentado la declaración de importación da lugar al abandono legal de las mercancías y, finalmente, a su decomiso.¹⁰⁷ Además, Panamá alega que el impuesto sobre las ventas aplicable a los productos importados se determina sobre la base del precio indicativo cuando el valor de transacción es inferior a dicho precio. Añade que, en cambio, cuando se trata de productos nacionales, el impuesto sobre las ventas se basa en el valor real de la venta.¹⁰⁸ A este respecto, según Panamá, la utilización por parte de Colombia de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7, y con el artículo 13 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, conocido también como el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* (en lo sucesivo "*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*"), así como con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

5.47 Guatemala entiende que el razonamiento principal de Panamá es que Colombia no acepta el valor de transacción como primer criterio de determinación del valor en aduana de las mercancías importadas y no sigue los métodos establecidos en los artículos 2 a 6 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Además, Panamá aduce que el pago de derechos de aduana basados en precios indicativos no es una "garantía" en el sentido del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Por último, Panamá afirma asimismo que el uso de precios indicativos es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994* puesto que los impuestos interiores

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 13.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 49-53.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 54-61.

calculados sobre la base de precios indicativos son "superiores" a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares, calculados sobre la base del precio real de la venta.

5.48 En respuesta, Colombia considera que Panamá incurre en error al alegar que Colombia utiliza los precios indicativos como un mecanismo para valorar las mercancías. Según Colombia, los precios indicativos se utilizan "para comprobar, en un 'control previo', la veracidad del valor declarado, mientras que el valor en aduana de las mercancías se determina en un 'control posterior' utilizando uno de los métodos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*". Dicho de otra manera, Colombia afirma que los precios indicativos son un "mecanismo de control" y no un "método de valoración en aduana".¹⁰⁹ Además, Colombia equipara el pago de impuestos a la garantía prevista en el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al afirmar que adopta la forma de una fianza o depósito mientras se determina definitivamente el valor.¹¹⁰ Por último, con respecto a la alegación relativa al párrafo 2 del artículo III, Colombia aduce que su Estatuto Tributario no obliga a utilizar precios indicativos como base imponible de los productos importados en cuestión. Según Colombia, el simple hecho de que en algunos casos pueda existir una diferencia en la base imponible entre los productos importados y los nacionales no basta para demostrar una infracción del artículo III. Colombia considera que Panamá no ha demostrado que esta diferencia se traduzca necesariamente en una carga tributaria mayor sobre los productos importados que distorsiona las oportunidades de competencia para dichos productos.¹¹¹

5.49 A este respecto, Guatemala reconoce que los Miembros de la OMC deben disponer del margen de política necesario para resolver sus preocupaciones especiales o incluso, como ha afirmado Colombia, para "impedir que el comercio ilícito altere las relaciones comerciales normales". Sin embargo, dicho margen de política debe estar encuadrado en los Acuerdos de la OMC y esta es precisamente la tarea del Grupo Especial en el presente asunto. A Guatemala sigue sin convencerle la caracterización de Colombia de su mecanismo de control aduanero por las siguientes razones.

5.50 En primer lugar, Colombia afirma que los precios indicativos no son un "método de valoración en aduana" sino un "mecanismo de control aduanero" y, por lo tanto, que no infringen las normas del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* que regulan la valoración en aduana. A este respecto, Colombia aduce lo siguiente:

"Los precios indicativos se utilizan para detectar la subfacturación y el fraude aduanero y se usan como base de un depósito pagado para garantizar el levante de las mercancías en espera de la determinación del valor real en aduana de la mercancía en cuestión sobre la base de los métodos establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*."¹¹²

5.51 Colombia añade que el artículo 128 de su Estatuto Aduanero trata del "levante" de las mercancías, no de la "liquidación" definitiva de las mercancías a efectos aduaneros ni de la determinación de su valor en aduana a tales efectos.¹¹³ Además, afirma que una interpretación correcta de las disposiciones pertinentes en su contexto jurídico pone de manifiesto que el requisito de "corrección" es sencillamente un requisito de garantía en forma de un depósito antes del levante de las mercancías y no influye en la determinación del valor en aduana. Según Colombia, la palabra "corrección" tiene un sentido distinto en el párrafo 5 e) del artículo 128 de su Estatuto Aduanero. Asimismo, considera que este artículo y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 12.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de Colombia.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 142-161.

¹¹² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 74.

¹¹³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 75.

de 2000 dispone que si surge un problema o una controversia como consecuencia del hecho de que el valor FOB declarado es inferior al precio indicativo establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se procederá al levante de las mercancías si el importador corrige la declaración de importación para reflejar los precios indicativos y efectúa provisionalmente un depósito sobre la base de esos precios indicativos.¹¹⁴

5.52 Si Guatemala lo entiende correctamente, Colombia aduce lo siguiente en lo que respecta a los precios indicativos:

- a) En primer lugar, que los precios indicativos son un "mecanismo de control" y no un "método de valoración en aduana".¹¹⁵
- b) En segundo lugar, que la "corrección" de la declaración es un requisito de garantía, en forma de depósito, y no afecta a la determinación del valor en aduana.¹¹⁶
- c) En tercer lugar, que la valoración en aduana se produce en un "control posterior", después del pago de la "garantía" y el levante de las mercancías.¹¹⁷

5.53 Aunque Guatemala no pretende interpretar la legislación de Colombia, considera que el párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia, interpretado conjuntamente con sus artículos 1, 112, 234, 252, 254, 514, 515, 548, 551, 554 y 555, entre otros, puede dar otra caracterización a la distinción realizada por Colombia con respecto al "control previo" y el "control posterior".

5.54 El artículo 1 del Estatuto Aduanero de Colombia ofrece algunas definiciones, dos de las cuales es importante mencionar en esta ocasión:

"PROCESO DE IMPORTACIÓN: Es aquel que se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y *finaliza con la autorización del levante de la mercancía, previo el pago de los tributos y sanciones*, cuando haya lugar a ello. Igualmente finaliza con el vencimiento de los términos establecidos en este decreto para que se autorice su levante.

LIQUIDACIÓN OFICIAL: Es el acto mediante el cual la autoridad aduanera determina el valor a pagar e impone las sanciones a que hubiere lugar, cuando en el *proceso de importación* o en desarrollo de programas de fiscalización *se detecte que la liquidación de la declaración no se ajusta a las exigencias legales aduaneras*. La liquidación oficial también puede efectuarse para determinar un menor valor a pagar en los casos establecidos en este decreto."

5.55 La definición de "proceso de importación" se utiliza en el artículo 112 del Estatuto Aduanero de Colombia, que dispone lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 101 de este decreto, la mercancía de procedencia extranjera permanecerá *durante el proceso de su importación*, en depósitos habilitados para el efecto."

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 100.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 67-77.

¹¹⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 97-130.

¹¹⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 78-96.

5.56 Según el último artículo citado, interpretado conjuntamente con la definición de "PROCESO DE IMPORTACIÓN", es evidente que el pago de los derechos y el "levante" de las mercancías ponen fin al proceso de importación. A este respecto, Guatemala no entiende cómo pueden conciliarse estas disposiciones con el argumento de Colombia de que hay un "control posterior" durante el cual "se determinará el valor real en aduana para liquidar los derechos", si el proceso de importación ya ha terminado.¹¹⁸

5.57 Guatemala tampoco entiende cuál sería la diferencia entre el término "corrección" en el párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y la "Declaración de Corrección" mencionada en otras disposiciones pertinentes del artículo 128.

5.58 El artículo 234 del Estatuto Aduanero de Colombia dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

"DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN: La Declaración de Importación *se podrá corregir voluntariamente sólo* para subsanar los siguientes errores: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales, *valor FOB*, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y *valor en aduana*, y sólo procederá dentro del término previsto en el artículo 131 del presente decreto.

... La Declaración de Corrección *provocada* por la *autoridad aduanera* procederá, como consecuencia de los resultados de una inspección aduanera, o cuando se notifique requerimiento especial aduanero de corrección o de revisión del valor, en cuyo caso, la base para corregir será la determinada oficialmente por la autoridad aduanera, o a solicitud del declarante o del importador, cuando se pretenda corregir errores en el diligenciamiento de la Declaración de Importación, diferentes a los contemplados en el inciso primero del presente artículo, en cuyo caso, deberá mediar autorización previa por parte de la autoridad aduanera.

No procederá Declaración de Corrección cuando la autoridad aduanera hubiere formulado liquidación oficial de corrección o de revisión del valor."

5.59 De conformidad con esta disposición, Guatemala considera que la iniciativa de las autoridades aduaneras de presentar una "Declaración de Corrección" es uno de los casos previstos en el párrafo 5 e) del artículo 128 del Estatuto Aduanero. Si no es así, a Guatemala también le plantea problemas conciliar el párrafo 5 e) del artículo 128 y el artículo 234 del Estatuto Aduanero de Colombia.

5.60 Con respecto al supuesto pago de la garantía de conformidad con el párrafo 5 e) del artículo 128, Guatemala observa que el artículo 252 del Estatuto Aduanero de Colombia prevé "valores provisionales", es decir, los casos en se puede declarar provisionalmente el valor en aduana. Al analizar esta disposición Guatemala no ve reflejado, como uno de estos casos, el denominado "control previo" que ha alegado Colombia.

5.61 Además, el artículo 254 estipula lo siguiente:

"Cuando exista controversia respecto al valor en aduana declarado y/o los documentos que lo justifican, o cuando no sea posible la determinación del valor al momento de la importación, se podrá otorgar el levante de las mercancías, previa constitución de garantía, en los términos del Artículo 13 del Acuerdo y artículo 128 numeral 5 de este Decreto y conforme a las condiciones y modalidades que señale la autoridad aduanera."

¹¹⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 55.

5.62 Aunque parece que la referencia que se hace en esta disposición al párrafo 5 del artículo 128 permitiría la interpretación propugnada por Colombia, una lectura más detenida de dicho párrafo permite comprobar que, a diferencia del resto de las salvedades previstas en esta disposición concreta, el inciso e) exige el "pago" de los derechos de aduana en lugar de la constitución de una "garantía bancaria o de compañía de seguros".

5.63 Por último, Guatemala considera que el denominado "control posterior" que alega Colombia es en realidad un conjunto de procedimientos jurídicos previstos en su legislación para *revisar* resoluciones administrativas, en lugar de formar parte de un "método de valoración en aduana". De hecho, y al menos a primera vista, el método de valoración en aduana previsto en los artículos 237 a 259 del Estatuto Aduanero de Colombia parece ser distinto del procedimiento establecido en sus artículos 514, 515, 548, 551, 554 y 555.

5.64 Los artículos que acabamos de mencionar establecen un procedimiento para la devolución o compensación cuando se ha *pagado* una cantidad de dinero en exceso.

5.65 En consecuencia, por las razones expuestas anteriormente, a Guatemala le resulta difícil considerar que el *pago* de los derechos de aduana pueda ser calificado de garantía y que el "control posterior", como lo describe Colombia, es el momento en que las autoridades aduaneras determinan el valor de las mercancías.

5.66 Por el contrario, Guatemala considera, al menos a primera vista, que Colombia, independientemente de cómo caracterice esta cuestión, exige de hecho el pago de los derechos de aduana por una cuantía mínima igual a los precios indicativos y permite, si el interesado así lo desea, impugnar la decisión en un procedimiento administrativo.

5.67 Por esta razón concreta, Guatemala estaría de acuerdo con Panamá en el sentido de que la utilización por parte de Colombia de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 y el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* puesto que Colombia no acepta el valor de transacción como primer criterio para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas y, por consiguiente, que no sigue los métodos establecidos en los artículos 2 a 6 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Además, teniendo en cuenta todo lo manifestado anteriormente, es difícil para Guatemala aceptar que el pago de derechos de aduana, incluso previendo medios administrativos jurídicos para solicitar la devolución de los derechos pagados en exceso, pueda ser considerado una "garantía" en el sentido del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

D. HONDURAS

5.68 Honduras desea agradecer la oportunidad de estar presentes en esta reunión de los terceros con las Partes y los Miembros del Grupo Especial.

5.69 Honduras desea indicar que no toma ninguna posición sobre la sustancia de este asunto. Decidimos participar debido a nuestro interés sistémico en el asunto y tomando en cuenta que esta es la primera vez que un Grupo Especial hará una interpretación del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, llamado *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y también nos llama mucho la atención el resultado de este caso con respecto a la interpretación del artículo V del GATT que trata el tema de la Libertad de Tránsito y la posible relación con las negociaciones para concluir un Acuerdo de Facilitación del Comercio.

E. TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU

1. Introducción

5.70 El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu ("Taipei Chino") agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones en calidad de tercero. El Taipei Chino examinará en la presente comunicación algunas cuestiones de interpretación jurídica, en particular las que se refieren al *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*"), al *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*GATT de 1994*") y al *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD").

2. Alegaciones relativas a los precios indicativos que utiliza Colombia

5.71 Panamá ha afirmado en la presente diferencia que los precios indicativos objeto de litigio ("precios indicativos") se utilizaron para determinar valores en aduana y que el pago basado en el cálculo de los precios indicativos era de carácter definitivo. En cambio, Colombia ha dicho en su defensa que los precios indicativos simplemente actuaban como un mecanismo administrativo permitido en virtud del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y que el pago basado en dichos precios era provisional. En vista de las afirmaciones contradictorias sobre la función de los precios indicativos, el Taipei Chino alienta tanto a Panamá como a Colombia a que aporten nuevas pruebas para demostrar la naturaleza exacta de los precios indicativos en cuestión.

5.72 Además, en caso de que el Grupo Especial constate que los precios indicativos eran únicamente un mecanismo de control y no de determinación de los valores en aduana, el Taipei Chino sostendría que en todo caso Colombia no estaba autorizada a establecer los precios indicativos de una manera arbitraria que era incompatible con el artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.73 Panamá ha explicado con mucho detalle en su comunicación que el establecimiento de precios indicativos por parte de Colombia era incompatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, en particular con sus artículos 1 a 7 inclusive. A este respecto, el Taipei Chino se inclina a considerar que los precios indicativos de Colombia no se establecieron de conformidad con los métodos expuestos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. La única posibilidad que queda para justificar el uso de los precios indicativos es que éstos sean clasificados como el método previsto en el artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.74 Sin embargo, si se permitiera a Colombia invocar el artículo 7 para establecer los precios indicativos, el Taipei Chino señalaría que Colombia puede no sólo no haber demostrado en primer lugar que el valor en aduana no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, sino que también puede haber utilizado indebidamente el artículo 7 al violar la condición positiva del párrafo 1 del artículo 7 y las condiciones negativas de su párrafo 2.

3. Las medidas de Colombia que restringen los puertos de entrada para determinados productos de Panamá no se pueden justificar al amparo del GATT de 1994

5.75 No se ha discutido que Colombia ha promulgado resoluciones que restringen la importación a Colombia de determinados textiles procedentes de Panamá salvo que se realicen por los puertos de Bogotá y Barranquilla. Estas restricciones no sólo han creado importantes costos de transacción para las importaciones de textiles procedentes de Panamá, sino que también ha impedido entregar la mercancía en "tiempo real", lo que sin duda desalentará la compra de estos productos a los clientes que no estén situados cerca de los dos puertos designados.

5.76 Todos estos hechos indican que las restricciones de los puertos de entrada de Colombia han hecho que la importación de determinados textiles de Panamá sea mucho más onerosa que si no hubieran existido esas restricciones, y por lo tanto son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*.

5.77 Colombia ha intentado utilizar el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* para justificar las restricciones de los puertos de entrada. A este respecto, el Taipei Chino sugiere que el Grupo Especial debería en primer lugar examinar los factores, entre ellos la importancia de los intereses protegidos por estas restricciones, su repercusión en el comercio y su contribución al logro del fin perseguido. El Grupo Especial debería considerar también si había razonablemente disponible alguna otra medida compatible con las normas de la OMC para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no fueran en sí mismos incompatibles con algunas disposiciones del *GATT de 1994* y que fuera apropiada para el nivel de observancia pretendido por Colombia.

5.78 Sin embargo, aunque el Grupo Especial constate que estas restricciones eran provisionalmente compatibles con el apartado d) del artículo XX, sin duda alguna no se pueden justificar al amparo del artículo XX debido a una evidente incompatibilidad entre estas restricciones y la parte introductoria de dicho artículo, que prohíbe aplicar una medida en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable.

5.79 Colombia ha adoptado en este caso resoluciones que restringen los puertos de entrada únicamente para determinados productos procedentes de Panamá. De ello se deduce que la aplicación de estas resoluciones dio lugar a discriminación.

5.80 Colombia ha sostenido que estas restricciones se adoptaron como parte de una serie de medidas para combatir la subfacturación, el contrabando, el blanqueo de capitales y otras actividades ilícitas. Teniendo en cuenta la relación entre los amplios objetivos de estas restricciones de Colombia y la forma en que las ha aplicado, el Taipei Chino considera además que toda discriminación causada por estas restricciones fue aleatoria. En consecuencia, la discriminación resultante de estas restricciones podría ser arbitraria en el sentido de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

5.81 En cuanto a si la discriminación causada por las restricciones en cuestión de Colombia era injustificable, el Taipei Chino observa que los objetivos antes mencionados no podían lograrse únicamente con la introducción de estas restricciones. Resulta difícil entender cómo podría considerarse que la discriminación causada por las restricciones de Colombia se ajusta a lo establecido en la parte introductoria del artículo XX cuando no están relacionadas con el logro de los objetivos declarados por Colombia. Por lo tanto, el Taipei Chino sostiene que las restricciones en cuestión de Colombia constituían una discriminación injustificable en el sentido de la parte introductoria del artículo XX.

4. Los Miembros deben resolver las diferencias de buena fe

5.82 Teniendo en cuenta lo que establecen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, el Taipei Chino sostiene que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC prefiere las soluciones de mutuo acuerdo a los litigios. Además, el Miembro que se proponga llegar a una solución con otro Miembro en un procedimiento deberá celebrar consultas o negociaciones de "buena fe". Como consecuencia de la aplicación del principio de buena fe, el Taipei Chino opina que todo Miembro que sea parte en una solución convenida deberá cumplir de buena fe todos sus términos y condiciones.

5.83 Esta reclamación que ha presentado Panamá contra Colombia es especial. Es la segunda vez que Panamá ha presentado en la OMC una reclamación contra Colombia y sobre medidas prácticamente idénticas a las del procedimiento anterior. Sin embargo, el procedimiento anterior

terminó poco después de su iniciación porque ambos países llegaron a una solución de mutuo acuerdo.

5.84 Si se considera desde la perspectiva de los artículos 2 y 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esta solución mutuamente convenida es un acuerdo internacional celebrado entre Panamá y Colombia y debe interpretarse como un tratado que ambas partes deben cumplir de buena fe. Si no hay nuevos hechos contrarios a las circunstancias, el hecho de que cualquiera de las partes lo incumpla no sólo es incompatible con los principios de "solución positiva de las diferencias" y de "buena fe" establecidos en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, sino que también incumple la obligación que le corresponde a la parte en virtud de la Convención de Viena y el derecho internacional consuetudinario codificado en sus disposiciones pertinentes.

5.85 El Taipei Chino es consciente de que Panamá y Colombia han presentado hipótesis contrarias sobre el cumplimiento de la solución antes mencionada. Para facilitar la labor del Grupo Especial, el Taipei Chino sugiere que ambos países aporten pruebas más convincentes que demuestren nuevos hechos en apoyo de sus argumentos, en lugar de limitarse a mantener los hechos que han expuesto hasta ahora.

F. ESTADOS UNIDOS

5.86 Me complace comparecer hoy ante ustedes para exponer las opiniones de los Estados Unidos sobre determinadas cuestiones planteadas en la presente diferencia. Nos gustaría hacer algunas breves observaciones sobre las alegaciones formuladas por Panamá en relación con la utilización por Colombia de precios indicativos y la interpretación jurídica correcta de determinadas disposiciones del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*"). Reconocemos que muchas de las cuestiones planteadas en la presente diferencia son de carácter fáctico y desde el principio queremos insistir en que los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión de si Colombia ha cumplido o no las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

5.87 La presente diferencia plantea una cuestión importante sobre la aplicación adecuada del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Las disposiciones del Acuerdo a que se ha referido Panamá no han sido analizadas previamente por ningún grupo especial de solución de diferencias de la OMC ni por el Órgano de Apelación y la cuestión de los precios indicativos no ha sido objeto de ningún informe de un grupo especial ni del Órgano de Apelación.

5.88 Las informaciones sobre la utilización generalizada por los Miembros de la OMC de precios indicativos (o precios de bases de datos) en relación con la valoración en aduana son inquietantes y un motivo de grave preocupación. La utilización de precios indicativos o de precios de bases de datos en lugar de seguir el procedimiento de valoración en aduana prescrito por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es incompatible con el Acuerdo.

5.89 Los Estados Unidos acogen con agrado el acuerdo general de Panamá y Colombia en la presente diferencia sobre la interpretación jurídica del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. En particular, Panamá y Colombia señalan que "[e]l 'valor de transacción', tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo".¹¹⁹ El artículo 1 del Acuerdo dispone que "[e]l valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación", salvo en determinadas

¹¹⁹ *Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Introducción general*, párrafo 1 (primera frase); Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 90; Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 69.

condiciones previamente establecidas. Cuando no pueda determinarse el valor en aduana con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, los artículos 2 a 7 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establecen un proceso jerárquico para determinar el valor en aduana sobre la base de otros medios, entre ellos el valor de transacción de mercancías idénticas o similares (artículos 2 y 3), el precio unitario de mercancías idénticas o similares vendidas en el país de importación (artículo 5), un precio reconstruido (artículo 6) u otros "criterios razonables" (artículo 7).¹²⁰

5.90 Los artículos 1 a 6 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no permiten utilizar precios indicativos para determinar el valor en aduana. Cada uno de estos artículos prescribe un método específico para determinar el valor en aduana que excluye la posibilidad de utilizar precios indicativos. Sólo cuando el valor en aduana no pueda determinarse de conformidad con los artículos 1 a 6 inclusive dicho valor podrá determinarse, de conformidad con el artículo 7, "según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de[1] [*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*] y el artículo VII del *GATT de 1994*, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación".¹²¹

5.91 El artículo 7 prohíbe además determinadas prácticas, por ejemplo, el empleo de valores en aduana mínimos (apartado f) del párrafo 2 del artículo 7) y de valores arbitrarios o ficticios (apartado g) del párrafo 2 del artículo 7). Si se utiliza un precio indicativo para determinar el valor en aduana y es imposible obtener el despacho de aduana de las importaciones a un valor inferior al precio indicativo, esto constituiría un valor mínimo incompatible con el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7. Si un precio indicativo se basa en datos insuficientes para determinar el valor en aduana con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2 a 6 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, esto sugeriría firmemente que el precio indicativo es arbitrario o ficticio, lo que sería incompatible con el apartado g) del párrafo 2 del artículo 7.

5.92 Aunque no es necesario que el Grupo Especial determine en la presente diferencia el ámbito exacto de lo que sería admisible en virtud del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, en todo caso los Estados Unidos recuerdan que Colombia parece estar de acuerdo con Panamá en que, como cuestión jurídica general, la sustitución del valor declarado por un precio indicativo para determinar el valor en aduana sería incompatible con lo establecido en los artículos 1 a 7 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.¹²²

5.93 En la presente diferencia Panamá y Colombia discrepan principalmente en lo que se refiere a la naturaleza y el alcance de la utilización de precios indicativos por Colombia. Panamá alega que Colombia utiliza precios indicativos para determinar el valor en aduana y Colombia responde que no utiliza esos precios para ese fin. Se trata de una cuestión de hecho sobre la que los Estados Unidos no se pronuncian. Los Estados Unidos esperan con interés el examen que realice el Grupo Especial de estas cuestiones de hecho, así como su informe.

5.94 Sr. Presidente, me gustaría añadir brevemente una idea sobre una cuestión relacionada con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según entendí una observación que hicieron las Comunidades Europeas en su declaración oral en calidad de tercero, las CE explicaron que para cumplir lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD bastaría decir en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que una medida se impugna "en sí misma" y "en su aplicación", sin ninguna otra referencia a las aplicaciones de la medida respecto a la cual se solicitan constataciones. Una respuesta preliminar sería que los Estados Unidos no están de acuerdo con el enfoque que han expuesto las CE.

¹²⁰ Véase, por ejemplo, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, *Introducción general*, párrafos 2-4.

¹²¹ *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, párrafo 1 del artículo 7.

¹²² Véase la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 68-74.

5.95 Concretamente, no está claro que medidas que son aplicaciones de otra medida sean ellas mismas, si no se identifican en absoluto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial y por lo tanto susceptibles de constataciones y de posibles recomendaciones del Grupo Especial en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Por lo tanto, proponemos al Grupo Especial que estudie más detenidamente esta cuestión.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 4 de abril de 2009 el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 18 de abril de 2009 ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El 25 de abril de 2009 las partes presentaron observaciones escritas sobre las observaciones de la otra parte. Ninguna de ellas solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en esta sección del informe del Grupo Especial se expone su respuesta a los argumentos formulados en la etapa intermedia de reexamen cuando el Grupo Especial ha estimado que una explicación era necesaria. El Grupo Especial también ha modificado determinados aspectos de su informe a la luz de las observaciones de las partes cuando lo ha considerado adecuado. Por último, el Grupo Especial ha introducido en el informe provisional, a efectos de claridad y precisión, un número limitado de correcciones de carácter editorial. Las referencias a secciones, números de párrafos y notas en esta sección VI aluden al informe provisional. Cuando procede, se incluyen referencias a párrafos y notas del informe definitivo.

A. OBSERVACIONES DE PANAMÁ SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Parte expositiva

6.3 Con respecto al párrafo 2.5 del informe provisional, Panamá pide al Grupo Especial que incluya otras declaraciones de la Dirección de Lucha contra la Droga de los Estados Unidos describiendo las operaciones de intercambio del peso en el mercado negro para reflejar de manera más completa sus argumentos. El Grupo Especial considera que la descripción que hace en esta sección es adecuada y por lo tanto se abstiene de hacerlo. Además, el Grupo Especial observa que Panamá tuvo anteriormente la oportunidad de solicitar modificaciones de la parte expositiva del informe.

6.4 Con respecto a la nota 14 del informe provisional, Panamá pide al Grupo Especial que suprima el texto en que se mencionan constataciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) colombiana sobre participantes en actividades de contrabando. El Grupo Especial no estima adecuada esa supresión.

2. Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

6.5 Con respecto al párrafo 7.9 del informe provisional, Panamá propone que se sustituya en la segunda línea la expresión "en toda la medida de sus posibilidades" por la expresión "así como la legislación y el marco reglamentario que dan efecto a los precios indicativos". El Grupo Especial no considera que este cambio sea adecuado.

6.6 Con respecto al párrafo 7.10 del informe provisional, Panamá propone que se añada la frase siguiente: "En particular, Panamá se remite al asunto *Tailandia - Vigas doble T* que aclaró que la cuestión fundamental en una alegación de existencia de perjuicio es si la parte demandada fue informada de manera suficiente de las alegaciones presentadas por la parte reclamante para poder defenderse." Panamá propone también que se añada una nota de pie de página para incluir la referencia pertinente. El Grupo Especial no considera que este cambio sea adecuado.

6.7 Con respecto al párrafo 7.88 del informe provisional, Panamá propone que se añada al principio del párrafo la frase "Panamá adujo que sin ninguna base textual en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128, Colombia equipara el concepto de pago al de garantía o depósito." Propone además que se incluya al final de esta frase una nota de pie de página con el texto siguiente: "Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 43." El Grupo Especial no considera que estos cambios sean adecuados.

6.8 Con respecto al párrafo 7.128 del informe provisional, Panamá pide al Grupo Especial que sustituya la frase "hay un mecanismo de examen en el que las autoridades aduaneras colombianas determinan un valor en aduana" por la frase "hay un mecanismo de examen en el que las autoridades aduaneras colombianas determinan un valor en aduana revisado". Sin embargo, Colombia rechaza la caracterización del mecanismo de examen como una revisión. El Grupo Especial se abstiene de hacer las modificaciones solicitadas porque considera que la declaración es adecuada.

3. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

6.9 Panamá se ha referido a la decisión del Grupo Especial de no formular constataciones en relación con el párrafo 2 del artículo III basándose en que su constatación de que el uso de precios indicativos para determinar el valor en aduana es un método prohibido repercute directamente en la alegación relativa al párrafo 2 del artículo III. Panamá considera que sin una resolución específica del Grupo Especial de que no se pueden utilizar precios indicativos para determinar la base gravable para los textiles, confecciones y calzado, Colombia podría modificar su legislación para permitir que se usen precios indicativos con objeto de determinar la base gravable de esos productos. Panamá observa que el Grupo Especial ya ha considerado, a efectos de argumentación, que se han cumplido los dos criterios que establecen una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Por consiguiente, Panamá pide al Grupo Especial que considere la posibilidad de completar su análisis constatando que el uso de precios indicativos, y no del valor de transacción, como base para liquidar el impuesto sobre las ventas da por resultado la imposición de impuestos superiores a los percibidos sobre los productos nacionales similares e infringe la primera oración del párrafo 2 del artículo III.

6.10 En respuesta, Colombia considera inadecuado que el Grupo Especial formule las constataciones solicitadas teniendo en cuenta el hecho de que la impugnación de Panamá se limitó a las disposiciones concretas del Decreto N° 2658 y de la Resolución N° 4240. A juicio de Colombia, la preocupación de Panamá en esta etapa avanzada por la aplicación del artículo 459 del Estatuto Tributario no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Considera que es improcedente discrepar de la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal puesto que Panamá no impugnó esta disposición del Estatuto Tributario de Colombia. Considera además que el argumento de Panamá relativo a la aplicación es de carácter especulativo y no reconoce el principio firmemente establecido de que corresponde a cada Miembro decidir la forma más adecuada de poner su medida en conformidad con el Acuerdo pertinente. Si Panamá considera que Colombia no ha puesto su medida en conformidad, Colombia aduce que ese país debe solicitar un grupo especial sobre el cumplimiento para que examine el asunto.

6.11 Tras haber analizado las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial no acepta la solicitud de Panamá para que formule constataciones en relación con el párrafo 2 del artículo III. Como se explica en el informe provisional (párrafo 7.169), las constataciones del Grupo Especial relativas a la incompatibilidad con las normas de la OMC de las disposiciones jurídicas "en sí mismas" que imponen la utilización de precios indicativos permiten llegar a una solución positiva de la diferencia y por tanto el Grupo Especial considera innecesario continuar su análisis y formular constataciones específicas sobre si el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 son incompatibles "en sí mismos" con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Como se ha indicado, Panamá no impugnó el artículo 459 del Estatuto Tributario ni ninguna otra disposición tributaria, sino que se refirió en cambio a las

disposiciones como contexto pertinente para la interpretación de las disposiciones sobre los precios indicativos. En consonancia con las preocupaciones expresadas por Colombia, el Grupo Especial considera que, al haber constatado que los precios indicativos son un método prohibido de valoración en aduana, formular otras constataciones en virtud del párrafo 2 del artículo III equivaldría a pronunciarse sobre posibles situaciones futuras.

4. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

6.12 Con respecto al párrafo 7.210 del informe provisional, Panamá propone que se agregue al principio del párrafo el texto siguiente: "Panamá observa que en la jurisprudencia del GATT y la OMC los grupos especiales han interpretado el párrafo 1 del artículo XI como una prohibición completa de todos los tipos de limitaciones a la importación de productos, aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas." Panamá pide además al Grupo Especial que añada la frase siguiente al final del párrafo: "Panamá considera que el argumento de Colombia de que el artículo XI está limitado a las restricciones cuantitativas no encuentra ningún apoyo en la jurisprudencia del GATT y la OMC. Ha habido varios casos en que grupos especiales han constatado que una restricción no cuantitativa era una infracción del artículo XI." El Grupo Especial no estima que estos cambios sean adecuados.

6.13 Con respecto al párrafo 7.230 del informe provisional, Panamá comentó que tal vez el Grupo Especial desee citar de manera más completa los argumentos detallados de Panamá que figuran en su Segunda comunicación escrita, párrafos 113-126 y en su segunda declaración oral, párrafos 30-34. El Grupo Especial considera que la argumentación de Panamá está recogida de manera suficiente en su informe y por tanto no tiene en cuenta la sugerencia de Panamá.

6.14 Con respecto al párrafo 7.250 del informe provisional, Panamá propone que en la última oración se sustituya la frase "en respuesta a la alegación de Colombia de que su impugnación es por su propia naturaleza necesariamente *de facto*", por la frase "en caso de que el Grupo Especial considerara otra cosa". El Grupo Especial no estima que este cambio sea adecuado.

6.15 Con respecto al párrafo 7.252 del informe provisional, Panamá propone que se agregue al principio del párrafo el texto siguiente: "Panamá considera que la referencia de Colombia al asunto *Argentina - Piel y cueros* está fuera de lugar. En ese asunto las CE impugnaron la medida en litigio sobre una base *de facto* mientras que Panamá impugna la medida basándose en el texto de la ley." El Grupo Especial no considera que estos cambios sean adecuados.

5. Defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.16 Con respecto al análisis del apartado d) del artículo XX realizado por el Grupo Especial, Panamá le pide que modifique su constatación de que Colombia ha satisfecho la carga que le corresponde de identificar las leyes y reglamentos cuya observancia trata de lograr su medida relativa a los puertos de entrada, a saber, el Decreto N° 2685, incluidos los artículos 41 y 87, y la Resolución N° 4240 (párrafo 7.524 del informe provisional). A juicio de Panamá, una lectura atenta de la respuesta de Colombia a la pregunta 145 del Grupo Especial revela que este país no se refirió inicialmente al artículo 87 como una disposición cuya observancia trata de lograr la medida relativa a los puertos de entrada. Panamá considera que Colombia simplemente se refirió a esta disposición *como un ejemplo* de una norma que establece una obligación aduanera. Por lo tanto, Panamá sostiene que Colombia no ha satisfecho la carga de identificar las leyes y reglamentos. Teniendo esto en cuenta, Panamá pide al Grupo Especial que se abstenga de formular constataciones positivas sobre la cuestión de si Colombia ha identificado adecuadamente las leyes y reglamentos, sino que en lugar de eso suponga a efectos de argumentación que lo ha hecho a fin de proseguir con su análisis respecto del apartado d) del artículo XX.

6.17 Panamá señala además que en la sección del informe provisional acerca de si las leyes o reglamentos no son en sí mismos incompatibles con las normas de la OMC, el Grupo Especial dice "el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que se considerará que la legislación de un Miembro demandado es compatible con la OMC mientras no se demuestre lo contrario" (párrafo 7.531). Aunque reconoce la corrección de la declaración, Panamá aduce que sólo es aplicable en los casos en que una parte reclamante alega que las medidas de una parte demandada son incompatibles con las normas de la OMC. Considera que recae sobre la parte reclamante que afirma la incompatibilidad la carga de aportar pruebas para justificar esa afirmación. Por tanto, las diferencias mencionadas en la nota 852, en particular *Estados Unidos - Acero al carbono*, se refieren al tipo de pruebas que debe aportar la parte reclamante para demostrar su aseveración de que la medida de una parte demandada es incompatible. A juicio de Panamá, no es posible aplicar este razonamiento del Órgano de Apelación en una situación que se refiere a una defensa afirmativa, como el apartado d) del artículo XX. Cuando una parte demandada invoca una excepción, recae sobre ella la carga de demostrar que las leyes o reglamentos cuya observancia trata de lograr no son en sí mismos incompatibles con el GATT. No puede pretender beneficiarse de una presunción de compatibilidad a este respecto. Como declaró el Órgano de Apelación en *India - Camisas y blusas de lana*, "El artículo XX ... [t]iene[] el carácter de una defensa[] afirmativa[]. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca." (página 18).

6.18 En este caso, Panamá aduce que Colombia no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde como demandado de acreditar *prima facie* que sus leyes y reglamentos no son incompatibles en sí mismos con el GATT. Una vez más, Panamá solicita al Grupo Especial que suponga a efectos de argumentación que Colombia lo ha hecho a fin de proseguir con su análisis de si la medida relativa a los puertos de entrada es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia.

6.19 Colombia sostiene que Panamá está esgrimiendo de nuevo los mismos argumentos que presentó en el curso del procedimiento basándose en argumentos idénticos que el Grupo Especial rechazó. Colombia aduce que está firmemente establecido que la finalidad de la etapa intermedia de reexamen no es que las partes vuelvan a esgrimir sus argumentos.¹²³ Por consiguiente, Colombia pide al Grupo Especial que no introduzca en su informe las modificaciones solicitadas respecto de sus constataciones.

6.20 El Grupo Especial considera que ya ha analizado adecuadamente la cuestión de si Colombia identificó correctamente las leyes y los reglamentos pertinentes cuya observancia se pretendía lograr y si dichas disposiciones son compatibles en sí mismas con las normas de la OMC. En particular, el Grupo Especial se remitió a una declaración del Órgano de Apelación explicada en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* según la cual los grupos especiales pueden utilizar los distintos argumentos esgrimidos y las disposiciones invocadas por las partes para evaluar objetivamente cuáles eran las leyes y reglamentos pertinentes para la defensa del demandado.¹²⁴ Como se explica en los párrafos 7.516 a 7.521 del informe provisional, el Grupo Especial considera que Colombia identificó leyes y reglamentos, incluidos el artículo 41 y el artículo 87 del Decreto N° 2685, y la Resolución N° 4240, que conjuntamente establecen normas sobre la designación de los puertos de importación y el despacho de mercancías, y la prescripción de presentar una declaración de importación y pagar los

¹²³ Colombia se remite al informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 6.2: "Al examinar las observaciones de Corea observamos que ha tratado de volver a aducir muchos de los argumentos que esgrimió en sus comunicaciones. No es ésta necesariamente la finalidad del mecanismo de reexamen intermedio establecido en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD. En particular, no consideramos que el párrafo 2 del artículo 15 del ESD nos obligue a presentar una defensa de nuestras constataciones en la etapa intermedia de reexamen."

¹²⁴ Panamá se remite a la nota 844 del informe provisional, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 302.

derechos y tasas. Con respecto a la cuestión de si las leyes y los reglamentos identificados por Colombia son compatibles en sí mismos con las normas de la OMC, el Grupo Especial explicó en los párrafos 7.529 a 7.532 del informe provisional que no considera que Panamá haya impugnado la totalidad del derecho de Colombia a velar por la aplicación de sus leyes y obligaciones aduaneras contenidas en el Decreto N° 2685 o la Resolución N° 4240. El Grupo Especial tampoco considera que las disposiciones específicas mencionadas por Colombia sean incompatibles con las normas de la OMC. En consecuencia, el Grupo Especial se abstiene de modificar las constataciones que ha formulado respecto del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, que no afectarían en ningún caso a sus conclusiones generales sobre dicho apartado.

6.21 Con respecto a la nota 836 del informe provisional, Panamá solicita al Grupo Especial que incluya argumentos relativos a la inclusión de la referencia de Colombia al artículo 319 de su Código Penal al abordar la identificación realizada por Colombia de leyes y reglamentos cuya observancia pretende lograr la medida relativa a los puertos de entrada. Colombia pide al Grupo Especial que rechace el texto propuesto por Panamá. El Grupo Especial se abstiene de introducir cambios, señalando que la nota 836 sirve para ofrecer antecedentes a la pregunta 145 formulada por el Grupo Especial a las partes. El Grupo Especial no consideró que el artículo 319 del Código Penal de Colombia fuera una ley o reglamento pertinente a efectos de su análisis del apartado d) del artículo XX.

6.22 Con respecto a la nota 868 del informe provisional, Panamá propone que se suprima la siguiente oración: "Un estudio de la UIAF, por ejemplo, indica que los servicios de información colombianos identificaron a 89 empresas constituidas en la Zona Libre de Colón como participantes habituales en la compra de mercancías con dólares de los Estados Unidos de contrabando." El Grupo Especial no considera que este cambio sea adecuado.

6. Observaciones varias

6.23 Además de las observaciones sustantivas expuestas *supra*, Panamá presentó varias propuestas tipográficas y de estilo, pidiendo además al Grupo Especial que introdujera los cambios correspondientes en la versión española del informe provisional. El Grupo Especial ha aceptado las propuestas de Panamá cuando lo ha considerado adecuado y se ha referido a ellas. Igualmente se han introducido cambios equivalentes en la traducción al español del informe del Grupo Especial.

A. OBSERVACIONES DE COLOMBIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Parte expositiva

6.24 Con respecto al párrafo 2.4 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que se refiera a la "cooperación fallida" en el marco del Protocolo de Cooperación Aduanera y caracterice las medidas en litigio como "de naturaleza similar" a medidas promulgadas anteriormente. El Grupo Especial considera que la redacción del párrafo refleja con precisión los hechos como le han sido presentados, pero no obstante ha modificado el texto del párrafo 2.4 del informe definitivo para tener en cuenta las observaciones de Colombia.

2. Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

6.25 Con respecto al párrafo 7.63 del informe provisional, Colombia discrepa de la caracterización siguiente que hace el Grupo Especial del argumento de Panamá: "A juicio de Panamá, Colombia no ha demostrado que la valoración en aduana tenga lugar durante el 'control posterior' o '*estudio de valor*'." Según Colombia, Panamá adujo que la valoración en aduana tiene lugar por primera vez en el momento del levante de las mercancías sujetas a precios indicativos. Sin embargo, Panamá coincide con la caracterización que hace el Grupo Especial de su argumento y remite correctamente a

Colombia a tal efecto a los párrafos 16 a 21 de su Segunda comunicación escrita. El Grupo Especial se abstiene de modificar la redacción del párrafo 7.63.

6.26 Con respecto al párrafo 7.71 del informe provisional, Colombia considera que la última oración de este párrafo no expone con claridad la razón por la que Colombia considera que es pertinente la resolución del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Tabaco* y pide al Grupo Especial que sustituya esta oración de acuerdo con el párrafo 42 de la Segunda comunicación escrita de Colombia. El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el texto del párrafo 7.71 del informe definitivo.

6.27 Con respecto al párrafo 7.76 del informe provisional, Colombia ha pedido al Grupo Especial que añada el texto del párrafo 3 del artículo 172 de la Resolución N° 4240. El Grupo Especial lo ha hecho en el párrafo 7.76 de su informe definitivo.

6.28 Con respecto a la nota 270 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que complete la cita que hace del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685. El Grupo Especial ha completado en consecuencia el texto de la nota 274 correspondiente del informe definitivo.

6.29 Con respecto al párrafo 7.91 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que añada la palabra "textual" después de la palabra "contexto" ya que los argumentos que Colombia ha presentado se basan en su totalidad en el texto de la ley colombiana como tal. Pide además al Grupo Especial que sustituya algunos de los términos de ese párrafo por un texto adicional. Tras considerarlo cuidadosamente, el Grupo Especial ha añadido la palabra "textual" para matizar la palabra "contexto" en el párrafo 7.91 del informe definitivo, como lo ha pedido Colombia. No obstante, el Grupo Especial se abstiene de introducir otros cambios en el texto del párrafo ya que considera que el texto actual refleja adecuadamente los argumentos de Colombia.

6.30 Con respecto al párrafo 7.113 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que sustituya el término "determinante" que figura en la primera oración de ese párrafo por la palabra "importante". El Grupo Especial ha hecho la modificación propuesta en el párrafo 7.113 del informe definitivo.

3. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

6.31 Con respecto al párrafo 7.196 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que suprima la segunda parte de ese párrafo ya que, a su juicio, llega a una conclusión que no se basa de ninguna manera en un argumento presentado por Panamá. A juicio de Colombia, el Grupo Especial estaría presentando los argumentos en lugar de Panamá al abordar la cuestión de la carga fiscal superior impuesta a los productos importados derivada del costo financiero adicional en que el importador tiene que incurrir en el intervalo entre la recaudación de los impuestos sobre las ventas basados en el precio indicativo y el reembolso de los impuestos pagados en exceso durante el control posterior a la importación. El Grupo Especial no está de acuerdo con Colombia en esta cuestión. En el párrafo 7.196 el Grupo Especial ha explicado la conclusión a que ha llegado en el párrafo 7.195 de que Colombia aplica a los productos importados impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares cada vez que se dan las condiciones fácticas establecidas en el párrafo 7.175, con independencia de la magnitud de la diferencia entre los precios declarados y los indicativos. Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que el importador pueda obtener un reembolso durante el denominado proceso posterior a la importación de los impuestos pagados en exceso de lo que se habría pagado si no se utilizaran precios indicativos. El Grupo Especial no considera que haya presentado los argumentos en lugar de Panamá sino que más bien ha sido riguroso al considerar si la existencia del proceso posterior a la importación afectaría a esa conclusión.

6.32 También con respecto al párrafo 7.196 del informe provisional, Colombia se opone a que el Grupo Especial considere que el proceso posterior a la importación tiene lugar hasta dos años o más después de la entrada de las mercancías. Colombia señala que también ha presentado pruebas de un caso en el que el control posterior a la importación terminó sólo tres meses después de la entrada. Panamá considera que la objeción de Colombia es infundada. Según Panamá, el Grupo Especial se limitó a decir que en el proceso de control posterior a la importación "pueden pasar más de dos años" (sin subrayar en el original). Según Panamá, el hecho de que en un caso ese proceso fuera menor no menoscaba la validez de la apreciación del Grupo Especial de la duración demostrada en otros casos de control posterior a la importación. El Grupo Especial está de acuerdo con las opiniones que ha expresado Panamá a este respecto y por tanto no introduce la modificación solicitada por Colombia.

4. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

6.33 Colombia aduce que el párrafo 7.210 del informe provisional no refleja los párrafos citados en las citas pertinentes. Panamá señala que la nota de pie de página debe referirse a los párrafos 18 a 22 de su segunda declaración oral. El Grupo Especial ha rectificado el error tipográfico en la nota del párrafo 7.210 del informe definitivo para reflejar con exactitud el argumento de Panamá.

6.34 Con respecto al párrafo 7.212 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que cite el párrafo 10 de su Segunda comunicación escrita al resumir los argumentos que ha presentado en el párrafo 10 de esa comunicación. El Grupo Especial considera que los argumentos de Colombia están reflejados con exactitud y se abstiene de modificar el texto. El Grupo Especial señala además que Colombia ha presentado su propio resumen de los argumentos en la parte expositiva.

6.35 Con respecto al párrafo 7.217 del informe provisional, Colombia considera que el Grupo Especial no ha reflejado con exactitud su argumento de que Panamá no satisface la carga de la prueba en relación con el párrafo 1 del artículo XI porque no se refiere a supuestos niveles bajos de importación ni a la relación causal entre la medida específica impugnada y ese bajo nivel de exportación. Panamá considera que el párrafo refleja con precisión las opiniones de Colombia. El Grupo Especial ha aclarado el texto del párrafo 7.217 de su informe definitivo y ha rectificado su referencia a la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 254, para reflejar los argumentos de las partes.

6.36 Con respecto al párrafo 7.258 del informe provisional, Colombia aduce que no está informada de argumentos de Panamá de que los costos adicionales derivados de la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada creen desincentivos e incertidumbre en relación con la importación a varios mercados de Colombia. Panamá se ha remitido a los párrafos 160 a 162 de su Primera comunicación escrita y a los párrafos 132 a 134 de su Segunda comunicación escrita. El Grupo Especial ha actualizado sus citas de manera acorde.

5. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

6.37 Con respecto a los párrafos 7.295 y 7.296 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que aclare su posición sobre la alegación presentada por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I en lo que respecta a la medida relativa a los puertos de entrada. Además de otras modificaciones del texto, Colombia pide al Grupo Especial que incluya el texto siguiente: "Colombia sostiene que la manera en que Panamá formuló su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I en lo que respecta al aspecto de la declaración de importación anticipada de las medidas portuarias implica que la alegación de infracción del párrafo 1 del artículo I por la restricción del número de puertos de entrada no formaba parte de la solicitud de Panamá ...". El Grupo Especial considera que el párrafo y las citas como están redactadas actualmente reflejan la argumentación de Colombia como se expuso inicialmente en sus comunicaciones y por tanto se abstiene de modificar el texto.

6. Alegación de Panamá al amparo del párrafo 6 del artículo V del GATT de 1994

6.38 Con respecto a los párrafos 7.314 y 7.318 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que, en aras de la coherencia, utilice la frase "procedentes de" en lugar de la frase "las procedentes de orígenes distintos". El Grupo Especial ha modificado de manera consecuente la redacción de los párrafos 7.314 y 7.318 del informe definitivo.

6.39 Con respecto al párrafo 7.451 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que aclare el texto que resume sus argumentos relativos al párrafo 6 del artículo V. El Grupo Especial ha corregido un error tipográfico añadiendo "no" en el párrafo 7.451 del informe definitivo.

7. Defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.40 Con respecto al párrafo 7.488 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que refleje en su totalidad sus argumentos acerca de la forma en que las medidas relativas a los puertos de entrada hacen una contribución importante a la prevención del contrabando y la subfacturación, no simplemente mediante la especialización de los funcionarios de aduanas. El Grupo Especial ha rectificado un error tipográfico en el párrafo 7.488 del informe definitivo para reflejar que las medidas contribuyen de más formas que permitiendo estrictamente la especialización de los funcionarios de aduanas.

6.41 Con respecto al párrafo 7.500 del informe provisional, Colombia aduce que presentó una defensa común a todos los aspectos de la medida relativa a los puertos de entrada debido a que Panamá impugnó aspectos de la medida como una medida única. Colombia cita en apoyo de su argumento la página 2 de la solicitud de establecimiento presentada por Panamá. Por tanto, Colombia pide al Grupo Especial que considere la impugnación de Panamá como una "impugnación común". Panamá aduce que ha formulado alegaciones separadas y precisas en sus comunicaciones, que Colombia debería haber refutado por separado. Teniendo en cuenta el texto de la solicitud de establecimiento, que se refiere a la importación "exclusivamente por los dos puertos designados", el hecho de que la prescripción "no se aplica a las mercancías procedentes de terceros países que llegan directamente a Colombia", y la referencia a la obligación de presentar la declaración de importación "en forma anticipada a [la] llegada [de las mercancías] a Colombia", el Grupo Especial no está de acuerdo con la posición de Colombia. Además, el Grupo Especial señala que Panamá formuló alegaciones separadas al amparo de diversas disposiciones del GATT con respecto a la medida relativa a los puertos de entrada. En consecuencia, el Grupo Especial no acepta la solicitud de Colombia.

6.42 Con respecto al párrafo 7.556 y la nota 890 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que modifique el texto para reflejar con mayor precisión la información disponible en las pruebas documentales. Colombia sostiene que el fundamento de este párrafo (el párrafo 194 de la Primera comunicación escrita de Colombia) no se presentó "de la manera más clara posible". Además, Colombia pide al Grupo Especial que suprima íntegramente la nota 890, diciendo que la terminología utilizada en distintas pruebas documentales presentadas al Grupo Especial no se preparó para este procedimiento de la OMC sino para otros fines y por tanto puede haber dado lugar a confusión. Tomando como base el argumento que Colombia expuso en su Primera comunicación, y la presentación de datos en las pruebas documentales pertinentes, incluida la Prueba documental 15 de Colombia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que no hay base alguna para los cambios que propone Colombia. Por lo tanto el Grupo Especial no efectúa ningún cambio.

6.43 Con respecto al párrafo 7.568 y la nota 913 del informe provisional, Colombia pide al Grupo Especial que cite el párrafo 232 de su Segunda comunicación escrita, y la Prueba documental 18 de Colombia, en lugar de las citas originales. El Grupo Especial reconoce este error en las citas y ha introducido los cambios correctos en el párrafo 7.568 y la nota 939 del informe definitivo.

6.44 Colombia pide al Grupo Especial que modifique el texto que figura en el párrafo 7.577 del informe provisional para reflejar que Colombia no sugirió que el precio implícito fuera la "mejor manera" de medir la eficacia, sino que en cambio sirvió como un "buen indicador" de la eficacia. Teniendo en cuenta el párrafo 235 de la Segunda comunicación escrita de Colombia, el Grupo Especial ha hecho pequeñas modificaciones en el párrafo 7.577 del informe definitivo para reflejar la posición de Colombia.

6.45 Con respecto al párrafo 7.602 del informe provisional, Colombia aduce que el Grupo Especial no ha reflejado con exactitud sus argumentos en relación con la elección de los puertos en el período comprendido entre la imposición de la primera y la segunda medidas relativas a los puertos de entrada. Sostiene que se refirió a los aspectos positivos generales del estado moderno de los puertos elegidos y a la importancia de los puertos desde el punto de vista del comercio en general en 2006 y 2007. Colombia solicita por tanto al Grupo Especial que suprima el texto de que la información "refuta aun más claramente la aseveración de Colombia". El Grupo Especial señala que su referencia a la "aseveración" de Colombia aludía a su argumento general de que la medida relativa a los puertos de entrada no ha tenido una repercusión negativa importante en el comercio legítimo, en contraposición a sus propios argumentos específicos sobre el período transcurrido entre la aplicación de dos medidas distintas. Al formular sus constataciones, el Grupo Especial considera que no está limitado por los argumentos de las partes, sino que puede llegar a sus conclusiones teniendo en cuenta las pruebas presentadas por ambas partes. El Grupo Especial ha reflejado en el párrafo 7.602 del informe definitivo la aseveración de Colombia de que la medida relativa a los puertos de entrada no ha tenido una repercusión negativa importante en el comercio legítimo.

VII. CONSTATAIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia

a) Antecedentes

7.1 En su Primera comunicación escrita¹²⁵, Colombia solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar relativa al alcance de su mandato, por considerar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá no satisfacía los criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Colombia pidió al Grupo Especial que excluyera "de su mandato las alegaciones que no han sido expuestas con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento" y/o "que no fueron objeto de consultas entre los Miembros". De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo, el Grupo Especial dio a Panamá un plazo de 10 días para responder a la solicitud de Colombia y comunicó a las partes que se les oíría sobre esta cuestión en la primera reunión sustantiva. Tras oír a las partes, el Grupo Especial decidió aplazar su resolución sobre las cuestiones planteadas hasta que se diera traslado del informe provisional.

7.2 Colombia ha planteado dos cuestiones sobre el alcance del mandato del Grupo Especial en relación con las alegaciones concernientes al uso de precios indicativos. La primera afecta al alcance de las disposiciones legales y reglamentarias impugnadas por Panamá. Por lo que respecta a la segunda, Colombia alega que Panamá no ha identificado suficientemente casos concretos de aplicación de las disposiciones impugnadas en el contexto de sus alegaciones contra las medidas "en su aplicación". Panamá se opone a las alegaciones de Colombia, así como al momento de presentación de la solicitud por Colombia.¹²⁶

¹²⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 26-41.

¹²⁶ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 3-8.

b) Principales argumentos de las partes

i) *Momento de presentación de la solicitud de resolución preliminar*

7.3 Panamá ha solicitado al Grupo Especial que rechace la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia por considerar que no se presentó a su debido tiempo, es decir, en la primera oportunidad que hubo para hacerlo.¹²⁷ En apoyo de esa declaración, Panamá se remite a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, en el que el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"En virtud del ... principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales."¹²⁸

7.4 Según Panamá, la jurisprudencia del Órgano de Apelación aclara inequívocamente que una parte debe comunicar sus objeciones tan pronto como le sea posible, y, desde luego, antes de presentar su Primera comunicación escrita, si está en condiciones de hacerlo. A su juicio, las preocupaciones de Colombia conciernen exclusivamente al texto mismo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, y no a alguna discrepancia entre dicha solicitud y la Primera comunicación escrita de Panamá. Por consiguiente, Panamá considera que Colombia no tenía motivos para esperar hasta la presentación de su Primera comunicación escrita para formular su solicitud de resolución preliminar.

7.5 Como indica Panamá, el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial dispone que "las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar no más tarde de su Primera comunicación al Grupo Especial". A juicio de Panamá, ese plazo constituye el límite máximo en el que una parte puede presentar una solicitud de resolución preliminar. Según Panamá, ese plazo se aplica a los casos en que un demandado plantea objeciones basadas en una discrepancia entre la Primera comunicación escrita del reclamante y el mandato establecido en la solicitud de establecimiento.¹²⁹ Dado que la objeción de Colombia se basa en motivos que se conocían antes de la presentación de su Primera comunicación escrita, Panamá sostiene que Colombia debería haber presentado su solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, es decir, algún tiempo antes de presentar su Primera comunicación escrita. En apoyo de su opinión, Panamá se remite al informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, en el que el Órgano de Apelación explicó que la puntualidad de una objeción planteada al amparo del párrafo 2 del artículo 6 debe examinarse a la luz de las circunstancias concretas que motivaron la objeción.¹³⁰

7.6 Colombia rechaza la objeción de Panamá sobre el momento de presentación de su solicitud de resolución preliminar citando jurisprudencia de la OMC que indica que las cuestiones preliminares deben abordarse "con prontitud", pero no necesariamente "tan pronto como sea posible". Señala que

¹²⁷ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 8.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

¹²⁹ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 7.

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 206.

una solicitud de resolución preliminar no debe utilizarse en un litigio como táctica dilatoria del procedimiento de un grupo especial.¹³¹ Discrepa también de la interpretación de las constataciones del Órgano de Apelación en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* propugnada por Panamá. Según Colombia, el Órgano de Apelación estableció claramente que incumbe a cada grupo especial decidir si una solicitud de resolución preliminar se ha presentado a su debido tiempo, sobre todo si se tiene en cuenta que los grupos especiales establecen su propio calendario de actuación. Colombia observa a ese respecto que el Grupo Especial había decidido que las solicitudes de resoluciones preliminares se presentaran no más tarde de la Primera comunicación escrita. Colombia destaca que su solicitud se presentó dentro de ese plazo.¹³²

ii) *Alcance de las medidas*

7.7 Por lo que respecta al alcance de las medidas, Colombia alega que en la solicitud de establecimiento presentada por Panamá no se identifican las medidas concretas en litigio, ya que dicha solicitud hace referencia a los precios indicativos establecidos y aplicados de conformidad con legislación marco como el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N° 2685 de 1999, en particular sus títulos V y VI), la Resolución N° 4240 de 2000 y el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto N° 624 de 1989), que en su conjunto abarcan centenares de páginas y cuya relación con los precios indicativos no es evidente. Colombia pide al Grupo Especial que limite su examen a las Resoluciones N°s 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530 de 26 de junio de 2007 de la DIAN, el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, el artículo 115 del Estatuto Aduanero de Colombia, y los artículos 447 y 459 del Estatuto Tributario de Colombia. Colombia alega que sólo esas disposiciones se identifican con el nivel suficiente de claridad requerido por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹³³

7.8 Colombia sostiene además que Panamá no ha identificado ninguna disposición jurídica concreta que considere infringe el párrafo 2 del artículo III, ni ha presentado ningún ejemplo de aplicación específica de esa supuesta diferencia en la base imponible.¹³⁴ Según Colombia, parece haber una "clara desconexión" entre las diversas medidas impugnadas por Panamá en su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo III.¹³⁵

7.9 En contradicción con lo que alega Colombia, Panamá aduce que ha identificado claramente la medida en litigio "en toda la medida de sus posibilidades".¹³⁶ Sostiene que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se aclara que la medida en litigio es el uso de "precios indicativos" que "se aplican a mercancías específicas procedentes de todos los países excepto de los que han firmado acuerdos de libre comercio con Colombia" a fin de determinar el valor de esas mercancías que ha de utilizarse como base para imponer a) derechos de importación y b) impuestos sobre las ventas. Panamá sostiene que identificó en toda la medida de sus posibilidades el sistema reglamentario utilizado por la DIAN para establecer el mecanismo de precios indicativos, incluidas las Resoluciones N°s 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530. Aduce, por tanto, que identificó no sólo la medida en litigio, sino también el marco legislativo y reglamentario que confería eficacia a los precios indicativos. Observa que con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 sólo estaba obligado a "identificar" la medida en litigio, no a explicar con detalle su aplicación.¹³⁷ A ese respecto, Panamá

¹³¹ Primera declaración oral de Colombia, párrafo 14.

¹³² Primera declaración oral de Colombia, párrafo 16.

¹³³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 37.

¹³⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 140.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 141.

¹³⁶ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 11.

¹³⁷ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 10-12.

recuerda que ha especificado su intención de "incluir en la medida en litigio cualesquiera otras leyes, enmiendas o ampliaciones conexas, y cualesquiera prácticas conexas". Según Panamá, se ha constatado que esos términos ofrecen una base suficiente para incluir otras disposiciones no enumeradas en el mandato de un grupo especial.¹³⁸

7.10 En cualquier caso, Panamá considera que aunque se estimara que la solicitud es "insuficiente a tenor de sus propios términos", Colombia no ha demostrado que ha sufrido un "perjuicio" como consecuencia de esta formulación supuestamente inexacta de las alegaciones.¹³⁹ Panamá señala a la atención del Grupo Especial el hecho de que, como pone de manifiesto su extensa comunicación escrita, parece que Colombia ha podido identificar con exactitud la medida en litigio, por lo que su capacidad para defenderse no se ha visto menoscabada.¹⁴⁰

iii) *Tipos de alegaciones: contra las medidas "en sí mismas" y/o "en su aplicación"*

7.11 Colombia aduce que, si bien la solicitud de establecimiento presentada por Panamá alude a las disposiciones jurídicas en litigio, en ningún momento hace referencia a una sola aplicación específica de precios indicativos a las importaciones objeto de la diferencia. Sostiene, por tanto, que los argumentos de Panamá relativos al uso de precios indicativos deben limitarse a una impugnación de las leyes y reglamentos de Colombia "en sí mismos".

7.12 Panamá rechaza las alegaciones de Colombia y aduce que no está obligado a enumerar ninguna importación específica en su solicitud de establecimiento. Sostiene que, como ha impugnado la aplicación del sistema de precios indicativos a todas las importaciones objeto de la diferencia, no es necesario que identifique transacciones individuales.¹⁴¹ Panamá discrepa además de la interpretación de los conceptos "en su aplicación" y "en sí mismas" propugnada por Colombia. Con arreglo a una opinión que Panamá considera respaldada por la práctica de los Miembros de la OMC¹⁴², un reclamante no está obligado a enumerar importaciones específicas objeto de una medida cuando presenta una impugnación contra la medida "en su aplicación".¹⁴³

c) Examen por el Grupo Especial

i) *Consideraciones generales*

7.13 Aunque el ESD no contempla expresamente las resoluciones preliminares de los grupos especiales, en los últimos años éstas se han convertido en un hecho habitual. El Órgano de Apelación ha estimado que los procedimientos de trabajo de los grupos especiales deberían permitir la posibilidad de pronunciarse sobre solicitudes de resoluciones preliminares.¹⁴⁴ Para abordar esa posibilidad se ha incluido, por tanto, el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial. Ese párrafo dice así:

¹³⁸ Panamá se remite al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 135. Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 13 y 17.

¹³⁹ Panamá se remite al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T* y al informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*.

¹⁴⁰ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 18-20.

¹⁴¹ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 22.

¹⁴² Panamá hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*.

¹⁴³ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 23-27 y 29.

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 144.

"Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar no más tarde de su Primera comunicación al Grupo Especial. Si la parte reclamante solicita tal resolución, el demandado presentará su respuesta a la solicitud en su Primera comunicación. Si la solicita el demandado, la parte reclamante presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la vista de la solicitud. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente."

7.14 El Grupo Especial observa que no hay jurisprudencia establecida, así como tampoco una práctica establecida sobre si los grupos especiales tienen que pronunciarse sobre el alcance de su mandato con carácter preliminar, es decir, antes de dar traslado de su informe provisional a las partes. Muchos grupos especiales se han reservado pronunciarse sobre las cuestiones preliminares hasta la publicación de un informe definitivo.¹⁴⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que puede obrar a su arbitrio sobre la manera de proceder al abordar la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, siempre teniendo en cuenta las debidas garantías procesales para las partes. Habiendo oído las opiniones de las partes sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, el Grupo Especial decidió, por tanto, no pronunciarse con carácter preliminar y aplazar su resolución sobre las cuestiones planteadas hasta haber dado traslado del informe provisional. Como resolvió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, "al examinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es o no suficiente, pueden consultarse las comunicaciones presentadas y las declaraciones hechas durante el curso de las actuaciones, en particular la Primera comunicación escrita de la parte reclamante, con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y como parte de la evaluación acerca de si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa".^{146, 147} El Grupo Especial consideró, por consiguiente, que el alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá podía aclararse mediante preguntas adecuadas durante la primera reunión sustantiva y después de ella.

7.15 Al haber aplazado la publicación de una resolución preliminar, el Grupo Especial examinará ahora la objeción de Panamá relativa a la admisibilidad de la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia debida a su supuesta presentación tardía. Si el Grupo Especial decide rechazar la objeción de Panamá, procederá seguidamente a abordar el contenido de la solicitud de Colombia.

ii) *Momento de presentación de la solicitud de resolución preliminar*

7.16 El Grupo Especial examinará primero si la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia se planteó a su debido tiempo. Observa que el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, que se reproduce en el párrafo 7.13 *supra*, establece expresamente un límite máximo para la presentación de las solicitudes preliminares: "las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar *no más tarde de* su Primera comunicación escrita al Grupo Especial" (sin cursivas en el original). Como observa Colombia, el artículo 12 del ESD permite a los grupos especiales determinar sus procedimientos de trabajo y su calendario. Para ser precisos, el Órgano de Apelación afirmó que, "con arreglo al artículo 12 del ESD, el grupo especial fija el calendario de su procedimiento, por lo que es el grupo especial el que está en mejores condiciones de determinar si, en

¹⁴⁵ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.15; el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.7; el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*; el informe del Grupo Especial, *CE - Equipo informático*.

¹⁴⁶ (*nota original*) Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127, y el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

las circunstancias particulares de cada caso, una objeción se ha planteado a su debido tiempo".¹⁴⁸ Como se indica más arriba, el Órgano de Apelación ha recomendado también que los grupos especiales prevean en sus procedimientos de trabajo la posibilidad de que se presenten solicitudes de resoluciones preliminares.¹⁴⁹ El Grupo Especial lo ha hecho incluyendo el párrafo 11 en su "Procedimiento de trabajo". El Grupo Especial también opina que cuando ha especificado en su Procedimiento de trabajo un plazo dado, ese plazo debe respetarse. El texto del párrafo 11 es claro: la solicitud de resolución preliminar tiene que presentarse *no más tarde de* la Primera comunicación escrita. Puede interpretarse que esto significa que esa solicitud puede presentarse antes o al mismo tiempo que la Primera comunicación escrita. El Grupo Especial estima que Colombia ha respetado ese plazo, ya que su solicitud de resolución preliminar se presentó al Grupo Especial como parte de su Primera comunicación escrita.¹⁵⁰

7.17 El argumento de Panamá de que la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia debe rechazarse porque las preocupaciones de Colombia conciernen exclusivamente al texto mismo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, y no a alguna discrepancia entre esa solicitud y la Primera comunicación escrita de Panamá, no convencen al Grupo Especial. Dado que las preocupaciones de Colombia conciernen exclusivamente al texto mismo de la solicitud, Panamá aduce que Colombia no tenía necesidad alguna de esperar hasta la presentación de su Primera comunicación escrita para presentar esa solicitud. El Grupo Especial reconoce que el Órgano de Apelación ha resuelto que "cuando un Miembro desea formular una objeción en un procedimiento de solución de diferencias, siempre tiene la obligación de hacerlo sin demora. Se puede considerar que todo Miembro que no formule sus objeciones oportunamente, a pesar de haber tenido una o varias oportunidades de hacerlo, ha renunciado a su derecho a que un grupo especial considere dichas objeciones".¹⁵¹ El Grupo Especial no considera que esto sea así por lo que respecta a la solicitud de Colombia.

7.18 Por norma general, el Órgano de Apelación ha otorgado a los grupos especiales amplias facultades discrecionales para tramitar sus procedimientos como estimen adecuado, con sujeción a las siguientes consideraciones: i) el grupo especial debe respetar el texto del *ESD* a no ser que las partes acuerden mutuamente apartarse de él, y ii) el grupo especial debe tener plenamente en cuenta las garantías procesales para las partes. Se dio a Panamá la oportunidad de presentar su respuesta por escrito antes de la primera reunión sustantiva, así como la oportunidad de hacer comentarios sobre la solicitud de Colombia en la primera reunión sustantiva. A juicio del Grupo Especial, esto no ha menoscabado las debidas garantías procesales de Panamá ni su derecho a defenderse. Por consiguiente, el Grupo Especial abordará el contenido de la solicitud de Colombia.

iii) *Conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6*

7.19 El Grupo Especial procederá seguidamente a examinar las objeciones de Colombia sobre la conformidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Según Colombia, en la solicitud de establecimiento de Panamá la medida concreta en litigio no se identifica en dos aspectos. Primero, Colombia aduce que la amplia referencia de Panamá a la "legislación marco" no es lo bastante precisa, ya que la legislación abarca centenares de páginas y una amplia gama de disposiciones jurídicas cuya relación con los precios indicativos no siempre está clara. Segundo, Colombia sostiene que Panamá no ha identificado ninguna aplicación específica de las disposiciones impugnadas a

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 206.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 144. Véase el párrafo 7.13.

¹⁵⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, páginas 12-15.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 50.

importaciones procedentes de Panamá. Según Colombia, esta aplicación específica de una disposición constituye una medida jurídicamente diferenciada que tiene que identificarse por separado en el contexto de la alegación de Panamá contra las medidas "en su aplicación".¹⁵²

7.20 El Grupo Especial entiende que, como aduce Panamá¹⁵³, las preocupaciones de Colombia parecen estar exclusivamente relacionadas con el texto mismo de la solicitud de establecimiento presentada por Panamá, y no con alguna discrepancia entre esa solicitud y la Primera comunicación escrita de Panamá.

7.21 El párrafo 2 del artículo 6 dispone lo siguiente:

"Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, *se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.* En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial." (sin cursivas en el original)

7.22 Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 6 dispone, entre otras cosas, que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen las medidas *concretas* en litigio y se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación *que sea suficiente* para presentar el problema con claridad. En *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación resumió su anterior jurisprudencia sobre las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y destacó la importancia de las dos prescripciones distintas, a saber, la identificación de las medidas concretas en litigio y la inclusión de una breve exposición de las reclamaciones. Refiriéndose al asunto *Guatemala - Cemento I*¹⁵⁴, el Órgano de Apelación concluyó que ambos requisitos "en conjunto comprenden 'el asunto sometido al OSD', que constituye la base del mandato del Grupo Especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD".

7.23 El Grupo Especial recuerda que en *CE - Banano III* el Órgano de Apelación explicó por qué una solicitud de establecimiento de un grupo especial tiene que ser "suficientemente precisa": "en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación".¹⁵⁵ En *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación reiteró que las prescripciones subyacentes en el párrafo 2 del artículo 6 son, en primer lugar, definir el alcance de una diferencia, y, en segundo lugar, "cumplir el objetivo del *debido proceso* al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante".¹⁵⁶

Identificación de las medidas concretas en litigio concernientes al uso de precios indicativos

7.24 Colombia aduce, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá no se identifican las medidas concretas en litigio, como requiere el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, por lo que respecta al uso de precios indicativos por las autoridades aduaneras de Colombia. Según Panamá, su solicitud de establecimiento deja claro que la medida en litigio es el

¹⁵² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 36-38.

¹⁵³ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 6.

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76.

¹⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

uso de "precios indicativos" que "se aplican a mercancías específicas procedentes de todos los países, excepto de los que han firmado acuerdos de libre comercio con Colombia, a fin de determinar el valor de esas mercancías que ha de utilizarse como base para imponer a) derechos de importación y b) impuestos sobre las ventas."¹⁵⁷

7.25 El Órgano de Apelación ha constatado que el grado de especificidad requerido al identificar la medida en litigio tiene que evaluarse caso por caso.¹⁵⁸ El que la medida concreta en litigio haya sido suficientemente identificada en la solicitud de establecimiento dependerá de la capacidad del demandado para defenderse, dada la descripción de la medida en la solicitud.¹⁵⁹

7.26 Panamá sostiene que no sólo ha identificado las medidas en litigio, sino también el marco legislativo y reglamentario que confiere eficacia a los precios indicativos. Concretamente, Panamá citó las Resoluciones N^{os} 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530, y observó además que algunas disposiciones de las resoluciones y decretos enumerados en la solicitud de establecimiento son más pertinentes que otras por lo que respecta a la aplicación de precios indicativos. Por consiguiente, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Panamá explicó que está impugnando las disposiciones específicas del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N^o 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N^o 4240, así como la aplicación del régimen de importación relacionado con los precios indicativos, que en su solicitud de establecimiento se describe así:

- a) Resoluciones N^{os} 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530 de 26 de junio, de la DIAN,
- b) legislación marco como el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N^o 2685 de 1999, en particular, sus títulos V y VI),
- c) la Resolución N^o 4249 de 2000 y el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N^o 624 de 1989).¹⁶⁰

7.27 En respuesta a una pregunta complementaria del Grupo Especial, Panamá aclaró también que:

"Panamá pide al Grupo Especial que constate la incompatibilidad del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N^o 2685, el párrafo 7 del artículo 127 de la Resolución N^o 4240 y las resoluciones específicas, en su forma enmendada o modificada, en las que se establecen precios indicativos enumeradas en el párrafo 29 de la Primera comunicación escrita de Panamá. Panamá solicita que se resuelva que esas medidas son, en sí mismas, incompatibles con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, y los apartados b), f) y g) del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, así como con el párrafo 2 del artículo III y, subsidiariamente, el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*."¹⁶¹

7.28 Panamá discrepa también del argumento de Colombia de que no ha identificado con claridad suficiente la medida objeto de la diferencia por lo que respecta a su alegación al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo III del *GATT de 1994*. Observa que en su solicitud de establecimiento se hace referencia a los "precios indicativos establecidos y aplicados de conformidad con ... el Estatuto Tributario de Colombia", y especialmente al artículo 459 del Estatuto Tributario, como base para el

¹⁵⁷ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 10-12.

¹⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

¹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 70.

¹⁶⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta 3 del Grupo Especial.

¹⁶¹ Respuesta de Panamá a la pregunta 91 del Grupo Especial.

establecimiento de la base imponible para las mercancías importadas, así como al artículo 447 del Estatuto Tributario, como base para el establecimiento de la base imponible para las mercancías nacionales.¹⁶² Panamá aduce que lo que da lugar a que se conceda un trato menos favorable a los productos importados es la aplicación del artículo 459 del Estatuto Tributario en relación con las disposiciones pertinentes que regulan la determinación del valor en aduana para los productos de que se trata.¹⁶³ Panamá afirma concretamente que lo que impugna es "el artículo 496 del Estatuto Tributario en relación con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240".¹⁶⁴ El Grupo Especial observa, no obstante, que Panamá en respuesta a una pregunta ulterior del Grupo Especial citada en el párrafo 7.27 *supra*, no menciona el artículo 496 del Estatuto Tributario como una medida que está impugnando *en sí misma*, sino más bien el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 en cuanto que incompatibles, entre otras cosas, con el párrafo 2 del artículo III (y, subsidiariamente, el párrafo 4 del artículo III) del *GATT de 1994*.

7.29 Panamá observa que tanto Colombia como los terceros participantes han podido identificar la medida en litigio y presentar argumentos relacionados con la alegación de Panamá.¹⁶⁵ Sostiene, finalmente, que aunque se considerara que la solicitud de establecimiento es "insuficiente a tenor de sus propios términos", Colombia no ha logrado demostrar la existencia de ningún "perjuicio" derivado de esta alegación supuestamente inadecuada.¹⁶⁶

7.30 Habida cuenta de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial define y delimita el alcance de la diferencia, y en consecuencia el ámbito de la jurisdicción de un grupo especial, el Grupo Especial utilizará como punto de partida la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá.¹⁶⁷ Un grupo especial sólo puede analizar la diferencia a la luz de las disposiciones citadas en la solicitud. Por tanto, el mandato del Grupo Especial en esta diferencia está limitado a las medidas específicas enumeradas y las alegaciones jurídicas planteadas por Panamá en el documento WT/DS366/6.

7.31 La parte pertinente de la solicitud de Panamá dice así:

"Colombia establece precios indicativos para determinar el valor de los productos a efectos de la recaudación de derechos de aduana e impuestos internos. Estos precios se aplican a mercancías específicas procedentes de todos los países, excepto de los que han firmado acuerdos de libre comercio con Colombia. Estos precios se establecen y aplican de conformidad con las Resoluciones N°s 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530, de 26 de junio de 2007, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ('DIAN'), además de legislación marco como el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N° 2685 de 1999, en particular sus títulos V y VI), la Resolución N° 4240 de 2000 y el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto N° 624 de 1989).

Colombia obliga a los importadores de determinadas mercancías a pagar derechos de aduana y otros derechos o cargas e impuestos sobre la base de los precios indicativos, y no de los métodos de valoración establecidos en el artículo VII del *GATT de 1994*

¹⁶² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 82.

¹⁶³ Respuesta de Panamá a la pregunta 6 del Grupo Especial.

¹⁶⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta 6 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 84.

¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 79 y 80.

¹⁶⁶ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafo 19.

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 21 de la versión inglesa.

y en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Panamá impugna las medidas relativas a los precios indicativos tanto 'en sí mismas' como 'en su aplicación'.

De conformidad con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000, un importador que declare un valor FOB inferior al precio indicativo sólo podrá obtener el levante de su mercancía si corrige su declaración de importación conforme a los precios indicativos y paga derechos de aduana, otros derechos o cargas y los impuestos pertinentes sobre la base de esos precios indicativos. Además, el artículo 115 del Estatuto Aduanero de Colombia establece que si un importador no obtiene el levante de la mercancía durante el período de depósito, la mercancía se considerará legalmente abandonada y finalmente pasará a ser propiedad del Estado."

7.32 A tenor del texto citado, parece que Panamá impugna las Resoluciones N°s 07509, 07510, 07511, 07512 y 07513 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN"), así como legislación marco tal como el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto N° 2685 de 1999, en particular sus títulos V y VI), la Resolución N° 4240 de 2000 y el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto N° 624 de 1989). Y, en particular, el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000. El Grupo Especial observa que en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial Panamá aclaró que: a) no solicitaba una resolución separada sobre el artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999, si bien se refería a él en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita para demostrar las consecuencias adversas que afrontaba un importador que no "corrigiera" la declaración de importación y pagara los derechos de aduana y los impuestos sobre las ventas como requiere el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128¹⁶⁸; b) no solicitaba una resolución sobre la Resolución N° 07530 de 26 de junio de 2007, que atañe a los productos sujetos a "precios de referencia", y no a "precios indicativos"¹⁶⁹; y c) estaba impugnando las disposiciones que regulan la determinación de la base imponible para las mercancías importadas, es decir, el artículo 459 del Estatuto Tributario, aplicado en conjunción con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.¹⁷⁰

7.33 El Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales pueden utilizar las comunicaciones de las partes para interpretar los términos de la solicitud de establecimiento.¹⁷¹ En su Primera comunicación escrita, Panamá hace referencia a varias disposiciones de esos instrumentos jurídicos. En consecuencia, el Grupo Especial ha tratado de aclarar mejor el alcance de las medidas en litigio formulando preguntas a las partes.

7.34 Los argumentos de Panamá y los correspondientes argumentos en contrario de Colombia se centran principalmente en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240. Panamá alude también a la aplicación del régimen de importación relacionado con los precios indicativos. En ese contexto, Panamá alude a "las resoluciones específicas en el contexto de toda la legislación marco que confiere eficacia a los precios indicativos", y concretamente a las Resoluciones N°s 07509, 07510, 07511, 07512, 07513 y 07530 de 26 de junio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN"); el Estatuto

¹⁶⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹⁶⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta 5 del Grupo Especial.

¹⁷⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta 6 del Grupo Especial.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95.

Aduanero de Colombia (Decreto N° 2685 de 1999, en particular sus títulos V y VI), la Resolución N° 4240 de 2000 y el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto N° 624 de 1989).¹⁷²

7.35 Un examen de la Primera y las ulteriores comunicaciones de Colombia demuestra que ésta ha podido identificar el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685, el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 y la serie de resoluciones en las que se establecen y enmiendan los precios indicativos como las medidas pertinentes para las alegaciones concernientes a su régimen de precios indicativos.¹⁷³ Dado que Panamá identificó esas disposiciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial¹⁷⁴, estas forman parte de la "medida en litigio". El Grupo Especial observa que no parece que la capacidad de Colombia para defenderse se haya visto menoscabada por la forma en que Panamá define las medidas en litigio.¹⁷⁵

7.36 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a la definición de las medidas en litigio que regulan el uso por Colombia de precios indicativos. El Grupo Especial establece, por tanto, que la medida pertinente para las alegaciones de Panamá al amparo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el artículo III del *GATT de 1994* comprende: el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como la Resolución N° 7510 del 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7511 de 26 de junio de 2007; la Resolución N° 7509 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7512 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11415 y la Resolución N° 7513 de 26 de junio de 2007. La cuestión de si algunas de las resoluciones que se han promulgado después del establecimiento de este Grupo Especial forma parte de nuestro mandato se tratará en la sección VII.A.2 a) *infra*.

7.37 Además, el Grupo Especial declina formular constataciones sobre la compatibilidad con la OMC del artículo 459 del Estatuto Tributario. El Grupo Especial ha adoptado esa decisión basándose en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá y su respuesta a la pregunta 91 del Grupo Especial, en la que Panamá indicó que no estaba impugnando la compatibilidad con la OMC del artículo 459 del Estatuto Tributario *en sí mismo*, sino que hacía referencia a la disposición como contexto para establecer la incompatibilidad con la OMC del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 con el párrafo 2 del artículo III (y subsidiariamente el párrafo 4 del artículo III) del *GATT de 1994*.

Las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación"

7.38 Colombia ha pedido también al Grupo Especial que rechace las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" porque Panamá no ha identificado casos individuales de aplicación de la medida relativa a los precios indicativos en litigio.

7.39 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá indicó que estaba impugnando las medidas relacionadas con el uso de precios indicativos tanto "en su aplicación" como "en sí mismas". Por tanto, Panamá está impugnando la compatibilidad con la OMC de los propios

¹⁷² Respuesta de Panamá a la pregunta 3 del Grupo Especial.

¹⁷³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 37; primera declaración oral de Colombia, párrafo 12; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 10.

¹⁷⁴ WT/DS366/6, página 1.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88; informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

instrumentos jurídicos, así como la aplicación de los diversos instrumentos jurídicos citados en su solicitud.

7.40 Colombia aduce que la aplicación de las disposiciones impugnadas en situaciones concretas con respecto a productos importados concretos es una medida diferenciada que tiene que identificarse claramente en el contexto de una alegación contra una medida "en su aplicación". Aunque la solicitud de establecimiento presentada por Panamá alude a las disposiciones jurídicas en litigio, Colombia aduce que no hace referencia a una sola aplicación específica de precios indicativos.¹⁷⁶ Como consecuencia de ello, aduce que los argumentos de Panamá tienen que ceñirse a su impugnación de las leyes y reglamentos de Colombia que establecen el régimen de precios indicativos "en sí mismos".¹⁷⁷

7.41 Panamá ha aclarado que está impugnando la aplicación general y sistémica de precios indicativos, y no determinaciones aduaneras individuales.¹⁷⁸ Aduce que la distinción entre una impugnación contra una medida "en su aplicación" y "en sí misma" no atañe a la identificación de las medidas en litigio sino a la naturaleza de las reclamaciones jurídicas del reclamante. Por lo general, aduce, una impugnación contra una medida "en sí misma" se basa en la opinión de un reclamante de que la medida identificada -por lo general una ley- es *per se* incompatible con la OMC en cuanto que cualquier aplicación de la medida necesariamente sería incompatible con la OMC. Según Panamá, esas impugnaciones conllevan cuestiones jurídicas y fácticas que no se plantean en las alegaciones contra las medidas "en su aplicación". Panamá sostiene que una impugnación contra una medida "en su aplicación", por otro lado, atañe a todas las demás impugnaciones que no conllevan una alegación de que una ley es *per se* incompatible con la OMC. Aunque esto pueda conllevar una impugnación relativa a una importación específica, no hay ningún límite en el sentido de que esas impugnaciones sólo pueden hacerse con respecto a entradas específicas. A juicio de Panamá, imponer esa limitación y obligar a los Miembros a enumerar todas las importaciones a las que una medida se aplica haría virtualmente imposible acceder a los procedimientos de solución de diferencias.¹⁷⁹ Panamá sostiene que la práctica de los Miembros respalda esa interpretación. Aduce, por ejemplo,

¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 38.

¹⁷⁷ Colombia observa que en la solicitud de establecimiento se hace referencia a otro fundamento jurídico al impugnarse los artículos 447 y 459 del Estatuto Tributario. WT/DS366/6, página 2. Véase el párrafo 141 de la Primera comunicación escrita de Colombia.

¹⁷⁸ No obstante, Panamá hizo referencia a ejemplos de la aplicación del régimen de precios indicativos. En particular, Panamá señala a la atención del Grupo Especial: i) un caso en el que un importador primero no corrigió la declaración de importación (Panamá - Prueba documental 51) y posteriormente la corrigió (Panamá - Prueba documental 52); ii) un caso en el que el importador corrigió y pagó, y después pidió un reembolso de los derechos de aduana pagados en exceso, que se denegó (Panamá - Prueba documental 53); y iii) los ejemplos específicos presentados por Colombia en sus Pruebas documentales 7 a 9. Según Panamá, las Pruebas documentales 8 y 9 de Colombia (complementadas por la Prueba documental 64 de Colombia) y la Prueba documental 53 de Panamá (parcialmente complementada por la Prueba documental 49 de Colombia) ofrecen una imagen completa del proceso "posterior a la importación". Esas Pruebas incluyen documentos correspondientes a todas las etapas del procedimiento, incluidas las peticiones de liquidación oficial formuladas por los importadores, las respuestas de la División de Fiscalización y la División de Liquidación, y las decisiones finales de la División de Asuntos Jurídicos sobre el "recurso de consideración" presentado por los importadores para impugnar la decisión de la División de Liquidación. Panamá también ha presentado su Prueba documental 23, en la que se alega que los importadores han corregido declaraciones y pagado derechos sobre la base de precios indicativos en un 87 por ciento de los casos concernientes a los textiles, las confecciones y el calzado. Panamá considera que esas pruebas ponen de manifiesto y confirman que la legislación, tal como se aplica, opera de manera incompatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

¹⁷⁹ Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 23 y 24.

que en *CE - Equipo informático* el reclamante impugnó con éxito la aplicación de una medida sin describir transacciones específicas.¹⁸⁰

7.42 La cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial es si Panamá está obligado, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, a presentar ejemplos de aplicaciones específicas de las leyes que regulan los precios indicativos para plantear debidamente una impugnación contra la medida "en su aplicación" por lo que respecta al uso de precios indicativos.

7.43 Con arreglo a la normativa de la OMC, una alegación contra una medida "en sí misma" impugna "leyes, reglamentos u otros instrumentos de un Miembro que tienen aplicación general y futura, afirmando que la conducta de un Miembro -no sólo en un caso particular que haya acontecido, sino también en situaciones futuras- es necesariamente incompatible con las obligaciones de ese Miembro en la OMC".¹⁸¹ El Grupo Especial entiende que, aparte de la cuestión, tratada en la sección anterior, de si la identificación de las medidas relativas a los precios indicativos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá cumplía lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, ambas partes convienen en que Panamá ha presentado una alegación contra medidas "en sí mismas" por lo que respecta a la compatibilidad con la OMC de las leyes de Colombia que regulan su régimen de precios indicativos. Por consiguiente, Colombia sólo sostiene que son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* las alegaciones contra medidas "en su aplicación".

7.44 Pese a la preocupación expresada por Colombia, el Grupo Especial considera que no está obligado, como cuestión preliminar, a constatar si las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación" forman parte de su mandato. De constatarse una infracción por lo que respecta a las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas", el Grupo Especial considera que una constatación de infracción por "aplicación" de las medidas sería innecesaria, ya que es de sentido común que cada posible aplicación individual de precios indicativos a transacciones de importación se basaría en disposiciones incompatibles con la OMC. El que un grupo especial constate que una medida es "en sí misma" incompatible con los acuerdos abarcados comprende también cualquier caso de aplicación de la misma medida.¹⁸² El Grupo Especial observa que las partes están de acuerdo por lo que respecta a la admisibilidad de las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas". Por tanto, abordará primero esas alegaciones de Panamá. Sólo si rechazara las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas" considerará el Grupo Especial si las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación" satisfacen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

2. Otras cuestiones concernientes al alcance del asunto objeto de la diferencia

a) Medidas posiblemente no comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.45 En su Primera comunicación escrita, Panamá indica que *con posterioridad* a la presentación de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Colombia ha sustituido o modificado una serie de resoluciones que autorizan la aplicación de precios indicativos a diversos productos objeto de las medidas. Las resoluciones específicas que autorizan la imposición de precios indicativos sobre una base unitaria son las siguientes:

¹⁸⁰ Panamá hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*. Comunicación de Panamá sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Colombia, párrafos 26 y 27.

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172.

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172.

Resoluciones en vigor en la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial	Medidas legislativas ulteriores
Resolución N° 7509	Sustituida o modificada por la Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007. ¹⁸³
Resolución N° 7510	Sustituida o modificada por la Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007. ¹⁸⁴
Resolución N° 7511	Sin modificación.
Resolución N° 7512	Sustituida o modificada por la Resolución N° 11415 de 28 de septiembre de 2007. ¹⁸⁵
Resolución N° 7513	Sin modificación.

7.46 Panamá pide al Grupo Especial que se pronuncie sobre las medidas actualmente en vigor, ya que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, además de identificar las disposiciones concretas en litigio, hizo referencia a "cualquier modificación o extensión de estas medidas, así como cualquier ley, práctica o medida de aplicación conexa".

7.47 En su Primera comunicación escrita, Colombia indicó que no se oponía a la referencia de Panamá a las medidas que sustituyeron o modificaron las disposiciones inicialmente impugnadas.¹⁸⁶ Pese a ello, el Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales están obligados a examinar cuestiones de una "naturaleza fundamental", cuestiones que afectan a la raíz misma de su jurisdicción, por su propia iniciativa, si las partes en la diferencia nada dicen sobre esas cuestiones.¹⁸⁷ El que una medida esté o no comprendida en el mandato de un grupo especial es claramente una cuestión que afecta a la raíz misma de la jurisdicción del Grupo Especial. Por tanto, aunque Colombia no se opone a la inclusión de esos reglamentos, el Grupo Especial tiene que determinar si las Resoluciones N°s 11414, 11412 y 11415 están comprendidas en su mandato.

7.48 El Grupo Especial considera que el artículo 7 del *ESD*, que regula el mandato de los grupos especiales, el artículo 4 del *ESD*, que regula la solicitud de celebración de consultas presentada por un reclamante, y el artículo 6 del *ESD*, que regula la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un reclamante, son pertinentes por lo que respecta a esta cuestión. El párrafo 1 del artículo 7 del *ESD* dispone lo siguiente:

"El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."

¹⁸³ Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007, concerniente a calzado clasificable en el capítulo 64 (Panamá - Prueba documental 14).

¹⁸⁴ Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007, concerniente a textiles clasificables en los capítulos 52, 54, 55, 56, 58, 59, 60 (Panamá - Prueba documental 15).

¹⁸⁵ Resolución N° 11415 de 28 de septiembre de 2007, concerniente a calzado clasificable en el capítulo 64 (Panamá - Prueba documental 16).

¹⁸⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 52, nota 35.

¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo, 123.

7.49 El párrafo 4 del artículo 4 del *ESD* dispone lo siguiente:

"Todas esas solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes por el Miembro que solicite las consultas. Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y *en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio* y de los fundamentos jurídicos de la reclamación." (sin cursivas en el original)

7.50 El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* dispone lo siguiente:

"Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, *se identificarán las medidas concretas en litigio* y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial." (sin cursivas en el original)

7.51 En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) el Órgano de Apelación afirmó que "en virtud del artículo 7 del *ESD* el mandato de los grupos especiales se rige por las solicitudes de establecimiento".¹⁸⁸

7.52 El Grupo Especial estima que las constataciones del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precio* son pertinentes para la presente diferencia. En aquella ocasión el Órgano de Apelación consideró si una enmienda de una medida promulgada *después* del establecimiento del Grupo Especial debía pese a ello examinarse como comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹⁸⁹ En aquel caso, el Órgano de Apelación determinó que la enmienda en cuestión debía examinarse como parte de la medida en litigio, ya que aclaraba la legislación que establecía la medida en litigio y no modificaba la medida inicial transformándola en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de la enmienda.¹⁹⁰ Se consideró que esa determinación era coherente con la jurisprudencia¹⁹¹ y se constató también que era coherente con el objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC, consagrado en el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*. El Órgano de Apelación explicó que:

"si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia".¹⁹²

¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 284, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137.

¹⁹¹ En *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación citó un pasaje del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Calzado (CE)* en el que se concluía que las modificaciones introducidas en la medida en litigio durante el procedimiento del Grupo Especial:

"... no constituyen medidas de salvaguardia totalmente nuevas en el sentido de que se hayan basado en una investigación diferente en materia de salvaguardia, sino que constituyen modificaciones de la forma jurídica de la medida definitiva inicial, que sigue vigente en cuanto al fondo y es el objeto de la reclamación".

Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 138.

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

7.53 El Grupo Especial está de acuerdo con la argumentación del Órgano de Apelación. En la diferencia sometida al Grupo Especial, Colombia promulgó las Resoluciones N^{os} 11414, 11412 y 11415 antes citadas después del establecimiento del Grupo Especial. A juicio de este último, los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá incluyen las modificaciones y sustituciones pertinentes.

7.54 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las Resoluciones N^{os} 11414, 11412 y 11415 forman debidamente parte de la medida en litigio y están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. A juicio de este último, abstenerse de examinar las resoluciones adicionales le impediría llegar a una solución positiva de la diferencia.

b) Admisibilidad de la segunda alegación presentada por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

7.55 En su primera declaración oral¹⁹³, Panamá pidió al Grupo Especial que constatará que la restricción a dos puertos de las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* en el caso de que se constatare que las restricciones de los puertos de entrada no están comprendidos en el ámbito de aplicación del "artículo XI (y en consecuencia el artículo XIII)". Sin embargo, Panamá no formuló esa alegación en su Primera comunicación escrita. En lugar de ello, en su Primera comunicación escrita se limitó a aducir que la obligación de presentar una declaración de importación anticipada y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de esa declaración, así como las prescripciones en materia de gravámenes de legalización, infringen el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Panamá ha aducido que esta alegación tardía está justificada porque la alegación se identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Explicó que "en su Primera comunicación escrita no había detallado su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I porque parecía indiscutible que la medida relativa a los puertos de entrada está comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos XI y XIII".¹⁹⁴

7.56 Colombia se opone a la inclusión de lo que a su juicio constituye una nueva alegación, y aduce que el hecho de que no se detallara ningún argumento jurídico y fáctico con respecto a esa alegación implica que Panamá no ha acreditado una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 1 del artículo I del *GATT*.¹⁹⁵ Colombia sostiene que esa alegación no formaba parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, y que por consiguiente no forma parte del mandato del Grupo Especial. Aunque Colombia reconoce que el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* se menciona en la solicitud de establecimiento presentada por Panamá, considera que Panamá se ha referido estrictamente a la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I desarrollada en su Primera comunicación escrita en relación con la declaración de importación anticipada y las prescripciones en materia de legalización de la medida relativa a los puertos de entrada.¹⁹⁶

7.57 Suponiendo, a efectos de argumentación, que la alegación adicional presentada por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I forme parte del mandato del Grupo Especial, Colombia sostiene además que Panamá estaba obligado, en virtud del párrafo 4 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial¹⁹⁷ a presentar sus alegaciones y argumentos en su Primera comunicación escrita.¹⁹⁸

¹⁹³ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 53.

¹⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 141.

¹⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 149.

¹⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 148 y 149.

¹⁹⁷ El párrafo 4 dispone que: "Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos."

¹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 155.

Colombia aduce que en la jurisprudencia de la OMC está bien establecido el principio de que una parte debe presentar sus argumentos tan pronto como le sea posible, en este caso en la Primera comunicación escrita.¹⁹⁹ Colombia sostiene asimismo que el Grupo Especial no debe apoyarse en la resolución del Órgano de Apelación, en *CE - Banano III* de que "no hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la Primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial".²⁰⁰ A juicio de Colombia, el Órgano de Apelación autorizó la introducción de una nueva alegación después de la Primera comunicación escrita debido a las "circunstancias procesales muy peculiares" de aquel asunto, de manera que esos criterios no son aplicables en el presente caso.²⁰¹ Colombia observa además que en *CE - Sardinias* el Órgano de Apelación limitó ese razonamiento al desarrollo de nuevos "argumentos", y no de nuevas "alegaciones". En el presente caso, sostiene Colombia, Panamá no está simplemente desarrollando un argumento, sino introduciendo una alegación totalmente nueva.²⁰² En consecuencia, Colombia no ha presentado ningún argumento de réplica sustantivo, ya que considera que, a falta de todo desarrollo de esa nueva alegación por parte de Panamá, simplemente no hay nada a lo que responder.²⁰³

7.58 Panamá considera que no puede haber duda alguna de que la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Aunque no detalló esa alegación en su Primera comunicación escrita, Panamá aduce que lo hizo tan pronto como pudo, en su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial con las partes. Sostiene que el hecho de que presentara argumentos relacionados con esa alegación en su declaración oral en la primera reunión con las partes en modo alguno afecta a la capacidad o la obligación del Grupo Especial por lo que respecta a la resolución de esta alegación. Además, aduce Panamá, Colombia tuvo la oportunidad de responder a la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I presentada por Panamá en su Segunda comunicación escrita, así como en su segunda declaración oral en la segunda reunión con el Grupo Especial y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Por tanto, a juicio de Panamá, no hay nada que sugiera que Colombia se haya visto de algún modo perjudicada por la inclusión de argumentos sobre esa alegación en la primera declaración oral de Panamá. Panamá observa que, en cualquier caso, sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I sólo se han presentado con carácter subsidiario, en el caso de que el Grupo Especial se pronuncie en su contra por lo que respecta a sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo XIII.²⁰⁴

7.59 Por consiguiente, lo que el Grupo Especial ha de determinar es si esta segunda alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* forma parte de su mandato.

7.60 El Grupo Especial considera que, a pesar de lo que sostiene Colombia, no está obligado, como cuestión preliminar, a pronunciarse sobre si la segunda alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I forma parte de su mandato. Observa que Panamá ha presentado esa alegación con carácter subsidiario a sus alegaciones al amparo del artículo XI y del artículo XIII. Por tanto, si el Grupo Especial constatará una infracción del artículo XI y del artículo XIII, no tendría necesidad de examinar la alegación subsidiaria de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial sólo examinará si la segunda alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I forma parte de su mandato si rechaza las alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI y del artículo XIII.

¹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 156. En apoyo de esa declaración, Colombia se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 269, y al informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes*, párrafo 94.

²⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 161.

²⁰¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 162.

²⁰² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 164 y 165.

²⁰³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 150, y segunda declaración oral de Colombia, párrafos 44 y 45.

²⁰⁴ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 44.

- B. SI EL USO POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 5, Y 6 Y LOS APARTADOS B), F) Y G) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

1. Principales argumentos de las partes

7.61 Panamá solicita al Grupo Especial que constate que la determinación por Colombia del valor en aduana de los textiles, las confecciones y el calzado sobre la base de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Sostiene que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 requieren que en los casos en que el importador haya declarado un valor inferior al precio indicativo dicho importador o bien corrija la declaración de importación y pague derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de los precios indicativos o bien reexpida las mercancías. A juicio de Panamá, las autoridades colombianas determinan el valor en aduana basándose en la aplicación de precios indicativos a las mercancías pertinentes procedentes de Panamá. Panamá aduce que ese método de valoración en aduana es incompatible con los establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.62 Panamá recuerda que el párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* dispone que por "valor en aduana de las mercancías importadas" se entenderá el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas. En el caso de los productos sujetos a precios indicativos, Panamá aduce que el valor en aduana utilizado a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas se determina cuando el importador presenta su declaración de importación. Considera que la valoración en aduana tiene lugar en el momento en que los funcionarios de aduanas examinan el valor declarado a fin de determinar si dicho valor es superior o inferior al precio indicativo pertinente para un producto específico objeto de examen. De conformidad con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, si el valor declarado es inferior al precio indicativo, ese valor no se acepta, y el importador es obligado a "corregir" el valor para reflejar el precio indicativo. Dado que las autoridades aduaneras colombianas han determinado no aceptar el valor en aduana declarado, Panamá aduce que ese valor basado en un precio indicativo sirve como valor en aduana a los efectos de percepción de derechos de aduana. Los importadores no están autorizados a objetar al valor utilizado o a presentar nuevas pruebas. Tienen que pagar los derechos de aduana basados en ese valor "corregido", o de lo contrario reexpedir las mercancías de Colombia.²⁰⁵ En la inmensa mayoría de los casos (87 por ciento del total), según Panamá, los importadores han decidido "corregir" el valor declarado y pagar derechos de aduana basados en ese valor.²⁰⁶

7.63 Panamá rechaza la alegación de Colombia de que la valoración en aduana se pospone hasta la ulterior etapa de "control posterior". A juicio de Panamá, Colombia no ha demostrado que la valoración en aduana tenga lugar durante el "control posterior" o "*estudio de valor*". Sostiene, además, que Colombia no ha identificado el fundamento jurídico concreto del "control posterior" o el "*estudio de valor*" para los productos sujetos a precios indicativos durante el proceso posterior a la importación.²⁰⁷

7.64 Según Panamá, el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 prescribe que los documentos de importación pertinentes se trasmitan a la División de Fiscalización a efectos de iniciar la liquidación oficial. Panamá observa que la definición de este "proceso de liquidación oficial de revisión de valor" previsto en el artículo 514 del Decreto N° 2685 alude a un "examen" del valor que tiene por objeto

²⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 14-16.

²⁰⁶ Véase Panamá - Prueba documental 23.

²⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 17-21.

modificar "errores" en la declaración de importación, lo cual implica que ya hubo una determinación del valor en aduana que se está examinando.²⁰⁸ Panamá aduce que esta conclusión se ve además reforzada por el texto del artículo 548 del Decreto N° 2685, que autoriza a los importadores a solicitar el reembolso de las sumas pagadas en exceso. Más importante aún, sostiene Panamá, el artículo 548 del Decreto N° 2685 alude al reembolso de derechos de aduana "que han sido pagados" y no al "reembolso de una garantía". Panamá aduce además que el artículo 548 distingue entre "pagos" y "pagos provisionales". Observa que el inciso d) del artículo 548 alude al pago de derechos antidumping provisionales; sin embargo, el inciso a) de la misma disposición no alude a "pagos provisionales" sino que al contrario establece la base sobre la cual los importadores pueden pedir una "devolución" de los fondos.²⁰⁹

7.65 Panamá aduce asimismo que el artículo 222 de la Resolución N° 4240 demuestra que la valoración en aduana siempre tiene lugar en el momento de la inspección. El artículo 222 de la Resolución N° 4240 dispone que la fecha de inspección física o la fecha de presentación de la declaración de importación serán consideradas como la fecha de valoración a efectos de determinar el valor en aduana de las importaciones.²¹⁰ A juicio de Panamá, la alegación de Colombia de que ese artículo simplemente establece una "ficción jurídica" equivale a una "distinción sin diferencia".²¹¹ Panamá considera que otras disposiciones, como los artículos 254 y 237 del Decreto N° 2685, que, de manera análoga, disponen que la valoración tenga lugar en el momento de la importación, también contradicen esa opinión.²¹²

7.66 Panamá considera que el hecho de que las disposiciones impugnadas formen parte de secciones de la legislación colombiana que no están contenidas en la sección general relativa a la "valoración en aduana" no contradice su interpretación del momento en que tiene lugar la valoración en aduana.²¹³ Sostiene que la ubicación de una disposición en un capítulo en particular no determina su naturaleza.²¹⁴ En ese sentido, Panamá observa que la propia Colombia ha confirmado que el párrafo 8 del artículo 128 del Decreto N° 2685 autoriza los precios oficiales y, en palabras de Colombia, sirve para "asegurarse de que el precio establecido por el gobierno se utilice como base para la valoración en aduana".²¹⁵ Panamá observa que el párrafo 8 del artículo 128 figura en la misma sección que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685. Aduce, por tanto, que si otra disposición, junto con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del capítulo VI, titulado "Importación ordinaria", concierne a la determinación de la base gravable a efectos de la valoración en aduana²¹⁶, el párrafo 5 del artículo 128 también puede ser una disposición aplicable a la valoración en aduana. Ninguna de esas disposiciones figura en el título VI, titulado "Valoración en Aduana".

²⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 22-26.

²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 29-33.

²¹⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 12.

²¹¹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 12.

²¹² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 12. El artículo 254 dispone que cuando haya una diferencia sobre el valor en aduana declarado y/o los documentos justificativos o *cuando no sea posible determinar el valor en el momento de la importación*, el levante podrá autorizarse previo depósito de una garantía (cursivas añadidas por Panamá) ("Levante de la Mercancía. Cuando exista controversia respecto al valor en aduana declarado y/o los documentos que lo justifican, o cuando no sea posible la determinación del valor al momento de la importación, se podrá otorgar el levante de las mercancías, previa constitución de garantía, en los términos del artículo 13 del Acuerdo y artículo 128° numeral 5 de este Decreto y conforme a las condiciones y modalidades que señale la autoridad aduanera"). El artículo 237 dispone que el "momento de importación" es la fecha de la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional ("Momento de la importación. La fecha de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, establecida de conformidad con las normas aduaneras vigentes").

²¹³ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 78.

²¹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 9.

²¹⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 87.

²¹⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta 5 d) de Panamá.

7.67 Basándose en su opinión de que la valoración en aduana tiene lugar en el momento de presentación de la declaración de importación, Panamá alega que el uso por Colombia de precios indicativos para determinar el valor en aduana de los textiles, las confecciones y el calzado es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²¹⁷ Según Panamá, el valor en aduana debe basarse siempre que sea posible en el valor de transacción, salvo cuando tal cosa no proceda de conformidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²¹⁸ Cuando no se base en el valor de transacción, el valor deberá basarse en los métodos establecidos en los artículos 2 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²¹⁹ Panamá sostiene que el uso por Colombia de precios indicativos a efectos de valoración en aduana infringe todos y cada uno de los métodos establecidos secuencialmente en los artículos 1 a 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Aduce además que el uso de precios indicativos infringe los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* porque: i) el valor en aduana se determina sobre la base de "un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles"; ii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores en aduana mínimos"; y iii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores arbitrarios o ficticios".²²⁰

7.68 Colombia no niega la primacía del valor de transacción ni el carácter secuencial de los métodos de valoración establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Sostiene, no obstante, que el uso de precios indicativos no constituye valoración en aduana, sino que se trata de un mecanismo de control que tiene lugar *antes* de la valoración en aduana efectiva. Afirma que los precios indicativos se utilizan para determinar si hay motivos para dudar de la veracidad del valor FOB declarado de productos "que se sabe son objeto de subfacturación, contrabando y lavado de dinero".²²¹ Colombia afirma que su método de valoración posterior a la importación es compatible con el orden secuencial previsto en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.69 Colombia sostiene que su proceso de importación tiene lugar en dos etapas separadas. En la primera etapa, a la que se hace referencia como "control previo", las mercancías se inspeccionan y después se autoriza su levante. En la segunda etapa, a la que se hace referencia como "control posterior", los funcionarios de aduanas colombianos determinan el "valor en aduana" de las mercancías importadas. Colombia aduce que con arreglo a ese sistema los precios indicativos sólo desempeñan un papel durante el proceso de inspección como "mecanismo de control aduanero". Por consiguiente, los precios indicativos no afectan a la determinación definitiva del valor en aduana, que tiene lugar durante el control posterior, según Colombia.²²²

7.70 En opinión de Colombia, el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 regulan estrictamente el levante de las mercancías ("levante") si el importador "paga de manera provisional, por medio de un depósito" derechos de aduana e impuestos sobre las ventas.²²³ Ese pago provisional está sujeto a un control posterior a la importación, en cuyo momento se determina el valor en aduana.²²⁴ Como prueba de que la valoración no tiene lugar hasta el control posterior, Colombia observa que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 requieren que la declaración del importador y los documentos justificativos se envíen a la División de

²¹⁷ Primera comunicación escrita de Panamá, sección IV.A, página 24; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 226.

²¹⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 91-98.

²¹⁹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 110-115.

²²⁰ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 122-128.

²²¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 53.

²²² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 50-61; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 30.

²²³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 55.

²²⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 55.

Fiscalización para la valoración en aduana.²²⁵ Colombia sostiene además que las disposiciones pertinentes que "realmente regulan la valoración en aduana" figuran en el título VI del Decreto N° 2685 y el capítulo III de la Resolución N° 4240, y especifica que la valoración ha de tener lugar de conformidad con los criterios establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²²⁶

7.71 Colombia aduce que una "lectura corriente" del texto de las disposiciones impugnadas confirma su opinión de que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 conciernen al "levante" de las mercancías, y no a la valoración en aduana.²²⁷ Sostiene que los "precios indicativos" se definen claramente en el artículo 237 del Decreto N° 2685 como un "mecanismo de control".²²⁸ Colombia destaca además que tanto el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 como el párrafo 7 del artículo 172 figuran en secciones del Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240 respectivamente, que tratan cuestiones de "control aduanero", en contraste con la "valoración aduanera".²²⁹ Colombia observa a este respecto que en el informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Tabaco* claramente se consideró que la posición que las disposiciones impugnadas ocupan en el ordenamiento jurídico de un Miembro es muy pertinente al determinar el sentido de las leyes internas de ese Miembro.²³⁰

7.72 Aunque Colombia aduce que la importación termina con el levante de la mercancía, esto no es así por lo que respecta a la determinación del valor en aduana. Por tanto, Colombia sostiene que la referencia al "momento de valoración" en el artículo 222 de su Estatuto Aduanero opera como una simple "ficción jurídica" para establecer el momento adecuado en que el valor en aduana debe reconocerse, pero no implica que el valor en aduana de las mercancías se haya determinado en esa etapa del procedimiento.²³¹

7.73 Además de la consideración sobre el sentido corriente del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 en su contexto, Colombia sostiene que la "aplicación sistemática" de esas disposiciones confirma que no se usan precios indicativos para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas. Mantiene que las Pruebas documentales 8 y 9 de Colombia²³² y 53 de Panamá²³³ demuestran que la "corrección" de la declaración de importación simplemente conlleva un apunte en el recuadro "ajustes" de la declaración de importación. Según Colombia, el pago de derechos sirve efectivamente como un depósito en efectivo, tras el cual todos los documentos pertinentes se transmiten a la División de Fiscalización a efectos de valoración en aduana. En ese momento posterior, la División de Fiscalización determina el valor en aduana basándose en los métodos establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y reembolsa cualquier pago en efectivo que sea superior a la cantidad debida.²³⁴

²²⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 35 y 36.

²²⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 51-54.

²²⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 29-31.

²²⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 45 y 46. El artículo 237 del Decreto N° 2685 dice así: "Precio indicativo. Es aquel precio de referencia establecido (...) para ser utilizado como mecanismo de control (...)."

²²⁹ El inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 es parte del título V, capítulo IV, del Decreto N° 2685 (titulado "Proceso de importación"), y el párrafo 7 del artículo 172 es parte del título VI, capítulo II, de la Resolución N° 4240 (titulado "Controles en valoración aduanera").

²³⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 37-39.

²³¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 32; véase también la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 96.

²³² Véase también Colombia - Prueba documental 64.

²³³ Véase también Colombia - Prueba documental 49.

²³⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 67-69.

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación que autoriza el uso de precios indicativos

7.74 Al abordar la impugnación por Colombia de la identificación por Panamá de la medida pertinente a sus alegaciones al amparo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el artículo III del *GATT de 1994*²³⁵, el Grupo Especial estableció que la medida en litigio comprende el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como la Resolución N° 7510 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7511 de 26 de junio de 2007; la Resolución N° 7509 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7512 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11415; y la Resolución N° 7513 de 26 de junio de 2007 (a las que en lo sucesivo se hace referencia como las resoluciones en las que se establecen precios indicativos).²³⁶

7.75 La parte pertinente del artículo 128 del Decreto N° 2685 dice así:

"ARTÍCULO 128. AUTORIZACIÓN DE LEVANTE. La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

...

5. Cuando practicada la inspección aduanera física o documental, se suscite una controversia de valor en razón a que: ... e) el valor FOB declarado está por debajo de los precios indicativos establecidos por el Director de Aduanas y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, corrige la declaración de importación y paga los tributos aduaneros con base en el precio indicativo en los términos y condiciones señalados por la DIAN, debiéndose en todo caso remitir las diligencias a la División de Fiscalización Aduanera con el fin de que se adelante el proceso de liquidación oficial de revisión de valor correspondiente."

7.76 La parte pertinente del artículo 172 de la Resolución N° 4240 dice así:

"ARTÍCULO 172. CONTROVERSIAS. Durante la diligencia de inspección aduanera en el proceso de importación, la controversia de valor puede ser originada por cualquiera de las situaciones descritas a continuación, en las cuales se actuará de la manera prevista en el numeral respectivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y 17 de la Decisión Andina 571:

...

3) Cuando el importador haya constituido garantía para obtener el levante o haya corregido la base gravable a partir del precio de referencia establecido, el funcionario inspector deberá remitir, en el menor tiempo posible a través de su jefe inmediato, fotocopia de la Declaración de Corrección, de la documentación aportada por el importador y de la garantía a la División de Fiscalización Aduanera, para el correspondiente estudio de valor.

...

²³⁵ Véase el párrafo 7.36.

²³⁶ WT/DS366/6, páginas 1 y 2, Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 29; respuestas de Panamá a las preguntas 3 y 91 del Grupo Especial.

7) Cuando la controversia se origine en razón a que el valor FOB declarado está por debajo del precio indicativo ... sólo se autorizará el levante si dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia, el declarante corrige el precio declarado con el precio indicativo que corresponda al producto importado, o con el precio real de negociación, siempre que sea superior al indicativo."

b) Orden del análisis

7.77 Panamá ha pedido al Grupo Especial que determine si el uso por Colombia de precios indicativos es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Como observó el Grupo Especial en el párrafo 7.44 *supra*, y dado que Panamá ha presentado alegaciones contra las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación", el Grupo Especial ha decidido aplazar su decisión sobre la admisibilidad de las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación" hasta haber formulado constataciones sobre las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas". Esto no significa, sin embargo, que el Grupo Especial no pueda examinar casos en los que se han aplicado precios indicativos en virtud de las medidas en litigio.

7.78 El Grupo Especial observa que los argumentos de las partes relacionados con el uso por Colombia de precios indicativos se centran casi exclusivamente en una serie de determinaciones fácticas concernientes a la naturaleza y funcionamiento efectivos de los precios indicativos en el marco de los procedimientos aduaneros de Colombia. Las partes entienden esos elementos de hecho en forma radicalmente distinta. Panamá considera que el uso de precios indicativos para el pago de derechos de aduana e impuestos constituye un método de valoración en aduana incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Colombia, por su parte, aduce que el régimen de precios indicativos *no* constituye un método de valoración en aduana, sino que se utiliza como un mecanismo de control aduanero. Colombia aduce que el pago de los derechos resultantes del uso de precios indicativos equivale a una garantía, y que la valoración en aduana sólo tiene lugar en una etapa posterior.

7.79 El Grupo Especial recuerda que ambas partes han presentado una serie de argumentos concernientes a si el "pago de tributos" en virtud de la medida relativa a los precios indicativos es de hecho una garantía en el sentido del artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²³⁷ No obstante, el Grupo Especial sólo abordará esta cuestión si determina que Colombia no está percibiendo derechos de aduana en el momento de la inspección sobre la base de precios indicativos. Es más, una constatación de que Colombia utiliza precios indicativos para proceder a la valoración en aduana en el momento de la inspección haría innecesario ese análisis, ya que el artículo 13 contempla las situaciones en las que una autoridad aduanera considera necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduana.

7.80 Por consiguiente, lo primero que ha de determinar el Grupo Especial es si se utilizan precios indicativos a efectos de valoración en aduana en el sentido del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Para responder a esa pregunta el Grupo Especial examinará el concepto de valoración en aduana de

²³⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 119-124; respuestas de Panamá a las preguntas 37 y 38 del Grupo Especial; respuestas de Colombia a las preguntas 37 y 38 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 85; primera declaración oral de Panamá, párrafos 123-127; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 46-64; respuesta de Colombia a la pregunta 94 del Grupo Especial. El artículo 13 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* dice así: "Si en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de la Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Esta posibilidad deberá preverse en la legislación de cada Miembro."

conformidad con lo dispuesto en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Una vez hecho esto, el Grupo Especial examinará, a la luz de los elementos de hecho del presente asunto, si la utilización por Colombia de precios indicativos equivale a una valoración en aduana en el sentido del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Si el Grupo Especial constata que la utilización por Colombia de precios indicativos realmente constituye una valoración en aduana como la que se contempla en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, procederá a analizar las alegaciones de Panamá al amparo de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

c) El concepto de la valoración en aduana en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.81 El Grupo Especial observa que en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no se define la valoración en aduana. No obstante, el artículo 15 del Acuerdo contiene una definición del "valor en aduana". La expresión "valor en aduana de las mercancías importadas" se define en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". El Grupo Especial estima que esta definición del valor en aduana es útil para entender lo que en el Acuerdo se entiende por valoración en aduana. Con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("CVDT")²³⁸, el Grupo Especial considerará el sentido corriente de los conceptos pertinentes presentes en esa definición.

7.82 El Grupo Especial evaluará en primer lugar el concepto de "valoración" que se ha definido como "[t]he action of estimating or fixing the monetary value of something" ("la acción de estimar o fijar el valor monetario de algo")²³⁹ o como "[t]he process of determining the value of a thing or entity" ("el proceso de determinar el valor de una cosa o entidad").²⁴⁰ El término "value" ("valor"), a su vez, se define en el *Oxford English Dictionary* como "[t]hat amount of a commodity, medium of exchange, etc., considered to be an equivalent for something else" ("la cantidad de un producto, medio de intercambio, etc., que se considera equivalente a otra cosa")²⁴¹, y en el *Black's Law Dictionary* como "[t]he monetary worth or price of something; the amount of goods, services or money that something will command in an exchange" ("la valoración monetaria o el precio de algo; la cantidad de bienes, servicios o dinero que se obtendrá de algo en un intercambio").²⁴²

7.83 A la luz de las definiciones de valoración y valor que figuran en el diccionario, así como de la definición de valor en aduana que figura en el artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial considera que el sentido corriente del concepto de valoración en aduana es inequívoco. En lo fundamental, la valoración en aduana entraña el proceso de determinar el valor o precio monetario de las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana. Basándose en ese sentido de la valoración en aduana, el Grupo Especial examinará si Colombia determina el valor en aduana de las importaciones utilizando su régimen de precios indicativos.

²³⁸ El párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que los Miembros reconocen que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". El artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("CVDT"), ha reconocido como una de esas normas (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 17 de la versión inglesa. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 46, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 10-12 de la versión inglesa; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.13), dispone que "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". Documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27; 1155 UNTS 331; 8 ILM 679 (1969).

²³⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (2002), página 3499.

²⁴⁰ *Black's Law Dictionary*, séptima edición (2000), página 1548.

²⁴¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (2002), página 3500.

²⁴² *Black's Law Dictionary*, séptima edición (2000), página 1549.

d) Si el uso de precios indicativos por Colombia constituye valoración en aduana

7.84 A juicio del Grupo Especial, los dos aspectos básicos del concepto de valoración en aduana son i) el *valor* de las mercancías, que se utiliza ii) a los efectos de *la percepción* de derechos de aduana *ad valorem*.

7.85 Lo primero que hay que determinar es si los precios indicativos establecidos por Colombia representan el "*valor de las mercancías*". A la luz del sentido corriente de la valoración en aduana, los precios indicativos, cuando son más altos que el valor declarado, reflejan el "valor de las mercancías" importadas en Colombia. Por consiguiente, cabe preguntarse si el valor asignado a las mercancías que entran en Colombia se utiliza a los efectos de percepción de derechos de aduana. El Grupo Especial observa que el término "*levy*" ("percibir") se define en el *Oxford English Dictionary* como "*the collection of an assessment, duty or tax*" ("la recaudación de un tributo, derecho o impuesto"), mientras que el *Black's Law Dictionary* define "*levy*" como "*the imposition of a fine or tax*" ("la imposición de una multa o impuesto").²⁴³ La cuestión clave es, por tanto, si las autoridades aduaneras de Colombia *recaudan* derechos de aduana sobre la base de precios indicativos.

7.86 A juicio del Grupo Especial, el valor de las mercancías sólo puede utilizarse con uno de dos posibles fines, ya sea: a) para determinar la cuantía de los derechos *ad valorem* y los impuestos sobre las ventas que el importador deberá pagar para obtener el levante de las mercancías, como aduce Panamá; o b) para determinar la cuantía de una "garantía en forma de depósito en efectivo" que garantizará el pago futuro de los derechos de aduana y los impuestos sobre las ventas tal como se determinan en una etapa posterior, como aduce Colombia. Por tanto, si ese desembolso del importador constituye un "pago" de derechos *ad valorem*, y no una "garantía", se sigue que la Administración de Aduanas está de hecho recaudando derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de precios indicativos, con independencia de cualquier otro mecanismo que pueda utilizarse posteriormente para reembolsar los derechos pagados en exceso.

7.87 Las partes discrepan sobre si Colombia recauda derechos sobre la base de precios indicativos. Esto plantea la cuestión más amplia de si el "pago" de derechos es de hecho un pago en sentido estricto, o en lugar de ello una garantía en forma de depósito en efectivo, como alega Colombia. En el transcurso del presente procedimiento Colombia ha sostenido sistemáticamente que los pagos en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 representan una "garantía en forma de depósito en efectivo".²⁴⁴ Sin embargo, la posición de Colombia ha evolucionado sutilmente a lo largo de una serie de respuestas a las preguntas del Grupo Especial. En particular, Colombia indicó que:

"El pago [efectuado en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685] funciona como un depósito en efectivo, pero en la legislación colombiana no se ha creado una figura de depósito separada por lo que respecta a esos pagos, que son simplemente pagos provisionales en cantidad suficiente para cubrir el pago definitivo de los derechos de aduana a los que las mercancías puedan estar sujetas.

...

²⁴³ *Black's Law Dictionary*, séptima edición (2000), página 737.

²⁴⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 55-56, 104, 108, 130; la primera declaración oral de Colombia, párrafos 29, 40, 41, 52, 54, 57; la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 57, 66, 69, 85, las respuestas de Colombia a las preguntas 14 y 22 del Grupo Especial, y las respuestas de Colombia a las preguntas 2 a), 2 b), 5 a) i), 6 a) y 6 b) de Panamá.

Con independencia de la forma que adopte la garantía, un pago en efectivo puede y debe considerarse como una garantía si satisface la prueba básica relacionada con el momento en que tiene lugar el pago y su función: primero, que tenga lugar antes de la determinación definitiva de los derechos que han de satisfacerse ... y, segundo, que su función sea garantizar el pago definitivo de los derechos de aduana."²⁴⁵

7.88 A juicio del Grupo Especial, "pago" y "garantía" son dos conceptos jurídicos distintos que no pueden equipararse a la ligera. Esto es cierto con independencia de la forma que la garantía pueda adoptar, ya sea una garantía bancaria, una garantía prestada por una compañía de seguros, un depósito en efectivo o cualquier otro tipo de garantía. En el *Black's Law Dictionary* se hace referencia al término "guarantee" ("garantía") como "*something given or existing as security, such as to fulfil a future engagement or a condition subsequent*" ("algo dado o existente como seguridad, por ejemplo para cumplir un compromiso futuro o una condición subsiguiente").²⁴⁶ El *Shorter Oxford English Dictionary* define "guarantee" ("garantía") como "[a] thing ... given or existing as security for the fulfilment ... of certain conditions" ("una cosa ... dada o existente como seguridad del cumplimiento ... de determinadas condiciones"), y "guarantee fund" como "*a sum pledge as a contingent indemnity for future loss*" ("una suma comprometida como compensación supeditada a una pérdida futura").²⁴⁷ En contraste, la palabra "payment" ("pago") se define en el *Black's Law Dictionary* como la entrega de dinero para "*performance of an obligation*" ("el cumplimiento de una obligación") o "*the satisfaction of an obligation*" ("la satisfacción de una obligación").²⁴⁸ Por tanto, como destacan ambas partes, la finalidad de una garantía es asegurar el pago futuro de una obligación. En consecuencia, la futura obligación de pago asegurada por una garantía no puede confundirse con la obligación de constituir esa garantía.²⁴⁹

7.89 A fin de decidir si el uso de precios indicativos por las autoridades colombianas constituye un método de valoración en aduana en el sentido del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, o en lugar de ello sirve como garantía para asegurar la recaudación de derechos de aduana en el futuro, el Grupo Especial examinará la naturaleza jurídica del desembolso que los importadores deben efectuar para obtener el levante de las mercancías con arreglo al inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.

i) *La naturaleza jurídica del pago en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128*

Argumentos de las partes

7.90 El Grupo Especial recuerda las opiniones de las partes sobre la naturaleza jurídica del pago en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128. Panamá aduce que los derechos de aduana aplicables a las mercancías sujetas a la medida relativa a los precios indicativos se perciben sobre la base del precio indicativo o, en los casos en que el valor declarado es mayor que el precio indicativo, sobre la base de esa cuantía superior. Panamá, por tanto, considera que la valoración en aduana tiene lugar en el momento de la inspección, basada o no en el precio indicativo cuando ese precio es superior al valor originalmente declarado, o basada en el valor declarado cuando ese precio es mayor que el precio indicativo.²⁵⁰

²⁴⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta 94 a) del Grupo Especial.

²⁴⁶ *Black's Law Dictionary*, séptima edición (2000), página 565.

²⁴⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (1993), página 1165.

²⁴⁸ *Black's Law Dictionary*, séptima edición (2000), página 922.

²⁴⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta 110 del Grupo Especial.

²⁵⁰ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 26-53; primera declaración oral de Panamá, párrafos 88-113; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 8-77.

7.91 Colombia sostiene que el pago a que se hace referencia en el texto del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero no es de hecho un pago efectivo, sino una *garantía* en forma de depósito en efectivo, y que la valoración tiene lugar en una etapa posterior del procedimiento denominada control posterior.²⁵¹ En apoyo de su opinión, Colombia aduce que los términos de esa disposición no "se explican por sí mismos", por lo que su sentido se debe determinar en su contexto textual específico. Ese contexto específico incluye la ubicación global del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 en el contexto más amplio de las leyes aduaneras de Colombia, la definición de los términos "precios de referencia" y "precios indicativos" en los que ese pago se basa; la obligación de que los documentos se transmitan a la División de Fiscalización "para determinar el valor en aduana" de las mercancías de que se trate; y la obligación establecida en la legislación colombiana de realizar la valoración en aduana de conformidad con los principios del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²⁵² Colombia hace también hincapié en la importancia de la normativa de la Comunidad Andina como parte del contexto jurídico en el que las disposiciones impugnadas deben interpretarse. Observa que el párrafo 1 del artículo 51 y el párrafo 1 del artículo 61 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina requieren que autorice el levante de las mercancías en caso de controversia sobre el valor en aduana, pero disponen que ese levante puede estar sujeto al pago de una garantía en forma de garantía bancaria o de seguro, un depósito en efectivo o cualquier otra forma adecuada.²⁵³

7.92 A juicio de Panamá, Colombia está pidiendo al Grupo Especial que interprete en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y al párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 "palabras que no figuran en esas disposiciones".²⁵⁴ Panamá hace referencia al texto inequívoco del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y sostiene que no hay en él fundamento para que Colombia aduzca que el pago de los derechos de aduana es simplemente un depósito o una garantía.²⁵⁵ Panamá observa además que el artículo 496 de la Resolución N° 4240 sólo prevé dos tipos de garantías: global o específica, que sólo pueden adoptar la forma de una garantía bancaria o de una compañía de seguros.²⁵⁶ Panamá sostiene asimismo que el límite temporal previsto en los artículos 523 y 527 de la Resolución N° 4240 sólo es aplicable a las garantías bancarias o de compañías de seguros y no a un depósito en efectivo.²⁵⁷ Por lo que respecta a las disposiciones de la Comunidad Andina identificadas, Panamá sostiene que el razonamiento de Colombia está viciado. Según Panamá, Colombia presupone erróneamente que como un depósito es una forma de garantía, el "depósito" previsto en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 tiene que ser una garantía.²⁵⁸ Panamá sostiene además que la invocación por Colombia del párrafo 1 del artículo 51 y el artículo 61 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina es irrelevante, ya que esa Resolución no se ha aplicado a nivel nacional en Colombia mediante legislación nacional de habilitación, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 61.²⁵⁹ Por tanto, aduce Panamá, un importador no tiene la opción de constituir una garantía en forma de "depósito".

²⁵¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 49-61; primera declaración oral de Colombia, párrafos 18-60; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 18, 24-86.

²⁵² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 55-59.

²⁵³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 60-66.

²⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 1.

²⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 38.

²⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 40.

²⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 40.

²⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 36.

²⁵⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta 95 a) del Grupo Especial.

El criterio adoptado por el Grupo Especial para examinar la legislación interna de Colombia - la carga de la prueba

7.93 La jurisprudencia de la OMC ha establecido que la legislación nacional debe tratarse como una "cuestión fáctica".²⁶⁰ Al hacer una "evaluación objetiva" de la legislación interna un grupo especial debe comenzar su análisis examinando los términos mismos de la ley.²⁶¹ Ese examen debe también incluir una interpretación de las disposiciones en su debido contexto.²⁶² Sin embargo, un grupo especial no está obligado a limitar su análisis exclusivamente al texto de la norma objeto de examen o a la forma en que ésta se ha redactado.²⁶³ El análisis del Grupo Especial debe complementarse, cuando sea necesario, con fuentes adicionales, que pueden incluir pruebas de la aplicación coherente de las leyes, pronunciamientos de los tribunales sobre el sentido de esas leyes, opiniones de expertos en derecho y escritos de especialistas reconocidos.²⁶⁴

7.94 Por consiguiente, el Grupo Especial tendrá en cuenta los "términos mismos" del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y del párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, y seguidamente examinará esas disposiciones en su contexto jurídico. Observamos que ninguna de las partes ha presentado al Grupo Especial resolución alguna de un tribunal colombiano que interprete el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.²⁶⁵ No obstante, las partes han presentado al Grupo Especial tres ejemplos de aplicación de las disposiciones pertinentes de la legislación colombiana.

7.95 Antes de iniciar el análisis de los términos mismos de las disposiciones pertinentes, el Grupo Especial abordará el argumento de Colombia de que Panamá no ha cumplido sus obligaciones probatorias por lo que respecta a sus interpretaciones de la legislación colombiana. En particular, Colombia sostiene que Panamá no ha presentado pruebas pertinentes necesarias para sustentar su alegación contra las medidas "en sí mismas" al limitar sus argumentos a "una interpretación errónea y restrictiva" de la legislación colombiana.²⁶⁶ Según el demandado, la demostración de la aplicación efectiva de la ley es "parte integrante" del tipo de pruebas que Panamá tiene que presentar. Colombia sostiene que Panamá, al no haberlo hecho, ha incumplido sus obligaciones probatorias en un doble sentido: la "obligación de presentar" las pruebas necesarias para acreditar una presunción *prima facie*, y la "obligación de persuadir".²⁶⁷ En apoyo de su argumento, Colombia aduce que en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* el Órgano de Apelación "rechazó claramente" un intento de Honduras de imponer un análisis limitado de su alegación contra la medida "en sí misma" basada en el texto de la disposición pertinente de la República Dominicana considerada aisladamente.²⁶⁸

²⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 66; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.18; véase también Corte Permanente de Justicia Internacional, *Determinados intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca* CPJI, 1926, Serie A, N° 7, página 19.

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 16.

²⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.27.

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

²⁶⁵ De hecho, en su respuesta a la pregunta 1 a) de Panamá, Colombia afirma que no tiene conocimiento de ninguna decisión de un tribunal que haya tratado los pagos efectuados de conformidad con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 como depósitos provisionales que sirven de garantía.

²⁶⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 116.

²⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 23.

²⁶⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 117.

7.96 El Grupo Especial conviene en que en una alegación contra una medida "en sí misma" la obligación inicial de establecer el sentido de la legislación interna del demandado recae sobre el demandante. Como indicó el Órgano de Apelación, "la parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración".²⁶⁹ No obstante, el argumento de Colombia de que Panamá no ha satisfecho esa obligación probatoria al limitarse a presentar una interpretación basada únicamente en el texto de las disposiciones jurídicas en cuestión no convence al Grupo Especial. El Grupo Especial observa que los elementos de hecho del asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* citado por Colombia son muy distintos de los del presente asunto. Es más, en aquella ocasión Honduras intentó que no se recurriera a medios de prueba complementarios de la legislación interna, distintos de su texto. El Grupo Especial rechazó esa solicitud por considerar que no estaba obligado a decidir basándose "exclusivamente" en el texto mismo de las disposiciones. Esa constatación, que fue confirmada por el Órgano de Apelación, no significa que un Grupo Especial tenga que apoyarse en medios complementarios al examinar la legislación interna de un Miembro. Sólo significa que nada impide que el Grupo Especial lo haga.

7.97 Recordamos que el Órgano de Apelación ha afirmado reiteradamente que la mera presentación del texto de la medida objeto de la diferencia puede considerarse adecuada para establecer una presunción *prima facie*.²⁷⁰ Si el Grupo Especial estableciera que las disposiciones de la legislación colombiana en cuestión son claras con arreglo a sus propios términos, Panamá habría establecido una presunción *prima facie* simplemente mediante la presentación de las disposiciones internas pertinentes. Incumbiría entonces a Colombia demostrar que su legislación no se aplica en la forma indicada en sus propios términos.

7.98 En cualquier caso, el Grupo Especial observa que la naturaleza y amplitud de las pruebas necesarias para satisfacer la carga de la prueba varía de caso a caso.²⁷¹ A ese respecto, el Órgano de Apelación ha reconocido que un grupo especial tiene un margen de discrecionalidad al sopesar la pertinencia de determinados tipos de pruebas.²⁷²

Análisis de los "términos mismos" de las disposiciones impugnadas

7.99 A fin de determinar si la Aduana colombiana autoriza la "recaudación" de derechos de aduana (e impuestos sobre las ventas) en aplicación del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685, el Grupo Especial iniciará su análisis examinando los términos mismos de las disposiciones pertinentes de la legislación interna de Colombia. Al hacerlo, el Grupo Especial recuerda que no está obligado a aceptar sin más la interpretación que Colombia hace de su propia legislación, sino que debe hacer una "evaluación objetiva" del asunto.²⁷³

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 263. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 135; informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 269.

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.55. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 19.

7.100 Una interpretación objetiva de la legislación de Colombia respalda claramente la conclusión de que se recaudan derechos de aduana en el momento en que se aplican precios indicativos y se autoriza el levante de las mercancías. Con arreglo al inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, cuando se produce una controversia como resultado de la determinación de que el valor declarado es inferior a los precios indicativos, el importador sólo puede obtener el levante de las mercancías si corrige la declaración de importación y paga derechos de aduana e impuestos sobre las ventas basados en el precio indicativo.²⁷⁴ El Grupo Especial considera que el uso de las palabras "paga los tributos aduaneros" en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128²⁷⁵, no permite en principio más interpretación textual que la siguiente: la recaudación de derechos de aduana calculados sobre la base de un precio indicativo tiene lugar en el momento en que se autoriza el levante de las mercancías.

7.101 Habiendo examinado los términos del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, el Grupo Especial concluye, con carácter preliminar, que un importador sujeto al régimen de precios indicativos está obligado a efectuar un pago con fines de recaudación de derechos de aduana. El Grupo Especial procederá a considerar si el contexto de la legislación colombiana justifica esa interpretación.

Análisis contextual de las disposiciones impugnadas en el marco de la legislación interna colombiana

7.102 Como indicó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, los elementos de las leyes nacionales son a menudo inseparables y "no deben interpretarse independientemente al evaluar la conformidad global de la ley con las obligaciones dimanantes de la OMC".²⁷⁶ En ese sentido, Colombia adujo, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que:

"Los términos utilizados en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 tienen que interpretarse a la luz de su contexto textual en otras disposiciones del Decreto N° 2685 y su contexto jurídico, que consiste en las disposiciones pertinentes de la legislación de la Comunidad Andina (que tiene efectos directos para Colombia, así como la condición de legislación colombiana), el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, incorporado a la legislación de Colombia por la Ley N° 170 de 1994, y la Resolución N° 4240."

²⁷⁴ El inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 dispone lo siguiente: "Cuando practicada la inspección aduanera física o documental, se suscite una controversia de valor en razón de que: e) el valor FOB declarado está por debajo de los precios indicativos establecidos por el Director de Aduanas y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, **corrige la declaración de importación y paga los tributos aduaneros con base en el precio indicativo** en los términos y condiciones señalados por la DIAN, debiéndose en todo caso remitir las diligencias a la División de Fiscalización Aduanera con el fin de que se adelante el proceso de liquidación oficial de revisión de valor correspondiente." (sin negritas en el original). El párrafo 7 del artículo 172, a su vez, prescribe que "Durante la diligencia de inspección aduanera en el proceso de importación, la controversia de valor puede ser originada por cualquiera de las situaciones descritas a continuación, en las cuales se actuará de la manera prevista en el numeral respectivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y 17 de la Decisión Andina 571: ... 7) Cuando la controversia se origine en razón a que el valor FOB declarado está por debajo del precio indicativo ... sólo se autorizará el levanto si dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia, el declarante **corrige el precio declarado con el precio indicativo** que corresponda al producto importado, o con el precio real de negociación, siempre que sea superior al indicativo" (sin negritas en el original).

²⁷⁵ Cabe destacar que el artículo 1 del Decreto N° 2685 define los "tributos aduaneros" como "los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas". Por tanto, la expresión "tributos aduaneros" comprende tanto los derechos de aduana como los impuestos sobre las ventas.

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.27.

7.103 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará los demás párrafos del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Estatuto Aduanero de Colombia y del párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como cualesquiera otras disposiciones pertinentes de ambos instrumentos jurídicos.²⁷⁷ El Grupo Especial analizará también el argumento de Colombia sobre la pertinencia de la ubicación concreta de esas dos disposiciones dentro de la legislación pertinente a efectos de su interpretación.

Análisis del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 en el contexto de otros párrafos de la misma y otras disposiciones pertinentes

7.104 El Grupo Especial entiende que una interpretación contextual del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 debe, en primer lugar, centrarse en el contexto textual "más cercano", es decir, en otros párrafos de la misma disposición. Una interpretación de la disposición pertinente a la luz de los incisos a) a d) del artículo 128 del Decreto N° 2685 parece indicar, contrariamente a la interpretación propugnada por Colombia, que el silencio del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 por lo que respecta a la posibilidad de constituir una garantía a fin de obtener el levante de las mercancías es deliberado.

7.105 Los incisos a) a e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 describen distintos casos en los que se produce una controversia debido a una discrepancia entre el importador y la administración sobre el valor declarado de las mercancías. En la mayoría de esos casos el importador tiene la oportunidad o bien de presentar documentos adicionales en apoyo del valor declarado o de constituir una garantía o corregir la declaración de importación a fin de obtener el levante de las mercancías.²⁷⁸ De hecho, las dos últimas opciones son posibles en todas las hipótesis contempladas en el párrafo 5 del artículo 128, salvo en el caso de las controversias que conllevan el uso de los precios indicativos en litigio en esta diferencia.²⁷⁹ Las mismas conclusiones pueden extraerse del artículo 172 de la Resolución N° 4240. Es más, mientras que el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 omite toda referencia a la posibilidad de constituir una garantía, todos los párrafos de ese artículo que conciernen a controversias relativas al precio declarado, es decir, los párrafos 2, 3, 4, 5, 6 y 8, prevén expresamente esa opción.²⁸⁰ Habida cuenta de todo ello, el Grupo Especial considera que cuando la legislación colombiana contempla la constitución de una garantía como medio para obtener el levante de las mercancías, prevé expresamente esa opción. Por tanto, como el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 excluyen esa posibilidad, el Grupo Especial considera razonable concluir que la constitución de una garantía se excluyó deliberadamente como opción en los casos en que el valor declarado es inferior al precio indicativo.

7.106 Colombia ha aducido que, de hecho, la posibilidad de constituir una garantía en forma de depósito está también implícitamente presente en los incisos a) a d) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685. Según Colombia, la única diferencia entre esas últimas disposiciones y el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 es que los incisos a) a d) permiten a los importadores proporcionar ya

²⁷⁷ El Grupo Especial observa que la disposición que trata concretamente del "pago" de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas es el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685, y no el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 y las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos. Esto explica por qué el examen por el Grupo Especial que figura en los siguientes párrafos se centrará en el párrafo 5 del artículo 128.

²⁷⁸ Incisos a), b) y c) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685. Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 44.

²⁷⁹ Incisos a), b), c), d) y e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685.

²⁸⁰ Artículo 172 de la Resolución N° 4240. El Grupo Especial observa que el párrafo 1 del artículo 172 no es pertinente como contexto, ya que ese párrafo contempla controversias debidas a que un importador no ha presentado ninguna declaración de importación.

sea una garantía bancaria, una garantía de una compañía de seguros o un depósito en efectivo, mientras que el inciso e) sólo permite a los importadores constituir una garantía en forma de depósito en efectivo.²⁸¹ Parece, no obstante, que esa afirmación está en contradicción con otras disposiciones conexas y, en particular, con el artículo 496 de la Resolución N° 4240, que se examina más abajo.

7.107 El artículo 496 de la Resolución N° 4240 dispone que sólo pueden constituirse dos tipos de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras: garantías bancarias y garantías proporcionadas por compañías de seguros.²⁸² Así pues, no se hace referencia alguna a una "garantía en forma de depósito en efectivo". Colombia ha presentado una explicación de ese silencio. Aduce que en el pasado utilizaba depósitos en efectivo con un sistema de contabilidad separado, pero decidió interrumpir su uso por razones administrativas. Por tanto, según Colombia, en la fecha de promulgación del Decreto N° 2685, en 1999, la figura separada de un "depósito en efectivo" no estaba prevista como posible garantía. No obstante, posteriormente Colombia instituyó el uso de depósitos en efectivo para hacer frente a los problemas relacionados con el contrabando mediante el uso de precios de referencia a partir de 2000. Colombia alega que el uso de un sistema de "depósitos en efectivo" se hizo necesario "simplemente como cuestión contable". La misma solución se adoptó posteriormente en 2002 para los precios estimados, y en 2005 para los precios indicativos.²⁸³

7.108 Sin embargo, Colombia no ha presentado ninguna prueba que respalde esa explicación. De hecho, dicha explicación no parece convincente, habida cuenta de varios otros factores. Primero, tanto el Estatuto Aduanero de Colombia como la Resolución N° 4240 han sido enmendados varias veces desde su respectiva promulgación.²⁸⁴ Cabe destacar que Colombia no enmendó ni modificó de otro modo el artículo 496 de la Resolución N° 4240 para permitir el uso de un depósito en efectivo como forma de garantía adicional a las garantías bancarias y las proporcionadas por una compañía de seguros. Segundo, el "Manual de Valoración-Orden Administrativa 00005", de la DIAN, de fecha 29 de diciembre de 2004, que tiene por finalidad expresa la normalización y armonización de los procesos de control anteriores y posteriores a la importación, prescribe que el importador, cuando así se solicite, deposite una *garantía bancaria o una garantía proporcionada por una compañía de seguros* igual al 100 por ciento de los derechos de aduana e impuestos sobre las ventas derivados de la diferencia entre el valor declarado y el precio de referencia.²⁸⁵ Una vez más, no se hace referencia alguna a una "garantía en forma de depósito en efectivo". Tercero, una conclusión similar puede extraerse del Memorando 00274 de la DIAN²⁸⁶, que establece directrices para la aplicación del párrafo 5 del artículo 128. Al igual que en el caso del "Manual de Valoración", ese documento se publicó muchos años después de que las autoridades aduaneras colombianas introdujeran esa nueva

²⁸¹ Respuesta de Colombia a la pregunta 14 del Grupo Especial.

²⁸² Esa disposición prescribe que "las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, serán globales o específicas y podrán ser bancarias o de Compañía de Seguros". Cabe señalar que en el preámbulo de la Resolución N° 4240 se afirma expresamente que dicha Resolución tiene por finalidad precisar los procedimientos, prescripciones y términos utilizados en el Decreto N° 2685.

²⁸³ Respuestas de Colombia a las preguntas 5 a) i) y 6 b) de Panamá.

²⁸⁴ El Decreto N° 2685 ha sido enmendado casi 40 veces, mientras que la Resolución N° 4240 ha sido enmendada casi 70 veces. Algunas de esas modificaciones concernían concretamente al régimen que regula las garantías. Ese es el caso, por ejemplo, de la Resolución N° 7002 de 2001, la Resolución N° 7179 de 2000, la Resolución N° 904 de 2004, la Resolución N° 2795 de 2004, todas las cuales modifican artículos incluidos en el título XVII de la Resolución N° 4240, que atañe a las "garantías".

²⁸⁵ Párrafo 6.2 del artículo 2, Orden Administrativa 00005/2004 ("Cuando así se requiera, el importador deberá constituir ante la División de Servicio al Comercio Exterior o a la dependencia que haga sus veces, de la Administración Aduanera por donde se realiza el trámite de nacionalización, **una garantía bancaria o de compañía de seguros** a favor de la Nación - U.A.F. Dirección de Aduanas, por el término de un año, así: 1. Por el cien por ciento de los tributos aduaneros que pudieran causarse, por la diferencia entre el valor declarado por el importador y el precio de referencia o el que el inspector establezca con base en datos objetivos y cuantificables").

²⁸⁶ Panamá - Prueba documental 24.

interpretación de la palabra "corrección".²⁸⁷ Tampoco en ese documento figura referencia alguna a la posibilidad de que el importador constituya una garantía en forma de depósito en efectivo a fin de obtener el levante de sus mercancías.²⁸⁸ Por último, como se observará en las siguientes secciones, en los casos concretos de aplicación de la medida impugnada presentados por las partes no figura referencia alguna a la posibilidad de constituir una "garantía en forma de depósito en efectivo".²⁸⁹

7.109 Preguntada por ese silencio de su legislación, Colombia reconoció que no existe ningún instrumento administrativo en el que se utilicen los términos "garantía" o "depósito en efectivo".²⁹⁰ Reconoció además que en ninguna parte de la legislación colombiana se ha introducido un concepto separado con la denominación "depósito en efectivo". No obstante, considera que el uso del concepto, ya existente, de la corrección más el pago, que constituyen una garantía en forma de depósito en efectivo como condición para el levante de las mercancías, es un elemento sustitutivo aceptable.²⁹¹ En consecuencia, estima irrelevante el hecho de que en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685, el párrafo 7 del artículo 172 y el artículo 496 de la Resolución N° 4240, el Manual de Valoración y el Memorando 00274 de la DIAN no se utilicen las palabras "depósitos en efectivo".²⁹²

7.110 A falta de pruebas que respalden la existencia de un depósito en efectivo como forma de garantía en algún instrumento legislativo, el Grupo Especial no puede aceptar la afirmación de Colombia de que emplea una garantía "*de facto*" en forma de depósito en efectivo entre las opciones a las que pueden recurrir los importadores para garantizar el pago futuro de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas cuando se aplican precios indicativos. Además la falta de esos "depósitos en efectivo" como forma de garantía permitida en virtud de las leyes aduaneras colombianas refuerza la interpretación del Grupo Especial de que "el pago de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas" con arreglo al inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 es de hecho un pago *strictu sensu*, y no un mero "depósito en efectivo" encaminado a garantizar el futuro pago de esas cargas.

7.111 El texto del artículo 542 y el inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 confirman la interpretación de las disposiciones impugnadas que propugna el Grupo Especial. El Grupo Especial observa que la palabra "pago" tiene un sentido técnico específico en la legislación colombiana. Como indica Panamá, el artículo 542 dispone que la recaudación de derechos de aduana estará regulada por los procedimientos establecidos en el Decreto N° 624 de 1989 (el "Estatuto Tributario").²⁹³ Dentro del Estatuto Tributario, Panamá observa que la sección V, título 7, capítulo 2 de dicho Estatuto, titulada "Extinción de la obligación tributaria", contempla el pago como principal medio de extinción de la obligación tributaria.²⁹⁴ El inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 establece el fundamento jurídico en virtud del cual un importador puede obtener un reembolso de las sumas pagadas en exceso para lograr el levante de las mercancías con arreglo al inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685.²⁹⁵ Como señala Panamá, esa disposición se aplica a los casos en que i) la declaración de importación ha sido "liquidada"; ii) se han pagado los derechos de aduana y los

²⁸⁷ El Memorando 00274 es de fecha 5 de mayo de 2006.

²⁸⁸ Inciso f) del artículo 2 del Memorando 00274. De hecho, el inciso f) del artículo 2 de ese Memorando establece que, en caso de que se produzca una controversia debido a que el valor FOB declarado es inferior al precio indicativo, la única opción de que dispone el importador es la de corregir la declaración de importación de manera que refleje el precio indicativo correspondiente.

²⁸⁹ Véase el párrafo 7.123.

²⁹⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta 94 a) del Grupo Especial.

²⁹¹ Respuesta de Colombia a la pregunta 94 c) del Grupo Especial.

²⁹² Respuesta de Colombia a la pregunta 94 b) del Grupo Especial.

²⁹³ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 48 y nota 51.

²⁹⁴ El Grupo Especial observa además que el artículo 1626 del Código Civil de Colombia también prescribe que el pago es uno de los medios de extinción de las obligaciones.

²⁹⁵ Véase la respuesta de Colombia a la pregunta 99 del Grupo Especial. Véase también el párrafo 2.11.

impuestos sobre las ventas; y iii) el importador trata de obtener un reembolso por los derechos de aduana e impuestos sobre las ventas pagados en exceso.²⁹⁶ Por consiguiente, es razonable concluir, por referencia a la extinción de las obligaciones tributarias y la liquidación durante el "control posterior a la importación", que los importadores tratan de conseguir el reembolso de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas que ya se han liquidado y pagado en el momento de la inspección, y no la devolución de una "garantía en forma de depósito en efectivo".

La ubicación de las disposiciones impugnadas en el Estatuto Aduanero de Colombia y la Resolución N° 4240

7.112 Colombia ha aducido que la ubicación de las disposiciones impugnadas proporciona pruebas contextuales adicionales de que no atañen a la valoración en aduana sino al control aduanero. Observa que el artículo 128 del Decreto N° 2685 es parte del título V, "Régimen de importación", capítulo VI, "Importación ordinaria", y no del título VI, titulado "Valoración aduanera" (artículos 237-259). De manera análoga, el artículo 172 es parte del capítulo II de la Resolución N° 4240, titulado "Controles en valoración aduanera", y no del capítulo III, relativo a la "Determinación del valor en aduana" (artículos 174-217).²⁹⁷

7.113 Según Colombia, en la jurisprudencia está "bien establecido" que la ubicación de una disposición de la legislación interna es un factor importante para evaluar su sentido.²⁹⁸ En apoyo de esa afirmación, Colombia se remite al informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, en el que el Grupo Especial consideró "importante" que la disposición objeto de examen se titulara "sanciones", para concluir que determinadas prescripciones adicionales relativas al pago del derecho de comercialización y a la compra establecidas por la norma se trataran en la legislación interna estadounidense como "sanciones" y no como "medidas fiscales autónomas".²⁹⁹

7.114 El Grupo Especial conviene en que la ubicación de una disposición interna puede ser "importante" para establecer su sentido. No obstante, como reconocen ambas partes, no puede considerarse que sea "determinante".³⁰⁰ En el presente caso, no convence al Grupo Especial el argumento de que la ubicación del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 implica que esas disposiciones atañen exclusivamente al control aduanero y no a la valoración en aduana. En primer lugar, por lo que respecta al informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Tabaco* al que se remite Colombia, el título de la disposición pertinente sólo fue uno de los muchos factores que se tuvieron en cuenta para interpretar su sentido. Además, todos los factores examinados por el Grupo

²⁹⁶ Inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685. Véase la Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 33.

²⁹⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 78-80.

²⁹⁸ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 22.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 76.

³⁰⁰ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 22. Panamá cita dos casos en los que el Órgano de Apelación constató que la manera en que el derecho interno de un Miembro de la OMC clasifica o etiqueta una disposición no puede ser determinante para la interpretación de un Acuerdo de la OMC, y que en lugar de ello esa determinación tiene que basarse en el "contenido y la sustancia" del instrumento (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 87, nota 87, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 65). El Grupo Especial conviene con Colombia en que esas dos decisiones no son aplicables a las circunstancias del presente asunto. Aunque esas decisiones del Órgano de Apelación aluden a la ubicación de una disposición interna como factor para determinar el sentido de los términos de un Acuerdo de la OMC, el presente caso atañe a la ubicación del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 en el contexto del ordenamiento jurídico nacional de Colombia. Véase la primera declaración oral de Panamá, párrafo 94; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 10.

Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco* no eran en sí mismos contradictorios, por lo que confirmaban que las prescripciones adicionales relativas al pago del derecho de comercialización y a la compra establecidas por la medida en litigio se consideraban "sanciones".³⁰¹ En contraste, los diversos factores considerados hasta el momento por el Grupo Especial en esta diferencia sugieren que los precios indicativos realmente se utilizan para determinar el valor en aduana de las mercancías de que se trate. Además, como ha observado Panamá³⁰², el razonamiento de Colombia tropieza con el hecho de que una disposición adyacente, el párrafo 8 del artículo 128 del Decreto N° 2685, que autoriza los precios oficiales, ha sido descrita por Colombia en el sentido de que "asegura que el precio fijado por el Gobierno se utilice como base para la valoración en aduana".³⁰³ Tanto el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 como el párrafo 8 del artículo 128 del Decreto N° 2685 figuran bajo el título "Importación ordinaria". Como Colombia ha reconocido que el párrafo 8 del artículo 128 aborda una controversia en la que la valoración en aduana (y no sólo el control aduanero) tiene lugar en el momento de la inspección³⁰⁴, es concebible que el párrafo 5 del artículo 128, que es parte de ese mismo artículo, no aborde exclusivamente cuestiones de "control aduanero", sino que afecte también a la valoración en aduana.

7.115 Por consiguiente, el Grupo Especial estima que no puede considerarse que la ubicación del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 es una prueba suficiente para refutar todas las pruebas textuales y contextuales que sugieren que esas disposiciones tratan cuestiones de valoración en aduana.

Análisis de las disposiciones impugnadas en el contexto de la normativa de la Comunidad Andina

7.116 Colombia sostiene asimismo que el contexto en el que las disposiciones impugnadas deben interpretarse tiene que incluir también el párrafo 1 del artículo 51 y el párrafo 1 del artículo 61 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina, los cuales, aduce Colombia, tienen efectos directos para Colombia y prevalecen sobre la legislación interna colombiana.³⁰⁵

7.117 El párrafo 1 del artículo 51 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina prescribe que el importador puede obtener el levante de las mercancías si constituye una garantía en forma de "fianza, depósito u otro medio apropiado".³⁰⁶ De manera análoga el párrafo 1 del artículo 61 estipula que cuando la determinación definitiva del valor en aduana tenga que demorarse, el importador podrá obtener el levante de las mercancías si constituye una garantía suficiente en forma de "fianzas bancarias o de compañías de seguro, depósito u otro medio apropiado".³⁰⁷ Basándose en esas

³⁰¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafos 78-81.

³⁰² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 9.

³⁰³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 87.

³⁰⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 59 (Colombia explicó que "el pago de los tributos [a que se hace referencia en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128] es una referencia general a un pago en efectivo por la cuantía de los derechos objeto de examen y no se refiere a la liquidación definitiva de los derechos a la que se alude, por ejemplo, en el párrafo 8 del artículo 128 con respecto a los precios oficiales ('se liquide los mayores tributos dejados de pagar')"); véanse también la respuesta de Colombia a la pregunta 5 d) de Panamá y la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 87 y 110.

³⁰⁵ Véase Colombia - Prueba documental 39.

³⁰⁶ Colombia - Prueba documental 6 (el artículo 51 dice así: "... las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, harán uso del procedimiento que se establece a continuación para la verificación y comprobación del valor declarado ... En los casos en que este control se realice durante el despacho, el importador podrá retirar las mercancías, si presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, que cubra el pago de los Derechos").

³⁰⁷ Colombia - Prueba documental 6 ("En los casos en que resulte necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduana de las mercancías importadas, el importador podrá retirar sus mercancías si, cuando así se lo exija, presta garantía suficiente que cobra el pago de los Derechos Aduaneros y demás

disposiciones, que sostiene forman parte de su derecho interno, Colombia aduce que "el importador siempre está autorizado a obtener el levante de las mercancías si constituye una garantía en forma de fianza, depósito o en cualquier otra forma".³⁰⁸

7.118 Con carácter preliminar, el Grupo Especial estima necesario examinar si las resoluciones de la Comunidad Andina forman parte de la legislación interna de Colombia antes de determinar si un importador reúne las condiciones necesarias para constituir una garantía a fin de obtener el levante de las mercancías. A juicio del Grupo Especial, Colombia ha demostrado que la legislación de la Comunidad Andina tiene "efectos directos" para Colombia, y que en consecuencia, como principio general, las disposiciones de la legislación comunitaria no requieren legislación "de aplicación" o "habilitadora" para que se apliquen a nivel nacional.³⁰⁹ No obstante, a la luz del texto expreso de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina, el Grupo Especial estima que para que se considere que las garantías son una forma de depósito aceptable es necesaria su ulterior reglamentación. De hecho, el artículo 61 de la Resolución N° 846 -la "*lex specialis*" que regula la constitución de garantías en la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina- estipula que la legislación aduanera de cada Miembro dispondrá la forma, los procedimientos y la oportunidad respecto a la constitución de una garantía.³¹⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial entiende que, a falta de toda referencia explícita en la legislación nacional colombiana a los "depósitos en efectivo" como forma de garantía, y a falta de cualesquiera detalles concernientes a su "forma, procedimientos y oportunidad", el "depósito en efectivo" no es una forma de garantía aceptable con arreglo a la legislación colombiana sobre la base del párrafo 1 del artículo 51 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina.

7.119 A juicio del Grupo Especial, Colombia ha tenido muchas oportunidades para disponer la "forma, los procedimientos y la oportunidad" de las garantías en forma de depósito en efectivo, como requiere la legislación pertinente de la Comunidad Andina, pero aparentemente hasta la fecha no lo ha hecho. Como ya se ha indicado, con posterioridad a la publicación de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* se han introducido varias enmiendas en el Estatuto Aduanero de Colombia y la Resolución N° 4240. Ninguna de ellas modifica las disposiciones nacionales de Colombia que regulan los tipos de garantías disponibles. Además, en el "Manual de Valoración - Orden Administrativa 00005" de Colombia, de fecha 29 de diciembre de 2004 (casi cinco meses después de la entrada en vigor de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina)³¹¹ tampoco se prevé un instrumento como el "depósito en efectivo" como forma adecuada de garantía, y en su lugar se prescribe la constitución de una garantía bancaria o una garantía proporcionada por una compañía de seguros.³¹²

gravámenes a los que eventualmente estarían sujetas tales mercancías, mediante fianzas bancarias o de compañías de seguros, depósitos u otro medio apropiado").

³⁰⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 102 y 103; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 60-66; primera declaración oral de Colombia, párrafo 29; respuesta de Colombia a la pregunta 14 del Grupo Especial.

³⁰⁹ Colombia - Prueba documental 39; Colombia - Prueba documental 62.

³¹⁰ Párrafo 4 del artículo 61, Resolución N° 846 de la Comunidad Andina.

³¹¹ Artículo 1.1.2, Orden Administrativa 00005/2004 ("Fundamento Legal ... Reglamento Comunitario de la Decisión 571 adoptado por la Resolución N° 846").

³¹² Artículo 2.6.2, Orden Administrativa 00005/2004 ("Cuando así se requiera, el importador deberá constituir ante la División de Servicio al Comercio Exterior o a la dependencia que haga sus veces, de la Administración Aduanera por donde se realiza el trámite de nacionalización, **una garantía bancaria o de compañía de seguros** a favor de la Nación - U.A.F. Dirección de Aduanas, por el término de un año, así: 1. Por el cien por ciento de los tributos aduaneros que pudieran causarse, por la diferencia entre el valor declarado por el importador y el precio de referencia o el que el inspector establezca con base en datos objetivos y cuantificables").

7.120 Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que las leyes de Colombia sean compatibles con la OMC debido a una disposición de la normativa de la Comunidad Andina que permite a los importadores obtener el levante de las mercancías con sujeción a la constitución de una garantía en forma de "fianza, depósito u otro medio apropiado".³¹³

Análisis de los casos específicos de aplicación de precios indicativos

7.121 Como se indica más arriba, cuando sea necesario un grupo especial puede examinar la legislación interna de un Miembro teniendo en cuenta pruebas que van más allá del texto de las leyes, incluidas pruebas de la aplicación coherente de esas últimas.³¹⁴ Las partes han presentado al Grupo Especial tres casos específicos de aplicación de las disposiciones impugnadas, que el Grupo Especial examinará seguidamente: Colombia - Prueba documental 8, Colombia - Prueba documental 9 (complementada por Colombia - Prueba documental 64) y Panamá - Prueba documental 53 (parcialmente complementada por Colombia - Prueba documental 49). El Grupo Especial destaca que no está realizando un análisis de las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas", sino examinando ejemplos específicos presentados por las partes a fin de determinar mejor la aplicación del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240.

7.122 Los ejemplos presentados por las partes incluyen pruebas documentales sobre todas las etapas del denominado procedimiento "posterior a la importación", es decir, solicitudes de liquidación oficial formuladas por los importadores, respuestas de la División de Fiscalización y la División de Liquidación, y decisiones definitivas de la División de Asuntos Jurídicos de la administración aduanera pertinente sobre el "recurso de reconsideración" que los importadores presentaron para impugnar la decisión de la División de Liquidación. Las partes presentaron pruebas adicionales de aplicaciones de precios indicativos a importadores específicos en Colombia - Prueba documental 7, Panamá - Prueba documental 51 y Panamá - Prueba documental 52; sin embargo, el Grupo Especial no examinará estas últimas como parte de su análisis, ya que las pruebas son incompletas.³¹⁵

7.123 Colombia aduce, como cuestión principal, que los casos que figuran en Colombia - Prueba documental 8, Colombia - Prueba documental 9 y Panamá - Prueba documental 53 ponen de manifiesto que el "pago" de los derechos objeto de examen constituye, en efecto, un depósito en efectivo. Sin embargo, no parece que esto se refleje en la documentación incluida en las Pruebas documentales. De hecho, el texto de las Pruebas documentales sugiere claramente que tanto el importador como los funcionarios de aduana tratan las sumas pagadas en exceso como un "pago" y no como una "garantía en forma de depósito". Por ejemplo, en Colombia - Prueba documental 8 el importador presentó una solicitud de liquidación oficial a efectos de obtener el reembolso de "tributos

³¹³ Además, como indica Panamá, la figura de una "garantía en forma de depósito en efectivo", que Colombia aduce ha adoptado, no parece reflejar el tipo de garantía requerido con arreglo a la normativa de la Comunidad Andina. En primer lugar, Panamá sostiene que la obligación de Colombia en virtud de la Resolución N° 846 sólo es aplicable a particulares. (El Grupo Especial observa que el artículo 61 de la Resolución N° 846 de la Comunidad Andina estipula que cuando las "personas naturales" no reúnan las condiciones para constituir una fianza bancaria o de una compañía de seguros, deberá autorizárselas a que constituyan una garantía en forma de depósito.) En segundo lugar, Panamá destaca que la norma citada alude a "depósitos bancarios" y no a "depósitos en efectivo" o pagos directos a la Administración de Aduanas. Véase también la respuesta de Panamá a la pregunta 95 a) del Grupo Especial.

³¹⁴ Véase el párrafo 7.93.

³¹⁵ Colombia - Prueba documental 7 incluye un breve resumen expositivo de una serie de casos en los que se requirió a los importadores que corrigieran el valor declarado. Las Pruebas documentales 51 y 52 de Panamá contienen un ejemplo de un caso en que un importador primero no corrigió la declaración de importación y posteriormente lo hizo. No obstante, estas últimas Pruebas documentales sólo contienen las respectivas "actas de inspección".

pagados en exceso".³¹⁶ El importador explica además que el ajuste del valor generó un "*pago de tributos aduaneros en exceso*".³¹⁷ La División de Liquidación, a su vez, constató que el valor total de los *tributos liquidados y pagados* sobre el valor en aduana dio lugar a un beneficio para el importador en el pago del impuesto sobre la renta.³¹⁸ De manera análoga, al examinar el "recurso de consideración" presentado por el importador, la División de Asuntos Jurídicos de la administración aduanera pertinente observó que la División de Liquidación no había reconocido el *valor pagado en exceso*, y en consecuencia no había reconocido el derecho del importador a obtener el reembolso de los *tributos liquidados y pagados*.³¹⁹ Más significativo aun, la División de Asuntos Jurídicos reconoce que el importador ha desembolsado 19.898.891 pesos colombianos como "*valor pagado en exceso en los tributos aduaneros liquidados y cancelados*".³²⁰

7.124 Además, en los dos casos incluidos como Colombia - Prueba documental 8 y Panamá - Prueba documental 53 las autoridades aduaneras constataron que como el importador ya había recibido un beneficio en forma de deducción en su impuesto sobre la renta, cualquier reembolso de las sumas pagadas en exceso equivaldría a "un indebido incremento en su patrimonio".³²¹ El Grupo Especial observa que si el desembolso fuera realmente una "garantía", para empezar no habría salido del patrimonio del importador. Por tanto, el reembolso de esa suma nunca habría equivalido a un incremento (debido o indebido) en su patrimonio. A juicio del Grupo Especial, este intercambio indica también que el desembolso era por su naturaleza un "pago", y no una "garantía en forma de depósito en efectivo". Además, tanto el importador como las autoridades aduaneras consideran que la solicitud de reembolso de las sumas pagadas en exceso se basa en el inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685.³²² Como aduce Panamá (véase el párrafo 7.64 *supra*), el inciso a) del artículo 548 alude al reembolso de derechos de aduana "que se han pagado", y no al "reembolso de una garantía". Por tanto, las referencias al inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 también confirman que los pagos efectuados en virtud del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 son pagos en sentido estricto y no "garantías en forma de depósito en efectivo".

7.125 Como cuestión adicional, el Grupo Especial estima que la prolongada duración y el carácter no automático del proceso posterior a la importación obra en contra de considerar que el pago basado en precios indicativos es un tipo de garantía. Tanto Colombia - Prueba documental 8 como Panamá -

³¹⁶ Colombia - Prueba documental 8, página 1 ("... me dirijo respetuosamente a ustedes con el objeto de solicitar la liquidación Oficial de Revisión de valor para la devolución de los tributos pagados en exceso ... toda vez que el valor en aduanas fue ajustado con los precios indicativos ...").

³¹⁷ Colombia - Prueba documental 8, página 3 ("En el momento de nacionalizar la mercancía con el fin de obtener el levante de la misma se ajustó el valor ... **generándose un pago de tributos aduaneros en exceso** ...").

³¹⁸ Colombia - Prueba documental 8, página 126 ("... encontrando que el valor total de **los tributos liquidados y pagados sobre el valor en aduana una vez efectuado el ajuste al precio FOB** ... se contabilizó en lo referente al arancel como mayor valor del inventario ... obtuvo un beneficio en el pago del impuesto sobre la renta ...").

³¹⁹ Colombia - Prueba documental 8, página 155 ("La controversia versa en la negativa por parte de la División de Liquidación en expedir el acto administrativo correspondiente que reconozca el **valor pagado en exceso** de \$ 19.898.890 y en consecuencia, se le permita solicitar la devolución de la parte correspondiente al sobrearancel liquidado y pagado en cuantía de \$ 10.152.495 ...").

³²⁰ Colombia - Prueba documental 8, página 160 ("Resuelve ... Artículo Tercero. Reconocer ... la suma de ... como valor pagado en exceso en los tributos aduaneros liquidados y cancelados ...").

³²¹ Panamá - Prueba documental 53 ("al aceptar la expedición de una Liquidación Oficial de Revisión de Valor para los efectos de devolución en los términos señalados por el peticionario estaríamos frente a un indebido incremento en su patrimonio toda vez que se beneficiaría doblemente de una suma de dinero que ya utilizó como quedó demostrado en el estudio técnico"); Colombia - Prueba documental 8, página 128 ("... al aceptar la expedición de una Liquidación Oficial de Revisión de Valor para efectos devolutivos, en los términos señalados por el peticionario, estaríamos frente a un indebido incremento en su patrimonio, toda vez que se beneficiaría doblemente de una suma ...").

³²² Colombia - Prueba documental 8, páginas 4-5, página 127; Panamá - Prueba documental 53.

Prueba documental 53 revelan que el denominado proceso "posterior a la importación" dura dos años o incluso más.³²³ Como se indica en la sección II.B *supra*, el caso descrito en Colombia - Prueba documental 8 se inició, a solicitud del importador, el 2 de abril de 2006, y concluyó el 22 de febrero de 2008, casi dos años después. A su vez, el caso descrito en Panamá - Prueba documental 53 (y Colombia - Prueba documental 49) se inició el 10 de julio de 2005 y no concluyó sino hasta el 18 de diciembre de 2007, casi dos años y medio después.³²⁴

7.126 En esos casos los procedimientos se iniciaron a solicitud del importador.³²⁵ Colombia sugirió que esos casos fueron iniciados por el importador sobre la base de un "procedimiento especial" encaminado a acelerar el proceso ordinario, llamado "proceso de petición".³²⁶ Sin embargo, en las pruebas documentales no figura referencia alguna a ese "derecho de petición". Colombia adujo que ese silencio en las pruebas documentales se debe a que no hay una forma específica para que un importador ejercite el "derecho de petición". Sostiene que ese "derecho de petición" es un derecho constitucional, con arreglo al artículo 23 de la Constitución colombiana, y que, como derecho fundamental, está protegido por el mandato constitucional especial denominado "Tutela", consagrado en el artículo 86 de la Constitución de Colombia.³²⁷ Según Colombia, "todo lo que el importador tiene que hacer es solicitar, por su propia iniciativa, que las autoridades revisen una cuestión específica, y las autoridades colombianas están entonces obligadas a tratar esa petición como un 'derecho de petición'".³²⁸ Este argumento no convence al Grupo Especial. Las partes no le han presentado pruebas convincentes de alguna decisión de la Administración de tratar las solicitudes de los importadores como un "derecho de petición", y las autoridades aduaneras, al referirse a las solicitudes de los importadores, no citan ninguno de los artículos que regulan ese "derecho de petición".³²⁹ Por tanto, el Grupo Especial entiende que el alegato del importador en este proceso no se presentó como un "derecho de petición" encaminado a acelerar un proceso que se había iniciado automáticamente y *ex officio*, sino más bien como una solicitud de iniciar un proceso que llevara a la liquidación oficial de revisión de valor y, posteriormente, al reembolso de las sumas pagadas en exceso.

³²³ En Colombia - Prueba documental 9 no figuran las referencias temporales necesarias para determinar la duración de todo el proceso, por lo que no es posible evaluarla.

³²⁴ Panamá - Prueba documental 53. Véase también la nota 36 *supra*.

³²⁵ Véanse Colombia - Prueba documental 9, página 1, y Panamá - Prueba documental 53.

³²⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta 5 b) iii) de Panamá.

³²⁷ Respuesta de Colombia a la pregunta 101 a) del Grupo Especial.

³²⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta 101 b) del Grupo Especial.

³²⁹ En lugar de ello, la decisión de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, de fecha 16 de agosto de 2007, que figura en Colombia - Prueba documental 8, cita como fundamento jurídico para transmitir la solicitud del importador a la División de Fiscalización Aduanera una serie de reglamentos aduaneros que aluden a la competencia de la División de Liquidación para tramitar *procesos iniciados a solicitud de la parte interesada* para la emisión de *liquidaciones oficiales de corrección o revisión de valor* (sin cursivas en el original). En ese mismo sentido, los fundamentos jurídicos de la solicitud por el importador que figuran en Colombia - Prueba documental 8 son el artículo 514 y el inciso a) del artículo 548 del Decreto N° 2685 y el párrafo 3 del artículo 6 de la Resolución N° 5634 de 1999, modificada por el artículo 1 de la Resolución N° 2200 de 25 de marzo de 2003. La parte pertinente de la decisión dice así: " ... de acuerdo al Memorando N° 00297 de 15 de mayo de 2007 y del Concepto N° 53001-35 de 4 de mayo de 2007 ... en los cuales se hace precisión sobre la **competencia que tiene la División de Liquidación para adelantar los procesos iniciados a solicitud de parte para la expedición de liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor** (...). Por lo expuesto en los casos de devolución por pago en exceso, el estudio de valor y la práctica de pruebas previas a la liquidación oficial de corrección debe realizarlo la División de Liquidación, por lo cual se procede al traslado a la mencionada División" (sin negritas en el original). Cabe destacar que esta última disposición establece que la División de Liquidación será competente para decidir en procesos *iniciados a solicitud de la parte interesada* para la publicación de liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor (sin cursivas en el original). Colombia - Prueba documental 8, páginas 1 y 4.

7.127 En contraste con los ejemplos presentados en Colombia - Prueba documental 8 y Panamá - Prueba documental 53, la Prueba documental 9 presentada por Colombia parece indicar que los documentos de importación fueron enviados a la División de Fiscalización por el Grupo Importaciones de la Administración Local de Aduanas de Medellín sin solicitud alguna del importador.³³⁰

7.128 En resumen, esos tres casos específicos de aplicación de las disposiciones impugnadas parecen confirmar la opinión de que el desembolso que el importador ha de hacer para obtener el levante de las mercancías sujetas a precios indicativos es de hecho un "pago" y no una "garantía en forma de depósito en efectivo". Esos tres ejemplos demuestran que después de ese pago hay un mecanismo de examen en el que las autoridades aduaneras colombianas determinan un valor en aduana de conformidad con los criterios establecidos por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y deciden sobre esa base si el importador tiene derecho al reembolso de la suma que ha pagado en exceso. No obstante, las pruebas presentadas por las partes no parecen concluyentes por lo que respecta a si ese proceso de examen siempre tiene lugar automáticamente. De todos modos, el proceso de examen parece ser de por sí bastante prolongado, ya que un importador puede tardar dos años o más en obtener un reembolso.

ii) *Conclusión*

7.129 El análisis del Grupo Especial que figura en las secciones anteriores demuestra que los pagos efectuados por los importadores en los casos descritos en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 son pagos en sentido estricto, y no "garantías en forma de depósito en efectivo". Los propios términos del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 son reveladores: para obtener el levante de las mercancías en el caso descrito en esa disposición, el importador tiene que *pagar* derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de precios indicativos. La interpretación contextual de las disposiciones impugnadas, así como los ejemplos presentados por las partes, confirman esta opinión.

7.130 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que el uso por Colombia de precios indicativos como requieren el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 constituye valoración en aduana en el sentido del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Habiendo llegado a esa conclusión, el Grupo Especial procederá a analizar las alegaciones de Panamá al amparo de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

- e) Si el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.131 El Grupo Especial examinará a continuación si el uso de precios indicativos en la determinación del valor en aduana de las importaciones pertinentes satisface lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. El Grupo Especial observa que dicho Acuerdo nunca ha sido interpretado por grupos especiales del GATT/OMC o por el Órgano de Apelación.

7.132 El Grupo Especial recuerda asimismo que está abordando las alegaciones de Panamá contra las medidas "en sí mismas". Por consiguiente, no examinará la aplicación por las autoridades aduaneras colombianas de la secuencia de métodos de valoración prevista en el *Acuerdo sobre*

³³⁰ La Administración de Aduanas de Medellín, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, envió de oficio el expediente a la División de Fiscalización, a fin de iniciar el "estudio de valor". Colombia - Prueba documental 64, página 1.

Valoración en Aduana en cada caso específico. Antes bien, el Grupo Especial examinará si el uso de precios indicativos con arreglo a lo dispuesto en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 es incompatible con las disposiciones arriba citadas.

i) *Principales argumentos de las partes*

7.133 Como se indica más arriba, Panamá sostiene que el uso por Colombia de precios indicativos a efectos de valoración en aduana infringe cada uno de los métodos establecidos en orden secuencial en los artículos 1 a 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Aduce además que el uso de precios indicativos infringe los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, ya que: i) el valor en aduana se determina sobre la base de "un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles"; ii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores en aduana mínimos"; y iii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores arbitrarios o ficticios".³³¹

7.134 Colombia mantiene su anterior posición de que no efectúa la valoración en aduana sobre la base de precios indicativos.³³² Por consiguiente, no considera que el uso de precios indicativos infrinja los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

ii) *El texto de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.135 Las alegaciones de Panamá guardan relación con diversas disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, a saber, los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7. Esas disposiciones estipulan lo siguiente:

"Artículo 1

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:
 - i) impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;
 - ii) limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías; o
 - iii) no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;
- b) que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;

³³¹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 122-128.

³³² Véase la sección VII.B.1.

- c) que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y
 - d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.
- 2.
- a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.
 - b) En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan a continuación, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado:
 - i) el valor de transacción en las ventas de mercancías idénticas o similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
 - ii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5;
 - iii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6;

Al aplicar los criterios precedentes, deberán tenerse debidamente en cuenta las diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad, los elementos enumerados en el artículo 8 y los costos que soporte el vendedor en las ventas a compradores con los que no esté vinculado, y que no soporte en las ventas a compradores con los que tiene vinculación.
 - c) Los criterios enunciados en el apartado b) del párrafo 2 habrán de utilizarse por iniciativa del importador y sólo con fines de comparación. No podrán establecerse valores de sustitución al amparo de lo dispuesto en dicho apartado.

Artículo 2

1. a) Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, el valor en aduana será el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.
 - b) Al aplicar el presente artículo, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.
2. Cuando los costos y gastos enunciados en el párrafo 2 del artículo 8 estén incluidos en el valor de transacción, se efectuará un ajuste de dicho valor para tener en cuenta las diferencias apreciables de esos costos y gastos entre las mercancías importadas y las mercancías idénticas consideradas que resulten de diferencias de distancia y de forma de transporte.
3. Si al aplicar el presente artículo se dispone de más de un valor de transacción de mercancías idénticas, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.

Artículo 3

1. a) Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 y 2, el valor en aduana será el valor de transacción de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.
- b) Al aplicar el presente artículo, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.

2. Cuando los costos y gastos enunciados en el párrafo 2 del artículo 8 estén incluidos en el valor de transacción, se efectuará un ajuste de dicho valor para tener en cuenta las diferencias apreciables de esos costos y gastos entre las mercancías importadas y las mercancías similares consideradas que resulten de diferencias de distancia y de forma de transporte.

3. Si al aplicar el presente artículo se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.

Artículo 5

1. a) Si las mercancías importadas, u otras idénticas o similares importadas, se venden en el país de importación en el mismo estado en que son importadas, el valor en aduana determinado según el presente artículo se basará en el precio unitario a que se venda en esas condiciones la mayor cantidad total de las mercancías importadas o de otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, a personas que no estén vinculadas con aquellas a las que compren dichas mercancías, con las siguientes deducciones:

- i) las comisiones pagadas o convenidas usualmente, o los suplementos por beneficios y gastos generales cargados habitualmente, en relación con las ventas en dicho país de mercancías importadas de la misma especie o clase;
- ii) los gastos habituales de transporte y de seguros, así como los gastos conexos en que se incurra en el país importador;
- iii) cuando proceda, los costos y gastos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 8; y
- iv) los derechos de aduana y otros gravámenes nacionales pagaderos en el país importador por la importación o venta de las mercancías.

b) Si en el momento de la importación de las mercancías a valorar o en un momento aproximado, no se venden las mercancías importadas, ni mercancías idénticas o similares importadas, el valor se determinará, con sujeción por lo demás a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 de este artículo, sobre la base del precio unitario a que se vendan en el país de importación las mercancías importadas, o mercancías idénticas o similares importadas, en el mismo estado en que son importadas, en la fecha más próxima después de la importación de las mercancías objeto de valoración pero antes de pasados 90 días desde dicha importación.

2. Si ni las mercancías importadas, ni otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, se venden en el país de importación en el mismo estado en que son importadas, y si el importador lo pide, el valor en aduana se determinará sobre la base del precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las

mercancías importadas, después de su transformación, a personas del país de importación que no tengan vinculación con aquéllas de quienes compren las mercancías, teniendo debidamente en cuenta el valor añadido en esa transformación y las deducciones previstas en el apartado a) del párrafo 1.

Artículo 6

1. El valor en aduana de las mercancías importadas determinado según el presente artículo se basará en un valor reconstruido. El valor reconstruido será igual a la suma de los siguientes elementos:

- a) el costo o valor de los materiales y de la fabricación u otras operaciones efectuadas para producir las mercancías importadas;
- b) una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales igual a la que suele añadirse tratándose de ventas de mercancías de la misma especie o clase que las mercancías objeto de la valoración efectuadas por productores del país de exportación en operaciones de exportación al país de importación;
- c) el costo o valor de todos los demás gastos que deban tenerse en cuenta para aplicar la opción de valoración elegida por el Miembro en virtud del párrafo 2 del artículo 8.

2. Ningún Miembro podrá solicitar o exigir a una persona no residente en su propio territorio que exhiba, para su examen, un documento de contabilidad o de otro tipo, o que permita el acceso a ellos, con el fin de determinar un valor reconstruido. Sin embargo, la información proporcionada por el productor de las mercancías al objeto de determinar el valor en aduana con arreglo a las disposiciones de este artículo podrá ser verificada en otro país por las autoridades del país de importación, con la conformidad del productor y siempre que se notifique con suficiente antelación al gobierno del país de que se trate y que éste no tenga nada que objetar contra la investigación.

Artículo 7

1. Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.

2. El valor en aduana determinado según el presente artículo no se basará en:

- a) ...
- b) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles;
- ...
- f) valores en aduana mínimos;
- g) valores arbitrarios o ficticios."

iii) *La primacía del valor de transacción y el carácter secuencial de los métodos de valoración previstos en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.136 Como pone de manifiesto el texto de las disposiciones pertinentes, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* contempla métodos de valoración en orden secuencial en los artículos 1 a 7 (párrafo 1). El artículo 1 establece la primacía del valor de transacción como método de valoración. Cuando las autoridades aduaneras consideren que el valor de transacción de la mercancía importada, tal como se define en el artículo 1, no puede utilizarse, deberán aplicar, en orden secuencial, los métodos de valoración previstos en el artículo 2 (valor de transacción de mercancías idénticas), el artículo 3 (valor de transacción de mercancías similares), el artículo 5 (método deductivo) y el artículo 6 (valor reconstruido) del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Cuando no pueda aplicarse ninguno de los métodos establecidos en los artículos 1 a 6, el artículo 7 permite a las autoridades aduaneras recurrir a cualquier otro medio razonable para determinar el valor en aduana, siempre que ese método sea compatible con los principios y las disposiciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el *GATT de 1994*. Al hacerlo, las autoridades aduaneras no deberán aplicar ninguno de los métodos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 7.

7.137 La primacía del valor de transacción como método de valoración en aduana y el carácter secuencial de los métodos de valoración derivan de la "introducción general" del Acuerdo. En esa introducción se explica que "el 'valor de transacción', tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana", y también se indica que "los artículos 2 a 7 inclusive establecen métodos para determinar el valor en aduana en todos los casos en que no pueda determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1". Además, el preámbulo del Acuerdo hace referencia expresa a la función crucial del valor de transacción en la valoración en aduana.

7.138 En consecuencia, el Grupo Especial entiende que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* impone a las autoridades nacionales la obligación de determinar el valor en aduana de las mercancías importadas sobre la base del "valor de transacción", y, siempre que eso no sea posible, a aplicar en orden secuencial los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo.

7.139 Para determinar si Colombia cumple esa obligación, el Grupo Especial deberá determinar si el uso de precios indicativos refleja el "valor de transacción" o cualquiera de los métodos establecidos en los citados artículos.

iv) *Si el uso de precios indicativos representa alguno de los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.140 El Grupo Especial examinará en primer lugar si el uso de precios indicativos refleja alguno de los métodos previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.141 El Grupo Especial recuerda que, como se explica en la sección II.B *supra*, los precios indicativos se determinan *a priori* para amplias categorías de productos, como resultado de estudios realizados por la DIAN sobre la base de anteriores importaciones.³³³ Se calculan sobre la base de los costos de producción medios de las mercancías importadas, cuando se conocen, o, en su defecto, del precio más bajo al que efectivamente se ha negociado o se ofrece el producto para su importación en Colombia.

7.142 El Grupo Especial considera que las autoridades aduaneras nacionales están obligadas a aplicar los distintos métodos de valoración establecidos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo*

³³³ Véase la Metodología para la determinación de precios de referencia, páginas 12-15 (Panamá - Prueba documental 18). Véase también el párrafo 2.7.

sobre *Valoración en Aduana* caso por caso, de manera que reflejen las condiciones específicas de la venta del producto de que se trate. Considera asimismo que, en la medida en que los valores en aduana correspondientes a las mercancías pertinentes se establecen sobre una base fija para amplias categorías de productos, sin ningún examen de las características concretas de la transacción de que se trata, los precios indicativos no reflejan ninguno de los métodos establecidos en las disposiciones citadas.³³⁴ Es más, como reconoce Colombia, "de hecho, el valor en aduana determinado con arreglo a los métodos del [*Acuerdo sobre Valoración en Aduana*] diferirá del precio indicativo en prácticamente todos los casos".³³⁵

- v) *Si el uso de precios indicativos es compatible con la obligación de realizar la valoración en aduana conforme a los métodos establecidos en orden secuencial en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.143 El Grupo Especial reconoce que el carácter secuencial de los diversos métodos de valoración en aduana permite a las autoridades aduaneras nacionales pasar de un método al siguiente sin infringir el método anterior, siempre que éste no pueda aplicarse. No obstante, la estructura y el diseño del sistema de precios indicativos previsto en el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, impiden a las autoridades aduaneras colombianas aplicar en orden secuencial los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 1 a 6, inclusive. Es más, las autoridades aduaneras colombianas están obligadas, al determinar el valor de las importaciones de las mercancías de que se trate, a aplicar sistemáticamente un método que no refleja ninguno de los previstos en dichas disposiciones, es decir, el uso de precios indicativos, a no ser que el valor de transacción sea superior al precio indicativo.

7.144 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, que en su conjunto regulan el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son incompatibles con la obligación de realizar la valoración en aduana de las mercancías de que se trate sobre la base de la aplicación secuencial de los métodos establecidos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

³³⁴ Por tanto, como indica Panamá, los precios indicativos no guardan relación alguna con el precio realmente pagado o pagadero por la mercancía, habida cuenta de las circunstancias específicas de la transacción de que se trate. En consecuencia, el Grupo Especial opina que los precios indicativos no reflejan el "valor de transacción" tal como se define en el artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Además, los funcionarios de aduanas de Colombia no evalúan el valor de transacción de mercancías idénticas o similares vendidas para exportación a Colombia en aproximadamente el mismo momento que el producto en cuestión, conforme a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. De manera análoga, las autoridades colombianas no realizan una investigación para determinar el precio unitario a que se vende la mayor cantidad total de las mercancías importadas o de otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, a personas que no estén vinculadas, de conformidad con el método previsto en el artículo 5. Por último, los precios indicativos no se establecen teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6, como el costo o valor de los materiales y de la fabricación; una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales; y todos los demás gastos, incluidos el costo del transporte, la carga, la descarga, la manipulación y el seguro. Aunque al determinar los precios indicativos las autoridades aduaneras colombianas tienen en cuenta "los costos y gastos de producción" y el "beneficio", esas variables se consideran en "promedio", y para amplias categorías de productos. En contraste, el artículo 6 alude claramente a los costos de producción de los productos específicos que se están importando, como cabe inferir del párrafo 1 a) del artículo 6 y de su Nota.

³³⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta 5 de Panamá. Colombia afirma además que "la probabilidad de que el valor en aduana [determinado sobre la base de los métodos establecidos en los artículos 1-7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* sea idéntico al precio indicativo, que es un precio medio, es tan escasa que de hecho es correcto decir que en la práctica los valores en aduana serán distintos del precio indicativo en todos los casos".

vi) *Si el uso de precios indicativos es incompatible con los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

7.145 Panamá aduce además que el uso de precios indicativos infringe lo dispuesto en los apartados b), f) y g) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* porque: i) el valor en aduana se determina sobre la base de "un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles"; ii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores en aduana mínimos"; y iii) el valor en aduana se determina sobre la base de "valores arbitrarios o ficticios".³³⁶

7.146 El Grupo Especial observa que el párrafo 1 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* permite a las autoridades aduaneras nacionales recurrir a criterios de valoración razonables cuando el valor en aduana de las mercancías importadas no pueda determinarse con arreglo a los métodos previstos en los artículos 1 a 6 inclusive.³³⁷ El párrafo 2 del artículo 7, a su vez, dispone que esos criterios razonables no pueden determinarse utilizando una serie de métodos de valoración en aduana prohibidos.

7.147 En lo referente al párrafo 2 b) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, Panamá sostiene que la obligación establecida en el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de utilizar un precio indicativo a efectos de valoración en aduana siempre que el valor de transacción sea inferior al precio indicativo equivale a aceptar el más alto de dos valores posibles.³³⁸ En relación con el párrafo 2 f) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, Panamá alega que los precios indicativos son valores de aduana mínimos, porque la importación de productos sujetos a precios indicativos no se permitirá a no ser que el importador declare ese valor mínimo.³³⁹ Panamá alega también que, como el valor en aduana de las mercancías no se basa en las circunstancias reales de la venta, sino más bien en un estudio global, en la práctica los precios indicativos son precios arbitrarios y ficticios, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 g) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.³⁴⁰

7.148 Colombia no ha presentado ningún argumento específico en contrario por lo que respecta a las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, limitándose a afirmar en términos generales que los precios indicativos no se utilizan a efectos de valoración en aduana.

7.149 El Grupo Especial considera que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, imponen "la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles". Como se explica en la sección II.B *supra*, los derechos de aduana e impuestos sobre las ventas aplicados a los productos sujetos a precios indicativos se perciben en el momento de la inspección sobre la base del más alto de dos valores: el valor declarado o el precio indicativo.³⁴¹ En consecuencia, el Grupo Especial constata que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos

³³⁶ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 122-128.

³³⁷ El párrafo 1 del artículo 7 dispone lo siguiente: "Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del *GATT de 1994*, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación."

³³⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 125 y 126.

³³⁹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 127.

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 128.

³⁴¹ Véase el párrafo 2.8.

que requieren el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son incompatibles con el párrafo 2 b) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.150 Además, como también se explica más arriba, en los casos en que el valor declarado es inferior al precio indicativo, un importador tiene que "corregir" la declaración de importación y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas basados en el precio indicativo.³⁴² Si el importador se niega a hacerlo, no tiene más opción que reexpedir las mercancías o abandonarlas. Como consecuencia de ello, sólo hay dos hipótesis posibles cuando las mercancías de que se trate se presentan a despacho de aduana: o bien los derechos de aduana y los impuestos sobre las ventas se recaudan sobre la base de un valor igual o superior al precio indicativo, o bien las mercancías simplemente no se importan en el territorio aduanero colombiano. En la práctica, esto da lugar a un sistema en el que los derechos de aduana y los impuestos sobre las ventas nunca se perciben sobre la base de un valor inferior al previsto por el precio indicativo. Por esa razón, el Grupo Especial concluye que los precios indicativos equivalen a "precios mínimos", y en consecuencia constata que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos que requieren el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son también incompatibles con el párrafo 2 f) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.151 Habiendo constatado que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos que requieren el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son incompatibles con los párrafos 2 b) y 2 f) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial no considera necesario pronunciarse además sobre la compatibilidad de esas disposiciones internas colombianas con el párrafo 2 g) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

f) Conclusión

7.152 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial constata que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, al requerir el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son incompatibles "en sí mismos" con la obligación establecida en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de aplicar, en orden secuencial, los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo.

7.153 El Grupo Especial constata también que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, al requerir el uso del más alto de dos valores o de un precio mínimo como valor en aduana de las mercancías de que se trate, son incompatibles "en sí mismos" con los apartados b) y f) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Por tanto, a pesar de la constatación del Grupo Especial de que la utilización por Colombia de precios indicativos no es incompatible con el párrafo 2 g) del artículo 7, el Grupo Especial constata que ese método no constituye un "criterio razonable [de valoración en aduana] compatible con los principios y las disposiciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*" admisible con arreglo al párrafo 1 del artículo 7.

7.154 Habiendo constatado que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, son incompatibles "en sí mismos" con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial no considera necesario proceder a examinar las alegaciones de Panamá

³⁴² Véanse los párrafos 2.8 y 2.9.

contra las medidas "en su aplicación". Como se indica en la sección VII.A.1 c) iii) *supra*, dado que cada una de las aplicaciones específicas de precios indicativos a transacciones de importación se ha basado en disposiciones incompatibles con la OMC, ese análisis sería innecesario.³⁴³

7.155 Al llegar a sus conclusiones, el Grupo Especial reconoce que los Miembros de la OMC tienen un derecho legítimo a aplicar medidas encaminadas a combatir la subfacturación, el contrabando y el lavado de dinero. Sin embargo, esas medidas deben ser compatibles con la OMC o estar comprendidas en las excepciones previstas en el artículo XX del *GATT de 1994* que permiten a los Miembros de la OMC justificar una medida que, por lo demás, sería incompatible con la OMC.

C. SI LA UTILIZACIÓN POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS TEXTILES, EL CALZADO Y OTROS PRODUCTOS IMPORTADOS A EFECTOS DE PERCIBIR IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS ES INCOMPATIBLE CON LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.156 Panamá alega que el uso de precios indicativos para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados a efectos de percibir impuestos sobre las ventas es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. A juicio de Panamá, los impuestos sobre las ventas son "superiores" a los aplicados a productos nacionales similares, ya que los productos nacionales similares están sujetos al impuesto sobre las ventas sobre la base del precio de venta real del producto.³⁴⁴ Aunque se aplica el mismo tipo impositivo, Panamá afirma que los productos importados pueden estar sujetos a impuestos "superiores" a los aplicados a productos nacionales similares si la aplicación de distintas bases imponibles da lugar a la aplicación de impuestos más altos a los productos importados.³⁴⁵ Además, habida cuenta de que el artículo III protege la "relación competitiva igual entre los productos importados y los nacionales"³⁴⁶ y depende del "impacto potencial en vez de ... las consecuencias efectivas"³⁴⁷, Panamá sostiene que al menos potencialmente existe un producto nacional similar.³⁴⁸

7.157 Panamá mantiene que Colombia ha reconocido que la base imponible para las mercancías nacionales es el valor de transacción.³⁴⁹ Observa, en contraste, que el artículo 459 del Estatuto Tributario no da a los importadores sujetos a precios indicativos la opción de demostrar que el valor facturado es el valor de transacción real, sino que en lugar de ello los obligan a aplicar un valor más alto basado en el precio indicativo.³⁵⁰ Por tanto, siempre que se utilizan precios indicativos, los productos importados son gravados en cuantía superior a la aplicable a los productos nacionales similares. Dada la posibilidad de que exista una infracción, Panamá aduce que los casos excepcionales en los que el precio indicativo es el mismo que el valor de transacción no son pertinentes para la determinación con arreglo al párrafo 2 del artículo III, ya que "la exposición de un determinado producto de importación al peligro de discriminación"³⁵¹ constituye en sí misma una forma de discriminación.³⁵² Panamá aduce además que no está obligado a demostrar que se han dado casos específicos de infracciones del párrafo 2 del artículo III, porque el trato impositivo diferencial

³⁴³ Véase el párrafo 7.44.

³⁴⁴ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 149.

³⁴⁵ Panamá alude al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Pielés y cueros*. Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 86.

³⁴⁶ Panamá alude al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*.

³⁴⁷ Panamá alude al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*.

³⁴⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 146.

³⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 95.

³⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 98.

³⁵¹ Panamá alude al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas*.

³⁵² Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

es en sí mismo una prueba de trato discriminatorio suficiente para demostrar la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo III.³⁵³

7.158 Colombia sostiene que no hay en la legislación colombiana ninguna disposición que requiera que los impuestos sobre las ventas aplicados a los productos importados se impongan sobre la base de precios indicativos. Observa que el artículo 459 del Estatuto Tributario de Colombia sólo dispone que la base para la aplicación de impuestos internos a los productos importados sea la misma que la utilizada para determinar los derechos de aduana.³⁵⁴ Por tanto, sostiene Colombia, la premisa básica de la alegación de Panamá está viciada, ya que la base imponible para las mercancías importadas no es el precio indicativo del producto, sino el valor de las mercancías utilizado para determinar los derechos de aduana, el cual, según Colombia, no se determina sobre la base de precios indicativos sino sobre la base de métodos establecidos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.³⁵⁵ Colombia señala además a la atención del Grupo Especial el hecho de que Panamá no ha presentado "ni siquiera una aplicación específica" de la legislación de Colombia que pudiera respaldar sus argumentos.³⁵⁶ Colombia discrepa también de la afirmación de Panamá de que los impuestos sobre las ventas aplicados a los productos nacionales siempre se calcularán sobre la base del valor de transacción. Según Colombia, al igual que en el caso de las mercancías importadas, los impuestos sobre las ventas aplicados a los productos nacionales pueden, en casos de subvaloración, basarse en un valor distinto del declarado.³⁵⁷

7.159 Colombia aduce asimismo que Panamá no ha cumplido las obligaciones probatorias que le incumben en virtud del párrafo 2 del artículo III. A juicio de Colombia, Panamá no ha demostrado que los impuestos sobre las ventas aplicados a los productos importados no sólo son "diferentes en el sentido neutral de la palabra"³⁵⁸ sino que debido a la diferencia son "superiores" a los aplicados a productos nacionales similares.³⁵⁹ Colombia observa que Panamá no niega que se aplique el mismo tipo impositivo a los productos nacionales y a los importados.³⁶⁰ Además, cualquier diferencia en la aplicación de bases imponibles diferenciales no se considera en sí misma determinante.³⁶¹ Colombia afirma además que Panamá no ha explicado cuál es la supuesta repercusión negativa en las oportunidades competitivas.³⁶²

³⁵³ Panamá alude al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*.

³⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 91.

³⁵⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 162-166; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 91.

³⁵⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 167.

³⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 168-173.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 156.

³⁵⁹ Colombia alude a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II* y *Canadá - Publicaciones*. Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 147-149.

³⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 92.

³⁶¹ Colombia alude al informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 94.

³⁶² Colombia alude al informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* y al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Piel y cueros*. Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 159.

2. Examen por el Grupo Especial

- a) Legislación aplicable al cálculo del impuesto sobre las ventas para las importaciones sujetas a precios indicativos

7.160 Al abordar en la sección VII.B.2 a) *supra* las alegaciones de Panamá al amparo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*³⁶³, el Grupo Especial estableció que la legislación reguladora del uso de precios indicativos comprende el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como una serie de resoluciones en las que se establecen precios indicativos.³⁶⁴ El Grupo Especial entiende que Panamá, en el marco de la presente alegación, impugna la compatibilidad de todas esas disposiciones, "en sí mismas", con el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

7.161 Panamá ha identificado además varias disposiciones tributarias del Decreto N° 624 de 1989 que a su juicio son pertinentes por lo que respecta a la presente alegación, si bien no ha impugnado expresamente esas disposiciones.

7.162 El artículo 447 del Decreto N° 624, a su vez, define la base gravable aplicable al cálculo de los impuestos sobre las ventas para todas las mercancías vendidas en Colombia:

"En la venta y prestación de servicios, la base gravable será el valor total de la operación, sea que ésta se realice de contado o a crédito, incluyendo entre otros los gastos directos de financiación ordinaria, extraordinaria, o moratoria, accesorios, acarreos, instalaciones, seguros, comisiones, garantías y demás erogaciones complementarias, aunque se facturen o convengan por separado y aunque, considerados independientemente, no se encuentren sometidos a imposición."

7.163 El artículo 459 del Decreto N° 624, que establece la base para la imposición de impuestos sobre las ventas a las mercancías importadas, dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

"La base gravable, sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen."

7.164 El artículo 468 del Decreto N° 624 establece un impuesto sobre las ventas del 16 por ciento aplicable a todas las mercancías vendidas en Colombia:

"La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del dieciséis por ciento (16%), la cual se aplicará también a los servicios, con excepción de los excluidos expresamente. Igualmente, la tarifa general será aplicable a los bienes de que tratan los artículos 446, 469 y 474 y a los servicios de que trata el artículo 461 del Estatuto Tributario."

³⁶³ Véase también el párrafo 7.36, donde se examinan las objeciones de Colombia a la identificación por Panamá de la medida en litigio. El Grupo Especial también ha incluido el artículo 453 del Decreto N° 624 *supra*, ya que Colombia se ha referido a esa disposición en defensa del método que aplica a las mercancías producidas en el país.

³⁶⁴ Las diversas resoluciones en las que se establecen los precios indicativos aplicables son las siguientes: la Resolución N° 7510 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11412 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7511 de 26 de junio de 2007; la Resolución N° 7509 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11414 de 28 de septiembre de 2007; la Resolución N° 7512 de 26 de junio de 2007, modificada por la Resolución N° 11415, y la Resolución N° 7513 de 26 de junio de 2007.

7.165 En consecuencia, Panamá no está impugnando la compatibilidad con la OMC de los artículos 447, 459 y 468 del Decreto N° 624 "en sí mismos", sino que considera que esas disposiciones son un contexto pertinente para el examen por el Grupo Especial de la compatibilidad del uso de precios indicativos con el párrafo 2 del artículo III (y, subsidiariamente, el párrafo 4 del artículo III) del *GATT de 1994*.³⁶⁵

- b) Criterio aplicado por el Grupo Especial a la alegación de Panamá al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III

7.166 Panamá ha solicitado al Grupo Especial que determine si el uso de precios indicativos, en lugar del valor de transacción, como base para determinar el impuesto sobre las ventas aplicable a las importaciones pertinentes da lugar a la imposición de tributos superiores a los percibidos sobre productos nacionales similares, en infracción de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Como se indica más arriba, el Grupo Especial ha establecido que las disposiciones jurídicas en litigio son el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como varias resoluciones en las que se establecen precios indicativos. Panamá no impugna las diversas disposiciones tributarias identificadas *supra*, sino que simplemente se ha referido a ellas como contexto pertinente para la interpretación de las disposiciones relativas a los precios indicativos.

7.167 El Grupo Especial recuerda sus constataciones, expuestas en la sección VII.B.2 f) *supra*, concernientes a la compatibilidad de las disposiciones impugnadas con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, ya que las considera pertinentes para la presente alegación al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial constató que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, al requerir el uso de precios indicativos a efectos de valoración en aduana, son incompatibles "en sí mismos" con la obligación establecida en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de aplicar, en orden secuencial, los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Acuerdo. El Grupo Especial constató también que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, al requerir el uso del más alto de dos valores o un precio mínimo como el valor en aduana de las mercancías pertinentes, son incompatibles "en sí mismos" con los apartados b) y f) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

7.168 El Grupo Especial recuerda a ese respecto que el artículo 459 del Decreto N° 624, en el que se establece la base imponible para la aplicación de impuestos sobre las ventas a las mercancías importadas, dispone, en la parte pertinente, lo siguiente: "La base gravable, sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen." El Grupo Especial observa que el artículo 459 simplemente remite la determinación de la base imponible pertinente a las disposiciones que establecen el valor en aduana de las mercancías importadas, y no aborda la cuestión de los precios indicativos. Esa disposición estipula que la base imponible a efectos de la recaudación de impuestos sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas será la misma que la utilizada para liquidar los derechos de aduana, es decir, el valor en aduana. El Grupo Especial considera que su constatación de que el uso de precios indicativos como valor en aduana es un método prohibido por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* afecta directamente a la presente alegación. En efecto, si Colombia no está autorizada a utilizar precios indicativos para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, tampoco lo estará para utilizar precios indicativos como base para gravar las mercancías importadas. Como se ha indicado, el artículo 459 del Decreto N° 624 establece que la base para calcular los impuestos sobre las ventas será la misma que para el valor en

³⁶⁵ Respuesta de Panamá a la pregunta 91 del Grupo Especial.

aduanas. Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial, la exclusión de los precios indicativos como método de valoración en aduana resultará automáticamente en la eliminación de los precios indicativos como criterio válido para determinar la base imponible para calcular los impuestos sobre las ventas.

7.169 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que sus constataciones relativas a la incompatibilidad con la OMC de las disposiciones jurídicas que imponen la utilización de precios indicativos "en sí mismas" permiten llegar a una solución positiva de la diferencia. Por tanto, el Grupo Especial concluye que no está obligado a continuar su análisis y formular constataciones específicas sobre si el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las resoluciones pertinentes en las que se imponen precios indicativos, son incompatibles "en sí mismos" con el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.

7.170 El Grupo Especial recuerda que sus constataciones relativas a los artículos 1 a 7 inclusive del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* permiten llegar a una solución positiva de la diferencia. No obstante, a pesar de esa decisión, suponiendo a efectos de argumentación la admisibilidad del uso de precios indicativos, el Grupo Especial examinará si el hecho de que los importadores estén obligados a pagar los impuestos sobre las ventas sobre la base del precio indicativo pertinente siempre que este sea superior al valor de transacción declarado tiene por consecuencia que se apliquen a las importaciones de mercancías importadas impuestos superiores a los que se perciben sobre productos similares nacionales, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, como alega Panamá.

7.171 El Grupo Especial recuerda que Panamá ha presentado, en el marco del párrafo 2 del artículo III, impugnaciones contra las medidas tanto "en sí mismas" como "en su aplicación". En consonancia con el criterio aplicado a las alegaciones de Panamá al amparo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial considera apropiado examinar en primer lugar la alegación contra las medidas "en sí mismas" formulada por Panamá en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y aplazará su examen de la admisibilidad de la alegación de Panamá contra las medidas "en su aplicación" hasta después de que haya concluido su evaluación, a efectos de argumentación, de la alegación de Panamá contra las medidas "en sí mismas".

- c) La interacción de los artículos 447, 453, 459 y 468 del Decreto N° 624 en relación con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240

7.172 Como indicó el Grupo Especial en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, en un sistema *ad valorem* el impuesto pagadero en cualquier momento dado está en función del tipo impositivo y de la base imponible. El Grupo Especial observa que la alegación de Panamá no atañe al tipo del impuesto sobre las ventas aplicado a las mercancías importadas. En lugar de ello, lo que Panamá alega es que el uso de precios indicativos como base para determinar el valor de los textiles y otros productos importados a efectos de percibir impuestos sobre las ventas tiene por consecuencia la aplicación de impuestos superiores a los que gravan los productos nacionales similares.

7.173 El Grupo Especial recuerda que, como se indica en la sección VII.B.2 d) ii) *supra*, el pago por el importador de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base del precio indicativo en litigio constituye un pago en sentido estricto, y no una garantía en forma de depósito en efectivo. Por tanto, siempre que el precio indicativo sea superior al valor declarado, para determinar el valor en aduana de las importaciones de que se trate se utilizará el precio indicativo.

7.174 Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo Especial entiende que, de conformidad con el artículo 459 del Estatuto Tributario de Colombia, la base imponible para las importaciones sujetas a precios indicativos resulta de la adición de i) el valor indicado en la declaración de importación (el cual, a su vez, se basa en el precio indicativo aplicable, o el valor de transacción si éste es más alto³⁶⁶); y ii) la cuantía de los derechos de aduana (que resulta del tipo de derechos aplicable multiplicado por el valor indicado).³⁶⁷ En contraste, la base imponible para los productos nacionales similares pertinentes, con arreglo a lo prescrito en el artículo 447 del Decreto N° 624, es el valor establecido sobre la base del valor de transacción ("valor de operación") o, en circunstancias excepcionales, del precio de mercado.³⁶⁸ De conformidad con el artículo 468 del Decreto N° 624, se aplica un tipo de impuesto sobre las ventas del 16 por ciento tanto a las mercancías importadas como a los productos similares nacionales.

7.175 En consecuencia, siempre que el valor que figura en la declaración de importación sea el precio indicativo, el método utilizado para determinar la base imponible a fin de calcular los impuestos sobre las ventas aplicables a los productos importados diferirá del método utilizado para establecer la base imponible para los productos similares nacionales.³⁶⁹ El Grupo Especial entiende que el uso de métodos distintos para calcular los impuestos sobre las ventas para las importaciones dará lugar a la aplicación a las mercancías pertinentes importadas de una base imponible más alta que la determinada para productos nacionales similares siempre que concurren tres condiciones: i) que el valor declarado por el importador sea inferior al precio indicativo correspondiente; ii) que el precio de venta del producto nacional similar sea también inferior al precio indicativo correspondiente; y iii) que el precio de transacción del producto nacional similar sea superior al "precio de mercado". En esos casos, el importador estará obligado a corregir el precio declarado para ajustarlo al precio indicativo, más alto, y tendrá que pagar el impuesto sobre esa base. En contraste, el vendedor de un producto nacional similar será gravado sobre la base de su precio de venta. En esas circunstancias, este último precio será inferior al precio indicativo y, en consecuencia, inferior al precio corregido por el importador.

³⁶⁶ El Grupo Especial recuerda que, tras la presentación de la declaración de importación de mercancías sujetas a precios indicativos, si el valor FOB declarado es inferior al precio indicativo el levante de las mercancías no se autorizará a no ser que el importador corrija el valor que figura en la declaración sobre la base del precio indicativo y pague derechos de aduana e impuestos sobre las ventas con arreglo a esa base. Véanse el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1) y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2).

³⁶⁷ Colombia confirmó el método para calcular la base imponible para las importaciones sujetas a precios indicativos en su respuesta a la pregunta 41 del Grupo Especial. En esa respuesta, Colombia instó al Grupo Especial a que limitara su constatación a los aspectos aludidos por Panamá. En particular, Colombia aduce que la alegación de Panamá se centra exclusivamente en el hecho de que supuestamente los precios indicativos se utilizan como base para la determinación del valor en aduana, que es un componente de la base imponible utilizada para determinar la cuantía de los derechos sobre las ventas internos. Por tanto, Colombia considera que la alegación de Panamá no concierne al aspecto de adición de la cuantía de los derechos de aduana al valor en aduana del producto. Panamá no ha refutado la afirmación de Colombia.

³⁶⁸ Véase Colombia - Prueba documental 3. De conformidad con el artículo 453 del Decreto N° 624, en los casos en que no haya una factura o un documento equivalente, o cuando en la factura o el documento equivalente figure un precio inferior al precio de mercado, la base imponible se determinará sobre la base del precio de mercado, salvo prueba en contrario.

³⁶⁹ El Grupo Especial observa, además, que la base imponible utilizada para calcular los impuestos sobre las ventas aplicables a los productos importados será distinta de la base imponible para los productos similares nacionales en *todos* los casos, debido a que la base imponible para los productos importados incluye la cuantía de los derechos de aduana percibidos cuando las mercancías entran en el país. Sin embargo, como Panamá no ha alegado que se produce una infracción debido a la inclusión de la cuantía de los derechos de aduana, el Grupo Especial declina examinar esta cuestión.

d) Las obligaciones establecidas en la primera frase del párrafo 2 del artículo III

7.176 El párrafo 2 del artículo III consagra uno de los principios básicos del *GATT de 1994*, el principio del trato nacional. En palabras del Órgano de Apelación, "el objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores".³⁷⁰

7.177 La primera frase del párrafo 2 del artículo III dice así:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares."

7.178 En *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación aclaró los dos elementos que han de satisfacerse para establecer una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III: un grupo especial deberá establecer que i) los productos importados y los nacionales son *productos similares*, y ii) los productos importados están sujetos a impuestos o cargas interiores *superiores* a los aplicados a los productos nacionales.³⁷¹ En el presente caso, Panamá, como parte reclamante, deberá demostrar que se han satisfecho ambos criterios.³⁷²

7.179 El Grupo Especial, suponiendo a efectos de argumentación la admisibilidad del uso de precios indicativos, examinará si Panamá ha presentado pruebas suficientes para demostrar que las mercancías importadas sujetas a precios indicativos son similares a productos nacionales colombianos. Sólo si los productos importados pertinentes y los productos nacionales son productos similares sería apropiado examinar con arreglo al segundo criterio si los impuestos sobre las ventas aplicados a las mercancías importadas pertinentes son superiores a los aplicados a productos nacionales similares.

e) Si los productos importados pertinentes y los productos nacionales son productos similares

7.180 El Grupo Especial observa que Panamá no ha identificado casos específicos de productos supuestamente similares, ni presentado argumentos basados en criterios de similitud reconocidos.³⁷³ Según Panamá, todas las mercancías importadas tienen productos potencialmente "similares". Como se indica más arriba, Colombia no ha discutido las alegaciones de Panamá. Por consiguiente no parece que haya controversia sobre si Panamá ha cumplido sus obligaciones probatorias a este respecto.

7.181 Pese a la inexistencia de desacuerdo entre las partes, un grupo especial sigue estando obligado, en virtud del artículo 11 del *ESD*, a hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le haya

³⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 16 de la versión inglesa.

³⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 24. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 18 y 19 de la versión inglesa.

³⁷² Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.14. En una constatación no revisada posteriormente por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial afirmó que "incumbía a los demandantes la carga de probar, en primer lugar, que los productos eran similares y, en segundo lugar, que los productos extranjeros estaban sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los nacionales".

³⁷³ En *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación constató que "el criterio adecuado [similitud] es que, a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la determinación de 'productos similares' debe hacerse en sentido restrictivo y efectuarse caso por caso examinando los factores pertinentes, entre los que cabe citar: i) el uso final de un producto en un mercado determinado; ii) los gustos y hábitos del consumidor; y iii) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 25.

sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Por consiguiente, el Grupo Especial considera necesario examinar si los productos importados pertinentes y los productos nacionales son productos similares.

7.182 A juicio del Grupo Especial, cuando un Miembro de la OMC impone una distinción basada en el origen por lo que respecta a los impuestos interiores, cabe considerar que los productos importados y los nacionales son productos similares, por lo que no sería necesaria una determinación, caso por caso, de la "similitud" entre los productos extranjeros y los nacionales. El Grupo Especial recuerda que tanto el Órgano de Apelación como otros grupos especiales han reconocido la posibilidad de que existan productos hipotéticamente similares, y en consecuencia considerado que un análisis de la similitud no sería necesario, en casos parecidos al que este Grupo Especial tiene ante sí.³⁷⁴ El Grupo Especial considera especialmente pertinente para el presente caso la siguiente constatación del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*:

"En los programas de automóviles de Indonesia la distinción entre productos a efectos fiscales se basa en factores tales como la nacionalidad del fabricante o el origen de las piezas y componentes incorporados al producto. Por ello es fácil establecer hipótesis apropiadas. Se aplicaría a un vehículo automóvil importado similar en todos los aspectos pertinentes a una determinación de similaridad un impuesto mayor sencillamente por razón de su origen o por no incorporar una proporción suficiente de contenido nacional ... A nuestro parecer, esa distinción basada en el origen en cuanto a la tributación interior constituye ya, por sí misma, una violación del párrafo 2 del artículo III, sin que sea necesario demostrar la existencia de productos similares efectivamente comercializados. Esa opinión es enteramente concorde con los objetivos generales del párrafo 2 del artículo III, como destacó el Órgano de Apelación ..."³⁷⁵

7.183 Esa opinión fue posteriormente confirmada por el Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Pielés y cueros*.³⁷⁶ En esa diferencia, el Grupo Especial explicó que "la cantidad y la naturaleza de las pruebas" necesarias para una constatación en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III dependerá de la "estructura y el diseño" de la medida impugnada. Dado que en aquel caso el nivel impositivo no se determinó sobre la base de las características físicas o los usos finales de las mercancías en cuestión, el Grupo Especial concluyó que no era necesario hacer una comparación entre productos específicos, y en consecuencia no consideró procedente examinar los diversos criterios pertinentes para determinar la similitud entre los productos importados y los nacionales.³⁷⁷

7.184 En opinión del Grupo Especial, tampoco es necesario determinar mediante un extenso análisis si las mercancías importadas sujetas a los precios indicativos en esta diferencia son de hecho productos similares a mercancías producidas en Colombia. Basándose en el diseño y la estructura del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685, que autoriza la utilización de precios indicativos, cualquier mercancía importada que llegue de Panamá y esté sujeta a precios indicativos podría tener una contraparte similar producida en el país. De hecho, la distinción entre productos, que determina si deben o no percibirse derechos de aduana e impuestos sobre las ventas, no se basa en las

³⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 25. Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113.

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafos 11.168-11.170.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.169.

características físicas o los usos finales de los productos *per se*, sino que se hace sobre la base de que las importaciones proceden de Panamá.

7.185 Por consiguiente, suponiendo a efectos de argumentación la admisibilidad del uso de precios indicativos, el Grupo Especial considera que se cumple el primer criterio establecido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III sobre la base de la existencia de posibles "productos similares" producidos en Colombia.

f) Si los productos importados pertinentes son gravados en exceso

7.186 Suponiendo de nuevo, a efectos de argumentación, la admisibilidad del uso de precios indicativos, el Grupo Especial examinará seguidamente si, con arreglo al segundo criterio, se aplican a las mercancías pertinentes importadas impuestos *superiores* a los aplicados a productos similares nacionales.

7.187 Con arreglo al párrafo 2 del artículo III, la imposición de derechos o cargas interiores *superiores* a los aplicados a los productos nacionales normalmente es consecuencia de la aplicación por los Miembros de distintos *tipos* impositivos a los productos nacionales y los importados. Sin embargo, en el presente caso Panamá alega que la tributación *superior* es consecuencia de la utilización, para los productos importados, de una *base* imponible distinta de la utilizada para las mercancías nacionales, lo que da lugar a la imposición de impuestos sobre las ventas más elevados a las mercancías importadas.

7.188 En el asunto *Argentina - Pielés y cueros* el Grupo Especial evaluó la carga fiscal efectiva en litigio comparándola con cargas fiscales nominales:

"la primera frase del párrafo 2 del artículo III exige comparar las cargas fiscales reales, y no solamente las cargas fiscales nominales. Si no fuese así, los Miembros podrían eludir con facilidad sus disciplinas. En efecto, aunque los productos importados y los productos nacionales similares estén sujetos a tipos impositivos idénticos, la carga fiscal real impuesta a los productos importados puede ser mayor, por ejemplo, si la utilización de métodos distintos para determinar la base imponible da lugar a una carga fiscal real mayor en el caso de esos productos".³⁷⁸

7.189 En aquella diferencia el Grupo Especial estimó además que la medida en litigio imponía una "carga fiscal real", a pesar de que las cantidades desembolsadas por los importadores como "pagos anticipados" superiores a las cantidades pagadas por los vendedores nacionales se trataban como deducciones de la deuda tributaria definitiva (y, en consecuencia, los pagos adicionales no daban lugar a "pagos fiscales netos" superiores). Según el Grupo Especial, la carga fiscal real en cuestión derivaba del hecho de que los contribuyentes estaban obligados a aportar capital de explotación disponible para financiar los pagos anticipados requeridos, y en consecuencia obligados a renunciar a los intereses de ese capital de explotación en el período que mediaba entre el pago anticipado del impuesto y la deducción de las cantidades pagadas. En los casos en que los contribuyentes no disponían de liquidez para financiar los pagos anticipados, la "carga" resultaría del hecho de que los contribuyentes se verían obligados a obtener el capital adicional necesario durante el período que mediaba entre el pago anticipado del impuesto y la determinación definitiva de una deducción fiscal, y a pagar intereses sobre ese capital adicional durante ese período.³⁷⁹

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafos 11.182-11.184. Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.8.

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafos 11.186 y 11.187.

7.190 De manera análoga, en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* el Grupo Especial constató que el Código Tributario de la República Dominicana creaba una distinción en el trato de los cigarrillos nacionales y los importados como consecuencia de la aplicación de métodos distintos para calcular la base imponible.³⁸⁰ En aquella diferencia, el Grupo Especial examinó si la aplicación de distintos tipos impositivos a los cigarrillos importados y los nacionales con precios al por menor idénticos sobre la base de precios de venta al por menor medios era incompatible con el artículo III del *GATT de 1994*. La base imponible para los productos nacionales se determinaba en virtud de un estudio de los precios medios realizado por el Banco Central, mientras que la base imponible para los cigarrillos importados se basaba en el precio al por menor del "producto más similar existente en el mercado nacional". El reclamante alegó que la determinación de la base imponible en virtud de distintos criterios daba lugar a la imposición a determinados cigarrillos importados de un tipo más elevado que el aplicado a productos nacionales similares vendidos al mismo precio al por menor.³⁸¹ El Grupo Especial, sin embargo, constató que la determinación de la base imponible en virtud del precio de venta al por menor utilizado para el producto más similar "no llevaba en sí misma a que los cigarrillos importados estuvieran sometidos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los cigarrillos nacionales similares". Por consiguiente, el Grupo Especial analizó si se producía discriminación "en la práctica".³⁸²

7.191 El Grupo Especial está de acuerdo con la opinión expresada en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* de que, en principio, no hay motivos para suponer que la determinación de la base imponible con arreglo a un método dependiente del "producto más similar" llevaría a aplicar a los productos importados impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales. Es más, a la luz de los elementos de hecho de que aquel caso, era razonable suponer que, siempre que los funcionarios aduaneros dominicanos determinaran con exactitud la "similitud" de los productos importados y los nacionales, no se gravaría en exceso a los productos importados. Además, en aquel caso el Grupo Especial observó que cabía dar por supuesto que las normas contenidas en el Código Tributario de la República Dominicana se habrían interpretado a la luz de las reglamentaciones de aplicación. Dichas reglamentaciones establecían un método distinto, que no distinguía entre las mercancías importadas y las nacionales.³⁸³

7.192 El Grupo Especial comparte además la opinión expuesta en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* de que un grupo especial debe centrarse en si *en la práctica* las autoridades gravan las mercancías importadas en virtud de una base imponible que debido a los cálculos realizados es mayor que la aplicada a los productos nacionales.³⁸⁴

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.351 y 7.354-7.358.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.317-7.319.

³⁸² Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.351 y 7.354-7.358.

³⁸³ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.352. La República Dominicana ha declarado que el método realmente aplicado era el establecido en esas reglamentaciones de aplicación.

³⁸⁴ En el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Grupo Especial basó sus constataciones de infracción del párrafo 2 del artículo III en la aplicación específica por parte de los funcionarios de aduanas dominicanos, y no en el diseño del método en sí mismo. Como se estableció en aquel caso, las autoridades aduaneras dominicanas determinaron que los cigarrillos Marlboro eran el producto más similar a los cigarrillos Viceroy importados en el año 2003. Por tanto, aunque los cigarrillos Viceroy tenían en promedio el mismo precio de venta que los cigarrillos Líder nacionales, los cigarrillos Viceroy se gravaban sobre la base del precio al por menor medio de la marca Marlboro. Véase el informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.354-7.358.

7.193 No obstante, el Grupo Especial considera que los elementos de hecho del presente caso, a pesar de su aparente similitud, son en realidad muy distintos de los del asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. El que las mercancías importadas correspondientes a los capítulos 50 a 64 del SA estén sujetas a impuestos sobre las ventas superiores a los aplicados a productos nacionales similares no dependerá de la determinación específica por los funcionarios fiscales de la similitud de las mercancías nacionales y las importadas, como en el caso *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. Por el contrario, en todos y cada uno de los casos en que el valor declarado por el importador sea inferior al precio indicativo correspondiente y el precio de transacción del producto nacional similar sea inferior al precio indicativo y superior al "precio de mercado", el artículo 459 (en relación con el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240) obliga a los funcionarios fiscales a recaudar impuestos sobre las ventas en virtud de una base imponible que será necesariamente superior a la que se habría utilizado de haber sido el producto un producto nacional similar. Por tanto, al contrario que en el caso de la medida fiscal objeto de *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, en el presente caso la aplicación a las mercancías importadas de una base imponible superior a la utilizada para productos similares nacionales es inherente al diseño y la estructura de la legislación que autoriza la aplicación de precios indicativos.

7.194 Por consiguiente, el argumento de Colombia de que Panamá debería haber presentado pruebas específicas de la forma en que la diferencia en la base imponible opera en la práctica no convence al Grupo Especial.

7.195 El Grupo Especial recuerda que en *Japón - Bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación aclaró que "por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva". El Órgano de Apelación constató asimismo que "la prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III, no está supeditada a un 'criterio de los efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*".³⁸⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que Colombia aplica a los productos importados impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares cada vez que se dan las condiciones fácticas establecidas en el párrafo 7.175 *supra*, con independencia de la magnitud de la diferencia entre los precios declarados y los indicativos.

7.196 A juicio del Grupo Especial, el hecho de que el importador pueda obtener un reembolso de los impuestos pagados en exceso durante el denominado proceso posterior a la importación no afecta a esa conclusión. En primer lugar, como se indica más arriba³⁸⁶, Colombia no ha justificado su alegación de que ese proceso de control posterior a la importación tiene lugar automáticamente y en todos y cada uno de los casos en que el importador esté obligado a corregir el valor declarado y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de precios indicativos. En segundo lugar, aunque así fuera, el sistema tributario de Colombia impondría a las mercancías importadas una carga fiscal superior a la impuesta a productos similares nacionales. Esa carga fiscal superior resulta del costo financiero adicional en que el importador tiene que incurrir en el intervalo entre la recaudación de los impuestos sobre las ventas sobre la base del precio indicativo y el reembolso de los impuestos pagados en exceso durante el control posterior a la importación.³⁸⁷ Como se ha establecido

³⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25. En el asunto *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.243, el Grupo Especial se mostró de acuerdo con esa constatación.

³⁸⁶ Véase el párrafo 7.126.

³⁸⁷ Como se indica en el párrafo 7.189 *supra*, en el asunto *Argentina - Pielés y cueros*, el Grupo Especial constató que puede producirse una carga fiscal por la dedicación de capital de explotación al pago de impuestos más elevados (incluidos los intereses pagaderos), así como por la renuncia a los intereses sobre cualquier capital de explotación adicional. Véase el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafos 11.187 y 11.188.

más arriba³⁸⁸, pueden pasar más de dos años hasta que el reembolso posterior a la importación se haga efectivo.

7.197 El Grupo Especial desea abordar además la alegación de Panamá de que las situaciones excepcionales en las que el precio indicativo es igual o menor al valor de transacción no son pertinentes para la determinación en el marco del párrafo 2 del artículo III. En los casos en que el valor de transacción es mayor que el precio indicativo no hay diferencias en la base imponible derivadas del uso de precios indicativos, ya que el valor de transacción sirve como base para calcular los impuestos sobre las ventas aplicables a la importación. Panamá sostiene que "la exposición de un determinado producto de importación a un peligro de discriminación"³⁸⁹ constituye en sí misma una forma de discriminación y es suficiente para que se produzca una infracción del párrafo 2 del artículo III.³⁹⁰ Al examinar si un reglamento de compra que no discriminaba necesariamente en contra de las importaciones pero que podía hacerlo era incompatible con el párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *CEE - Oleaginosas* concluyó que "la exposición de un determinado producto de importación al peligro de discriminación" constituye en sí misma una forma de discriminación.³⁹¹ El Grupo Especial está de acuerdo con esa interpretación y la considera aplicable al tipo específico de discriminación previsto en el párrafo 2 del artículo III, es decir, a la discriminación resultante de la imposición a las mercancías importadas de impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las situaciones específicas en las que el precio indicativo es igual al valor de transacción son irrelevantes para su determinación en el marco del párrafo 2 del artículo III.

7.198 Por último, el Grupo Especial toma nota del argumento de Colombia de que Panamá no "ha explicado la supuesta repercusión negativa en las oportunidades competitivas de cualquier diferencia que exista en la determinación de la base imponible".³⁹² El Grupo Especial no encuentra apoyo para esa posición en la jurisprudencia de la OMC. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación explicó que la consideración de los efectos sobre el comercio es irrelevante en lo que respecta a las determinaciones en el marco del artículo III, afirmando lo siguiente:

"carece de importancia que 'los efectos comerciales' de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales".³⁹³

7.199 Además, en *Canadá - Publicaciones* el Órgano de Apelación resolvió que "carece de importancia que 'los efectos comerciales' de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales".³⁹⁴

³⁸⁸ Véase el párrafo 7.125.

³⁸⁹ Panamá alude al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas*.

³⁹⁰ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas*, párrafo 141.

³⁹² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 159.

³⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18. Esa afirmación fue respaldada en *Corea - Bebidas alcohólicas*. Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 119. Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.108.

³⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 21.

7.200 Por consiguiente, habiendo supuesto a efectos de argumentación la admisibilidad del uso de precios indicativos, el Grupo Especial ha llegado a la convicción de que también se ha satisfecho el segundo criterio establecido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

g) Conclusión

7.201 Como se ha señalado en la sección VII.C.2 b) *supra*, el Grupo Especial no considera necesario formular constataciones sobre la base de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, el Grupo Especial, suponiendo a efectos de argumentación la admisibilidad del uso de precios indicativos, examinó si el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, al requerir el uso de precios indicativos para determinar la base imponible para las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, serían "en sí mismos" incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, ya que se aplican a las mercancías pertinentes importadas impuestos *superiores* a los aplicados a productos similares nacionales.

7.202 Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial también declina examinar las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación" formuladas por Panamá sobre la base de esa misma disposición.

D. SI LA UTILIZACIÓN POR COLOMBIA DE PRECIOS INDICATIVOS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS TEXTILES, EL CALZADO Y OTROS PRODUCTOS IMPORTADOS A EFECTOS DE LA PERCEPCIÓN DE IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL *GATT DE 1994*

1. Argumentos de las partes

7.203 Subsidiariamente a su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*, Panamá aduce que el uso de precios indicativos como base para determinar el valor de los textiles, el calzado y otros productos importados a efectos de la percepción de impuestos sobre las rentas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*, ya que ese método se basa en leyes y reglamentos que afectan a la venta, la oferta para la venta, el uso y la compra de productos importados. Aunque no abordó esa alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III en su Primera comunicación escrita, Panamá sostiene que es válida.³⁹⁵

7.204 Panamá sostiene que para establecer si existe una infracción del párrafo 4 del artículo III el Grupo Especial deberá cerciorarse de que los productos importados y los nacionales en cuestión son productos similares, de que la medida en litigio es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte o el uso de esos productos en el mercado interior, y de que se otorga a los productos importados un trato "menos favorable" del concedido a productos nacionales similares. Panamá mantiene que Colombia ha reconocido que las medidas relativas a los precios indicativos se aplican a productos que son productos nacionales similares.³⁹⁶ Aduce además que Colombia, al aumentar la base imponible únicamente para los productos importados, otorga a dichos productos un trato menos favorable del concedido a productos nacionales similares, por lo que la diferencia en las bases imponibles es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.

³⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 100.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 104.

7.205 Colombia responde que Panamá no ha presentado con suficiente claridad una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III, y que el Grupo Especial debe rechazar esa alegación.³⁹⁷ A ese respecto, Colombia aduce que la "mera inclusión de una nota de pie de página" en la Primera comunicación no es suficiente para cumplir la obligación de establecer una presunción *prima facie* de infracción de la disposición de que se trata, ya que no desarrolla ningún argumento jurídico o fáctico.³⁹⁸

7.206 Colombia sostiene que, en cualquier caso, Panamá afirma erróneamente que sólo los productos nacionales, y no los productos importados sujetos a precios indicativos, pueden demostrar que el valor declarado corresponde al valor de transacción. Mantiene que los importadores tienen las mismas oportunidades que los productores nacionales, ya que no efectúa la valoración en aduana sobre la base de precios indicativos.³⁹⁹

7.207 Colombia sostiene que la alegación de Panamá sobre un "trato menos favorable" está poco desarrollada, ya que no vincula los elementos de hecho específicos con la supuesta discriminación protectora. Aduce que Panamá no tiene en cuenta que las autoridades aduaneras pueden tener motivos para poner en duda que el valor facturado declarado es la base imponible, por lo que utilizarían un valor alternativo tanto para los productos nacionales como para los importados. Colombia afirma que no hay discriminación entre los productos nacionales y los importados, ya que el punto de partida tanto para unos como para otros es el precio de transacción declarado.⁴⁰⁰

2. Examen por el Grupo Especial

7.208 Como se analizó en la sección VII.C.2 b) *supra*, el Grupo Especial consideró innecesario examinar la alegación formulada por Panamá sobre la base de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, a la luz de su constatación de que los precios indicativos constituyen un método de valoración en aduana prohibido. No obstante la decisión de no formular constataciones sobre la base de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial examinó la alegación de Panamá suponiendo, a efectos de argumentación, la admisibilidad del uso de los precios indicativos, y concluyó que el uso de dichos precios a fin de determinar la base gravable por lo que respecta a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá sería incompatible *en sí mismo* con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Dado que la alegación formulada por Panamá sobre la base del párrafo 4 del artículo III tiene carácter subsidiario con respecto a la alegación formulada sobre la base de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial no considera necesario seguir examinando esta alegación, y, en consecuencia, declina formular una constatación sobre la base del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

E. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.209 Panamá alega que la obligación establecida en la medida relativa a los puertos de entrada de que determinados textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá se importen exclusivamente por los puertos de Bogotá y Barranquilla es una restricción prohibida en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*. Panamá sostiene que la medida relativa a los puertos de

³⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 97.

³⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 98; Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 146.

³⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 101.

⁴⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 102.

entrada modifica las oportunidades competitivas al aumentar los costos globales de entrega para el transporte de mercancías destinadas a mercados distintos de los cercanos a Bogotá y Barranquilla, por lo que constituye una restricción a la importación, en infracción del párrafo 1 del artículo XI.⁴⁰¹

7.210 Según Panamá, el párrafo 1 del artículo XI abarca una amplia categoría de "otras medidas" y no sólo medidas como contingentes y restricciones a la exportación o la importación que limitan las oportunidades competitivas para los productos importados.⁴⁰² Panamá observa que el sentido corriente del término "*restriction*" ("restricción") es "[a] *thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation*" ("algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitadora").⁴⁰³ A la luz del sentido corriente del término "*restriction*", Panamá aduce que se produce una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI cuando técnicamente las importaciones en el mercado están autorizadas sin restricciones cuantitativas expresas, pero sólo en condiciones que son "limitativas".⁴⁰⁴ Panamá sostiene que las referencias a "restricciones cuantitativas" en determinadas partes del artículo XI pero no en el resto del artículo justifican una interpretación amplia, ya que son deliberadas y demuestran que los negociadores quisieron que cualquier referencia a una restricción cuantitativa sólo fuera aplicable cuando se mencionara específicamente la "cantidad".⁴⁰⁵ A juicio de Panamá, la interpretación de que el párrafo 1 del artículo XI sólo es aplicable a medidas que establecen expresamente límites a la cantidad o el valor menoscabaría el alcance del párrafo 1 del artículo XI y haría posible eludir las concesiones arancelarias permitiendo la introducción de restricciones que no son por su naturaleza cuantitativas, pero no por ello dejan de ser restricciones.⁴⁰⁶

7.211 Como cuestión probatoria, Panamá considera que su impugnación de la restricción relativa a los puertos de entrada se basa en la estructura, arquitectura y diseño de la propia medida. En consecuencia, aduce que no ha alegado que se produce una restricción *de facto* a la importación, por lo que no está obligado a demostrar la existencia de un vínculo causal entre la medida relativa a los puertos de entrada y un nivel de importaciones bajo.⁴⁰⁷ Además, como cuestión práctica, Panamá sostiene que no es posible determinar que una disminución de las importaciones fue consecuencia de la medida relativa a los puertos de entrada considerada aisladamente de otros factores.⁴⁰⁸ No obstante, si el Grupo Especial considerara que Panamá ha presentado una impugnación *de facto*, Panamá aduce que las pruebas revelan una disminución real del volumen de las importaciones de textiles procedentes de Panamá al entrar en vigor la medida relativa a los puertos de entrada.⁴⁰⁹ Concretamente, Panamá sostiene que las cantidades de textiles importadas de Panamá disminuyeron en marzo de 2005, cuando estaba en vigor una medida similar a la relativa a los puertos de entrada, y disminuyeron de nuevo en marzo de 2008, cuando se impuso la medida relativa a los puertos de entrada en litigio.

7.212 Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la interpretación del párrafo 1 del artículo XI propugnada por Panamá. Según Colombia, todo el texto del artículo XI, incluido su título, establece que el párrafo 1 de dicho artículo se aplica exclusivamente a las limitaciones impuestas a la cantidad o el valor de las importaciones o las exportaciones, ya sea como prohibición absoluta o como limitación

⁴⁰¹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 160; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 33.

⁴⁰² Segunda declaración oral de Panamá, párrafos 18-22.

⁴⁰³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 19, donde se cita el *New Oxford English Dictionary*, volumen 2, página 2569.

⁴⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 35.

⁴⁰⁵ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 28.

⁴⁰⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 26.

⁴⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 42-45.

⁴⁰⁸ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 33.

⁴⁰⁹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 34, donde se cita Colombia - Prueba documental 42, gráfico 3.

parcial.⁴¹⁰ En consecuencia, los Miembros pueden imponer determinadas condiciones justificadas al acceso a sus mercados, siempre que la orientación y el efecto fundamentales de esas medidas no lleven a limitar la cuantía de las importaciones en términos de volumen o de valor.⁴¹¹ El término "otras medidas" se ha incluido en el texto para asegurarse de que el artículo XI se aplique a las medidas que establezcan limitaciones de la cantidad o el valor, distintas de los contingentes en sentido estricto o las licencias de exportación/importación.⁴¹² Colombia sostiene que la interpretación del artículo XI propugnada por Panamá es excesivamente amplia, ya que implica que cualquier reglamentación gubernamental relativa a la importación se considerará como una restricción cuantitativa a la importación prohibida. En opinión de Colombia, la interpretación propugnada por Panamá convertiría el artículo XI en una eliminación general de todas las "condiciones", ya que cualquier reglamentación relacionada con la importación necesariamente impone algunas condiciones que en cierta medida hacen la importación más onerosa.⁴¹³

7.213 Colombia aduce que el contexto que ofrecen los artículos XII y XIII del *GATT de 1994* y el *Acuerdo sobre las MIC* avala también una interpretación estricta del término "restricción" que figura en el artículo XI. En particular, Colombia considera que la referencia a restricciones del "volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice" en el párrafo 1 del artículo XII y a "restricciones cuantitativas" en el título del artículo XIII confirman que tiene que haber alguna limitación de la cantidad o el valor.⁴¹⁴ En apoyo de su interpretación del párrafo 1 del artículo XI, Colombia se remite también al texto del párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC*, donde se describen las MIC que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI, en especial las medidas que "restringan ... la importación ... en general o a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte".⁴¹⁵

7.214 Colombia considera además que el artículo XI, al prohibir a los Miembros que impongan cualquier limitación numérica de las importaciones, es incompatible con el objetivo inherente en el *GATT de 1994* de liberalizar el comercio y velar por la apertura y la previsibilidad del sistema de comercio. Colombia considera además que su opinión complementa las obligaciones enunciadas en los artículos II y III del *GATT de 1994*.⁴¹⁶ Según Colombia, acuerdos comerciales internacionales históricos que precedieron al advenimiento del *GATT de 1947* también distinguían entre las restricciones a la importación o exportación prohibidas y las reglamentaciones relacionadas con la forma o el lugar de importación que no se utilizaran como medios de protección encubierta o restricción arbitraria.⁴¹⁷

7.215 A luz de su interpretación, Colombia aduce que Panamá tiene que demostrar que la medida relativa a los puertos de entrada impone limitaciones al volumen o el valor de las importaciones o las exportaciones.⁴¹⁸ Colombia considera que Panamá no puede establecer la existencia de una infracción *de jure*, ya que la medida relativa a los puertos de entrada no limita *per se* la cuantía de las importaciones en términos de valor o de volumen.⁴¹⁹ Aduce que la medida relativa a los puertos de entrada, aunque somete la importación a condiciones al orientarla hacia dos puertos de entrada específicos, no impone ninguna limitación expresa del volumen o el valor de las importaciones permitidas en Colombia.⁴²⁰ Colombia sostiene que la medida, por el contrario, es "neutral por lo que

⁴¹⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 108.

⁴¹¹ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 37.

⁴¹² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 109.

⁴¹³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 110.

⁴¹⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 221-223.

⁴¹⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 223.

⁴¹⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 224.

⁴¹⁷ Segunda declaración oral de Colombia, nota 27.

⁴¹⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 111.

⁴¹⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 120.

⁴²⁰ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 39.

respecta al volumen" en virtud de su diseño, y tiene por objeto velar por la eficacia del control aduanero.⁴²¹

7.216 Colombia aduce además que Panamá no ha cumplido su obligación probatoria de establecer la existencia de una restricción *de facto* en el sentido del párrafo 1 del artículo XI⁴²², que requiere que el reclamante demuestre que el nivel de las importaciones es bajo y establezca la existencia de un vínculo causal entre la medida impugnada y ese nivel bajo de importación.⁴²³ Colombia sostiene que Panamá no puede demostrar que las importaciones disminuyeron durante la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada, ya que el valor de las importaciones de textiles, confecciones y calzado aumentó entre 2006 y 2007, mientras que las expediciones, en peso, sólo disminuyeron ligeramente durante esos años.⁴²⁴ Colombia rechaza también el argumento de Panamá de que los costos de expedición a que se hace referencia en una sola cita revelan que los importadores incurren en mayores costos de transporte debido a la medida relativa a los puertos de entrada, y que esos costos más elevados de expedición afectan negativamente a los niveles comerciales.⁴²⁵

7.217 Colombia, aunque considera que las estadísticas comerciales disponibles demuestran la inexistencia de efectos comerciales perjudiciales y, en consecuencia, la inexistencia de cualquier restricción⁴²⁶, presenta pese a ello otras explicaciones de por qué la medida relativa a los puertos de entrada no ha contribuido a la disminución de las importaciones. En ese sentido, Colombia rechaza el argumento de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada ha menoscabado las oportunidades competitivas de los comerciantes o afectado negativamente a los volúmenes de importación de textiles, confecciones o calzado. Principalmente, Colombia observa que la medida relativa a los puertos de entrada permite la entrada de textiles, confecciones y calzado en los dos puertos más cercanos a la CFZ y los principales mercados de Colombia -Bogotá y Medellín-.⁴²⁷ Alega asimismo que el puerto marítimo de Barranquilla opera 24 horas al día⁴²⁸, y que en el aeropuerto de Bogotá hay más funcionarios de aduanas que en cualquier otra oficina de Colombia.⁴²⁹ Colombia afirma que los puertos de Bogotá y Barranquilla están "entre los puertos más modernos e importantes de Colombia", cuyo personal comprende funcionarios especializados en la lucha contra el contrabando de textiles, confecciones y calzado y en los que se aplican procedimientos mejorados de procesamiento de contenedores.⁴³⁰ Según Colombia, Bogotá y Barranquilla son en orden de importancia el primero y el segundo puerto por lo que respecta al calzado, el primero y el tercero por lo que respecta a las confecciones y el segundo y el tercero por lo que respecta a los textiles.⁴³¹

7.218 Por todas esas razones, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación formulada por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.

⁴²¹ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 40.

⁴²² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 243.

⁴²³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 244 y 245.

⁴²⁴ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 41.

⁴²⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 124.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 254.

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 135.

⁴²⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137.

⁴³⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137.

⁴³¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 138; Colombia - Prueba documental 28.

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada

7.219 Las partes utilizan la expresión "medida relativa a los puertos de entrada" para referirse a la legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada. Concretamente, el artículo 2 de la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007⁴³², modificado por la Resolución N° 7673 de 28 de junio de 2007⁴³³, autoriza a los funcionarios de aduanas colombianos a restringir la entrada de textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia⁴³⁴ procedentes de Panamá ya sea al aeropuerto de Bogotá o al puerto marítimo de Barranquilla:

"Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la jurisdicción de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, si se transportan por vía marítima, y por tanto, no procederá para estas mercancías la autorización del régimen de tránsito aduanero."⁴³⁵

7.220 La restricción general de los puertos de entrada en virtud del artículo 2 de la Resolución N° 7373 está sujeta a varias excepciones. Con arreglo al artículo 4 de la Resolución N° 7373, las restricciones no se aplicarán a las siguientes categorías: mercancías consignadas o endosadas a la Nación⁴³⁶; mercancías importadas para usos públicos o de emergencia, viajeros y tráfico postal, o en ruta a Leticia, San Andrés o Santa Catalina⁴³⁷; mercancías sujetas a transbordo que no tienen como destino final Colombia, y mercancías consignadas a usuarios industriales de las zonas francas⁴³⁸; y mercancías clasificables en las partidas 6401 a 6405 del Arancel de Aduanas de Colombia que lleguen a cualquiera de los 11 puertos designados en el párrafo 1 del artículo 39 de la Resolución N° 4240 de 2000.⁴³⁹ La Resolución N° 8603 de 24 de julio de 2007⁴⁴⁰ establece una exención adicional para las mercancías clasificables en la sección 6406 del Arancel de Aduanas de Colombia, y la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007⁴⁴¹ exime también a las mercancías consignadas o endosadas a "Usuarios Altamente Exportadores" y "Usuarios Aduaneros Permanentes".

⁴³² Panamá - Prueba documental 34. La Resolución N° 7373 se aplicó de conformidad con el artículo 41 del Estatuto Aduanero (Colombia - Prueba documental 1), que permite a las autoridades aduaneras colombianas restringir el acceso a los puertos de entrada cuando no estén convencidas de que podrán ejercitar plenamente sus facultades de control y verificación. Sobre esa base, en virtud del artículo 39 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Panamá - Prueba documental 38), por ejemplo, Colombia ha restringido el acceso de todos los textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia procedentes de cualquier país a 11 puertos de entrada. Esos puertos son: Barranquilla, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, San Andrés y Bogotá.

⁴³³ Panamá - Prueba documental 36.

⁴³⁴ Como se explica en la sección II.C, Panamá ha aclarado que impugna la aplicación de la medida a *todos* los textiles, confecciones y calzado que se consideren comprendidos en el ámbito de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada.

⁴³⁵ Panamá - Prueba documental 36.

⁴³⁶ Panamá - Prueba documental 34, párrafo 1 del artículo 4.

⁴³⁷ Panamá - Prueba documental 34, párrafo 2 del artículo 4.

⁴³⁸ Panamá - Prueba documental 34, párrafo 3 del artículo 4.

⁴³⁹ Panamá - Prueba documental 34, párrafo 4 del artículo 4.

⁴⁴⁰ Colombia - Prueba documental 35.

⁴⁴¹ Colombia - Prueba documental 36.

7.221 El incumplimiento de la obligación de introducir e importar mercancías procedentes de Panamá exclusivamente por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla dará lugar al decomiso y aprehensión de las mercancías.⁴⁴²

7.222 La Resolución N° 7373 se aplicó durante un período aproximado de seis meses a partir del 1° de julio de 2007.⁴⁴³ El período de aplicación de la medida se había prorrogado dos veces en la fecha de elaboración de este informe⁴⁴⁴, y actualmente se prevé que expire el 31 de diciembre de 2008.

7.223 A partir de ahora, en la presente sección se hace referencia a la Resolución N° 7373 y sus enmiendas como la "medida relativa a los puertos de entrada".

b) El texto del artículo XI del *GATT de 1947*

7.224 Incumbe al Grupo Especial examinar si la medida relativa a los puertos de entrada tal como se describe más arriba, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*. El artículo XI del *GATT de 1994* dispone lo siguiente:

"Eliminación general de las restricciones cuantitativas"

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los casos siguientes:

- a) Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora;
- b) Prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional;
- c) Restricciones a la importación de cualquier producto agrícola o pesquero, cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe éste⁴⁴⁵, cuando sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales que tengan por efecto:

⁴⁴² Artículo 5 de la Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 34).

⁴⁴³ Colombia - Prueba documental 34, artículo 8.

⁴⁴⁴ Resolución N° 16100 de 27 de diciembre de 2007; respuesta de Colombia a la pregunta 122 del Grupo Especial; Resolución N° 5542 de 2008.

⁴⁴⁵ La Nota al párrafo 2 c) del artículo XI dispone lo siguiente: "La expresión 'cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe' debe interpretarse que se aplica a los mismos productos que, por hallarse en una fase de transformación poco adelantada y por ser todavía perecederos, compiten directamente con los productos frescos y que, si fueran importados libremente, tenderían a hacer ineficaces las restricciones aplicadas a la importación de dichos productos frescos."

- i) restringir la cantidad del producto nacional similar que pueda ser comercializada o producida o, de no haber producción nacional importante del producto similar, de un producto nacional que pueda ser substituido directamente por el producto importado; o
- ii) eliminar un sobrante temporal del producto nacional similar o, de no haber producción nacional importante del producto similar, de un producto nacional que pueda ser substituido directamente por el producto importado, poniendo este sobrante a la disposición de ciertos grupos de consumidores del país, gratuitamente o a precios inferiores a los corrientes en el mercado; o
- iii) restringir la cantidad que pueda ser producida de cualquier producto de origen animal cuya producción dependa directamente, en su totalidad o en su mayor parte, del producto importado, cuando la producción nacional de este último sea relativamente desdeñable.

Toda parte contratante que imponga restricciones a la importación de un producto en virtud de las disposiciones del apartado c) de este párrafo, publicará el total del volumen o del valor del producto cuya importación se autorice durante un período ulterior especificado, así como todo cambio que se produzca en ese volumen o en ese valor. Además, las restricciones que se impongan en virtud del inciso i) anterior no deberán tener como consecuencia la reducción de la relación entre el total de las importaciones y el de la producción nacional, en comparación con la que cabría razonablemente esperar que existiera sin tales restricciones. Al determinar esta relación, la parte contratante tendrá en cuenta la proporción o la relación existente durante un período representativo anterior y todos los factores especiales⁴⁴⁶ que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate."

7.225 Por consiguiente, el artículo XI prevé la eliminación de las restricciones o prohibiciones de las importaciones o exportaciones. El Grupo Especial procederá a examinar si la medida relativa a los puertos de entrada es una restricción a la importación del tipo prohibido por el artículo XI del *GATT de 1994*.

c) La medida relativa a los puertos de entrada como "otra medida"

7.226 A tenor de su texto, el párrafo 1 del artículo XI afecta a las prohibiciones y restricciones "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". Es obvio que la medida relativa a los puertos de entrada no es un contingente ni una licencia de importación/exportación. No obstante, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI si puede considerarse como "otra medida". En el asunto *Japón - Semiconductores*, el Grupo Especial del GATT recordó que:

⁴⁴⁶ El último apartado de la Nota al párrafo 2 del artículo XI dispone lo siguiente: "La expresión 'factores especiales' comprende las variaciones de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros, o entre los distintos productores extranjeros, pero no las variaciones provocadas artificialmente por medios que el Acuerdo no autoriza."

"el artículo XI.1, a diferencia de otras disposiciones del Acuerdo General, no hacía referencia a leyes o reglamentaciones sino, en términos más amplios, a medidas. De esa terminología se desprendía claramente que todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que restringieran la exportación o la venta para la exportación de un producto quedaban regidas, independientemente de su condición jurídica, por esa disposición".⁴⁴⁷

7.227 Varios grupos especiales del GATT también han concluido que la expresión "otras medidas" que figura en el párrafo 1 del artículo XI comprende una "amplia categoría residual"⁴⁴⁸, y que la noción de restricción a la importación abarca cualquier medida que resulte en "cualquier forma de limitación impuesta a la importación o que guarde relación con ella".⁴⁴⁹

7.228 En la presente diferencia, la medida relativa a los puertos de entrada es una medida promulgada y mantenida por un Miembro de la OMC que se impone a la importación de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye, con carácter preliminar, que la medida relativa a los puertos de entrada, aunque no es un contingente ni una licencia de importación, podría estar comprendida en la categoría residual de "otras medidas" que pueden impugnarse al amparo del párrafo 1 del artículo XI.⁴⁵⁰ En consecuencia, el Grupo Especial procederá a examinar si la medida relativa a los puertos de entrada es una "restricción" a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

d) La medida relativa a los puertos de entrada como "restricción a la importación"

i) *La noción de restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI*

7.229 Para determinar si la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 1 del artículo XI, el Grupo Especial deberá establecer si dicha medida impone una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.230 El Grupo Especial recuerda el argumento de Panamá de que el párrafo 1 del artículo XI abarca una amplia categoría de medidas que limitan las oportunidades competitivas de los productos importados.⁴⁵¹ En lo fundamental, y basándose en el sentido corriente de la palabra "restricción", Panamá considera que el artículo XI abarca ampliamente los casos en que las importaciones en el mercado están técnicamente autorizadas sin restricciones cuantitativas expresas, pero sólo se permiten en condiciones que son "limitativas".⁴⁵² Esto incluye circunstancias en las que las importaciones no están absolutamente limitadas o no lo están en una cuantía específica.⁴⁵³ A pesar de las diversas referencias a "restricciones cuantitativas" en ciertas disposiciones del artículo XI, Panamá aduce que el párrafo 1 de dicho artículo debe interpretarse ampliamente. Alega que las referencias son deliberadas y sólo sirven para demostrar que los negociadores quisieron que cualquier referencia a restricciones cuantitativas se aplicara únicamente cuando se mencionara específicamente la "cantidad".⁴⁵⁴ Panamá sostiene además que una interpretación del párrafo 1 del artículo XI en el

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafo 106.

⁴⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.17.

⁴⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.254-7.263 y 7.265; informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.371.

⁴⁵⁰ El Grupo Especial observa que Colombia no niega que la medida relativa a los puertos de entrada es una medida gubernamental, ni que las medidas gubernamentales pueden impugnarse debidamente al amparo del artículo XI (véase la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 230).

⁴⁵¹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafos 18 y 33.

⁴⁵² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 35.

⁴⁵³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 19; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 35.

⁴⁵⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 28.

sentido de que se aplica únicamente a las medidas que establecen expresamente límites al volumen o el valor menoscabaría el alcance de dicha disposición al permitir la elusión de concesiones arancelarias mediante la introducción de restricciones que no son por su naturaleza cuantitativas, pero que no por ello dejan de ser restricciones.⁴⁵⁵

7.231 Colombia aduce que el párrafo 1 del artículo XI debe interpretarse de manera más restrictiva. Según Colombia, a los Miembros sólo les está prohibido imponer medidas que limiten, en términos de volumen o valor, la cuantía de las importaciones que pueden introducirse. Por tanto, un Miembro puede someter a condiciones el acceso a su mercado, siempre que la medida, en virtud de su diseño, no establezca un límite del volumen o el valor de las importaciones.⁴⁵⁶ Colombia considera que el texto y el título del párrafo 1 del artículo XI, así como los artículos XII y XIII del *GATT de 1994* y el artículo 2 de la Lista ilustrativa del *Acuerdo sobre las MIC*, respaldan esa opinión. En particular, Colombia se ha remitido a la inclusión del término "cuantitativas" en el título del artículo XI y en varias disposiciones del párrafo 2 de dicho artículo. Colombia destaca también la referencia a restricciones del "volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice" en el párrafo 1 del artículo XII, y a "restricciones cuantitativas" en el título del artículo XIII.⁴⁵⁷ Por último, Colombia señala que el párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC* describe el tipo de MIC que deben considerarse incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI, en particular, entre otras medidas, aquellas que "restringen la importación... en general o en una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte".⁴⁵⁸ Colombia concluye que cada una de esas referencias revela que el párrafo 1 del artículo XI abarca únicamente las medidas que limitan el valor o el volumen de las importaciones.

7.232 El Grupo Especial examinará en primer lugar la noción de restricción tal como ha sido interpretada en la jurisprudencia de la OMC y el GATT, y posteriormente abordará las opiniones de las partes en la medida que sea necesaria para llegar a una conclusión sobre el sentido de la palabra "restricción" en el párrafo 1 del artículo XI.

7.233 Varios grupos especiales de la OMC han interpretado el término "restricción" en el párrafo 1 del artículo XI ampliamente. En el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial abordó el alcance de la noción de "restricción" sobre la base de su sentido corriente:

"el texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas'. Como señaló el Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba 'a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuesto u otras cargas'. (no se reproduce la nota de pie de página) El término 'restricción' tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es 'una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas'".⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 26.

⁴⁵⁶ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 37.

⁴⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 221-223. El Grupo Especial observa que el artículo XI del *GATT de 1994* se titula "Eliminación general de las restricciones cuantitativas". Además, en varios apartados del párrafo 2 del artículo XI se hace referencia a restricciones de cantidades permitidas de tipos específicos de productos. Cabe añadir que la cláusula final del párrafo 2 del artículo XI alude a la necesidad de publicar "el total del volumen o del valor del producto cuya importación se autorice".

⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 223.

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128.

7.234 En el asunto *India - Automóviles*, el Grupo Especial hizo suya la opinión expuesta en *India - Restricciones cuantitativas* de que una medida que impone una "condición limitativa" o impone una "limitación de la acción" constituye una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI:

"El que [la] medida pueda describirse adecuadamente como restricción a la importación depende de si puede considerarse que el artículo XI regula situaciones en las que la entrada en el mercado de los productos está técnicamente autorizada sin restricciones cuantitativas formales expresas, pero sólo en determinadas condiciones que hacen la importación más onerosa que si la condición no existiera, generando así un desincentivo para importar.

Con arreglo a una interpretación corriente, es obvio que una 'restricción' no tiene por qué ser una prohibición general o un límite numérico preciso. De hecho, el término 'restricción' no puede significar simplemente 'prohibición' de importar, ya que el párrafo 1 del artículo XI regula expresamente las 'prohibiciones' y las 'restricciones'. Además, el Grupo Especial estima que la expresión 'condición limitativa' utilizada por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* para definir la palabra 'restricción', que este Grupo Especial hace suya, es útil para identificar el alcance de la noción en el contexto de los elementos de hecho que tiene ante sí. Esa frase sugiere la necesidad de identificar no simplemente una condición impuesta a la importación, sino una condición que sea limitativa, es decir, que tenga un efecto limitativo. En el contexto del artículo XI, ese efecto limitativo debe afectar a la importación misma."⁴⁶⁰

7.235 Por lo que respecta al sentido corriente del término "restricción" el Grupo Especial observa que el análisis expuesto en los asuntos *India - Restricciones cuantitativas* e *India - Automóviles* está estrechamente relacionado con la definición en el diccionario del término "*restriction*" ("restricción"), que es "*a thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation*" ("algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa").⁴⁶¹ Varios grupos especiales han hecho suya después esa interpretación del alcance del párrafo 1 del artículo XI, citando las palabras de esos anteriores grupos especiales e integrándolas en las circunstancias de la respectiva diferencia.⁴⁶²

7.236 Varios grupos especiales también han examinado la noción de "restricción" a la luz de factores distintos del sentido corriente de dicho término. En particular, los grupos especiales también han examinado si una medida constituye una restricción eficaz evaluando la repercusión de la medida en las oportunidades competitivas de que disfrutaban los productos importados. A ese respecto, en el asunto *Argentina - Piel y cueros*, el Grupo Especial recordó que "el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del *GATT de 1994*, protege las oportunidades de competencia de los

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.269 y 7.270. En aquella diferencia, el Grupo Especial examinó si una condición de equilibrio del comercio que no establecía un límite numérico absoluto para el volumen de importaciones que podían efectuarse, pero limitaba el valor de las importaciones que podían efectuarse al valor de las exportaciones que una entidad en particular tenía intención de efectuar, constituía una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

⁴⁶¹ *The New Oxford English Dictionary*, volumen 2, página 2569.

⁴⁶² Los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Brasil - Neumáticos recauchutados* y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, por ejemplo, citaron con aprobación pasajes clave de *India - Restricciones cuantitativas* y de *India - Automóviles* que delimitaban esa norma: véanse el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchados*, párrafo 7.371, y el informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.252 y 7.258.

productos importados, no las corrientes comerciales".⁴⁶³ El examen de los efectos de una medida en las oportunidades competitivas, no los efectos en los volúmenes comerciales, fue examinado anteriormente en *Japón - Cuero*, asunto en el que un Grupo Especial del GATT rechazó la opinión de que no debe considerarse que un contingente restringe el comercio o causa anulación o menoscabo de ventajas dimanantes del artículo XI del *GATT de 1947* simplemente porque el contingente no ha sido plenamente utilizado y por ello no puede haber afectado negativamente a los volúmenes comerciales. El Grupo Especial explicó que la anulación o menoscabo deriva de las restricciones cuantitativas prohibidas no sólo debido a los efectos en los volúmenes comerciales, sino también porque los planes de inversión de los importadores se verían afectados negativamente y los costos de transacción aumentarían:

"La existencia de una restricción cuantitativa constituía una presunción de anulación o menoscabo, no sólo por el efecto que pudiese haber tenido sobre el volumen del comercio, sino también por otras razones; por ejemplo, podía conducir a un aumento de los costes de la transacción y provocar incertidumbres susceptibles de afectar a los planes de inversión."⁴⁶⁴

7.237 Más recientemente, el Grupo Especial encargado del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* constató una infracción del párrafo 1 del artículo XI cuando las multas no imponían en sí mismas una restricción a la importación, pero actuaban como un desincentivo absoluto de la importación al penalizarla y hacerla "prohibitivamente costosa".⁴⁶⁵ El Grupo Especial concluyó que las multas de 400 reales brasileños, que superaban el valor unitario de los neumáticos recauchutados producidos en el país (100-280 reales brasileños) eran "lo bastante significativas" para tener un efecto

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.20. La importancia de preservar las oportunidades competitivas también se ha examinado en relación con el párrafo 1 del artículo XI antes del establecimiento de la OMC. En el asunto *CEE - Oleaginosas*, el Grupo Especial del GATT afirmó que "las PARTES CONTRATANTES han interpretado constantemente las disposiciones fundamentales del Acuerdo General sobre medidas restrictivas del comercio en el sentido de que establecen condiciones de competencia. Así, decidieron que un contingente de importación constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI impida o no las importaciones"; véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas*. Además, el concepto de protección de las oportunidades competitivas ha sido examinado ampliamente en el contexto de alegaciones al amparo de los artículos I y III del GATT: véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 5.141; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135-137; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119-120, 127; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18; el informe del Grupo Especial, *Turquía - Arroz*, párrafo 7.252; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.128; el informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.158; el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.81; el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.108; el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.739; el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.50; el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.19.

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Cuero II (Estados Unidos)*, párrafo 55. En relación con alegaciones al amparo del artículo III del *GATT de 1994* los grupos especiales también han examinado los aumentos en los costos de transporte o los cambios en las pautas de consumo debido a impuestos discriminatorios que afectaban al costo de los productos importados como factores importantes que afectaban a las oportunidades competitivas: véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.348 (confirmado por el Órgano de Apelación); informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafos 7.83 y 7.84.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.370.

restrictivo de las importaciones.⁴⁶⁶ Las multas se aplicaban además y en apoyo de una prohibición real de la importación, como una medida para velar por la observancia.⁴⁶⁷

7.238 Además de examinar la repercusión de una medida en los costos de transacción al evaluar sus efectos en las oportunidades competitivas y, en consecuencia, su compatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI, varios grupos especiales también han examinado las restricciones al acceso a los mercados. En relación con alegaciones formuladas al amparo del artículo XI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)* concluyó que las prescripciones en materia de inclusión/exclusión de la lista y las limitaciones de la disponibilidad de puntos de venta⁴⁶⁸ que discriminaban contra las bebidas alcohólicas importadas eran "restricciones aplicadas por medio de 'otras medidas' contrarias al párrafo 1 del artículo XI".⁴⁶⁹ En un informe posterior, otro Grupo Especial del GATT examinó varios aspectos similares de la medida objeto de esa diferencia en el marco del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1947* y concluyó que "al autorizar el acceso de la cerveza nacional a puntos de venta no disponibles para la cerveza importada, el Canadá concedía a la cerveza nacional unas posibilidades de competir que negaba a la cerveza importada".⁴⁷⁰

7.239 La noción de protección del acceso de las importaciones a los mercados también se examinó en el asunto *CEE - Programa de precios mínimos*, en el que un Grupo Especial del GATT constató que un precio mínimo de importación y un sistema de fianzas para los concentrados de tomate resultaba en una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI aunque no imponía en sí mismo un límite cuantitativo de la cuantía de las importaciones.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372.

⁴⁶⁷ Colombia considera que la vinculación de las multas con la medida de prohibición de las importaciones es esencial para una constatación de infracción, ya que las multas no limitan en sí mismas las importaciones: véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 118. El Grupo Especial observa, no obstante, que se formularon constataciones separadas sobre la prohibición de las importaciones, por un lado, y las multas, por otro.

⁴⁶⁸ En las fechas en que se sustanció la diferencia, la importación de bebidas alcohólicas en el Canadá estaba regulada por el Gobierno Federal. Con arreglo a la legislación federal, el Parlamento canadiense restringía la importación de bebidas alcohólicas en una provincia salvo para los organismos provinciales que disfrutaban del derecho a vender bebidas alcohólicas. Esa restricción se aplicaba con independencia de que la importación procediera de otro país o de otra provincia. Además, cada provincia canadiense necesitaba una licencia obtenida de la autoridad provincial designada para fabricar o almacenar y vender cerveza en la provincia. Ningún fabricante de cerveza extranjero podía vender cerveza en la provincia salvo por medio de los organismos facultados para la venta de bebidas alcohólicas. Sobre la base de la legislación provincial que regulaba el derecho a vender cerveza, cada provincia había desarrollado su propio sistema para la entrega y venta en establecimientos minoristas. Aunque las circunstancias variaban de provincia a provincia, por lo general cualquier proveedor de bebidas alcohólicas, nacionales o importadas, que deseara vender un producto en una provincia primero tenía que obtener su "inclusión en la lista" del organismo provincial de comercialización. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)*, párrafos 2.1-2.5.

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)*, párrafos 4.24 y 4.25.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (Estados Unidos)*, párrafo 5.6.

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 4.9. Con arreglo a la medida en litigio, los importadores de concentrados de tomate estaban obligados a constituir una fianza adicional para garantizar que el precio en frontera de los productos a importar más los derechos de aduana pagaderos serían conjuntamente iguales o superiores a un precio mínimo determinado o un precio mínimo especial, según procediera. La fianza se perdería en proporción a cualesquiera cantidades importadas a un precio inferior al precio mínimo o el precio mínimo especial. Si en el caso de los productos originarios de terceros países el importador estuviera en condiciones de garantizar que el precio en el momento de la importación en la Comunidad no sería inferior al precio mínimo correspondiente al producto, la fianza adicional

7.240 Por tanto, como pone de manifiesto lo anteriormente expuesto, varios grupos especiales del GATT y la OMC han reconocido que el párrafo 1 del artículo XI es aplicable a medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, circunstancias todas que tienen repercusiones en la posición competitiva de un importador. Parece, además, que las constataciones formuladas en cada uno de esos casos se basaron en el diseño de la medida y en la posibilidad de que afectara adversamente a la importación, y no en un análisis autónomo de la repercusión efectiva de la medida en las corrientes comerciales.

7.241 El Grupo Especial está de acuerdo con la interpretación del término "restricción" propugnada por varios grupos especiales de la OMC y del GATT, así como con su decisión de basar sus constataciones en el diseño de la medida y no en los efectos en el comercio resultantes.

ii) *Los argumentos contextuales de Colombia sobre la interpretación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994*

7.242 Antes de proseguir, el Grupo Especial desea abordar algunos argumentos de Colombia sobre la pertinencia de las disposiciones adicionales de los párrafos 1 y 2 del artículo XI, así como de artículos circundantes y del *Acuerdo sobre las MIC*, por lo que respecta a la interpretación del término "restricción".

7.243 Colombia ha aducido que el concepto de "restricción" en el artículo XI debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que sólo concierne a las restricciones que imponen limitaciones cuantitativas, habida cuenta del título del párrafo 1 del artículo XI y del contexto que ofrecen otras disposiciones del párrafo 2 del artículo XI, y disposiciones de artículos circundantes. El Grupo Especial no considera que los términos limitados que figuran en el título del artículo XI ("Eliminación general de las restricciones cuantitativas") son determinantes para interpretar las subsiguientes disposiciones específicas. A juicio del Grupo Especial, su enfoque es coherente con la idea de que el artículo XI del *GATT de 1994* (y del *GATT de 1947*) tenía como objetivo la eliminación general de las restricciones *cuantitativas*. El Grupo Especial considera adecuado examinar los efectos de una medida en las oportunidades competitivas, ya que los efectos negativos en el ámbito de la competencia para los importadores de un producto en particular en relación con los productores nacionales u otros importadores tendrán inevitablemente consecuencias perjudiciales para la importación. En ese sentido, en el asunto *India - Automóviles* el Grupo Especial afirmó que "es obvio que una 'restricción' no tiene por qué ser una prohibición general o un límite numérico preciso".⁴⁷² En términos más generales, a juicio del Grupo Especial, una medida que tiene consecuencias negativas identificables para la importación de un producto resultará en una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.244 La aparición del término "cuantitativas" en el párrafo 2 del artículo XI no contradice la interpretación del término "restricción" en el párrafo 1 del artículo XI propugnada por el Grupo Especial. Éste observa, en primer lugar, que la expresión "restricciones cuantitativas" no figura en ningún párrafo del artículo XI, y sólo aparece en el título general de dicho artículo. El párrafo 1 del artículo XI no alude a las restricciones de la *cantidad*. Aunque algunas disposiciones del párrafo 2 del artículo XI, como los apartados c) i) y c) iii), así como el párrafo final del párrafo 2 del artículo XI,

no se exigiría (véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 2.6). En una opinión disidente, uno de los cinco miembros del Grupo Especial encargado de la diferencia estimó que si bien el sistema de precios mínimos, cuya observancia quedaba garantizada por la fianza adicional, "podría muy bien aplicarse de una manera que lo convirtiera en una restricción 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas' a los efectos del párrafo 1 del artículo XI", los exportadores interesados aun así podrían importar concentrados de tomate por debajo del precio mínimo (véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 4.9).

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.270.

aluden a la "cantidad" o al "volumen", el Grupo Especial observa que en otros apartados no se hace referencia alguna a la cantidad. Es más, los diversos apartados del párrafo 2 del artículo XI son todos ellos específicos, y en consecuencia de alcance limitado, y regulan, por ejemplo, las restricciones aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios, en el caso del apartado a), o restricciones a la importación de productos agrícolas o pesqueros, en el caso del apartado c). El párrafo 1 del artículo XI tiene inherentemente un sentido más amplio, que lo hace aplicable a las "prohibiciones o restricciones aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Habida cuenta del uso selectivo de los términos "cantidad" y "cuantitativas", el Grupo Especial declina, por tanto, resolver que por restricción se entiende una limitación de la cantidad cuando ese término no figura en el texto. A modo de ejemplo cabe señalar que, si bien el apartado c) i) del párrafo 2 del artículo XI atañe a las restricciones de las cantidades de productos agrícolas o pesqueros, el párrafo 1 del artículo XI no debe interpretarse de manera restrictiva en el sentido de que se aplica exclusivamente a los productos agrícolas o pesqueros, ya que se entiende que se aplica más ampliamente a las restricciones de todos los tipos de importaciones o exportaciones. De manera análoga, no debe interpretarse que el párrafo 1 del artículo XI concierne únicamente a las restricciones de la cantidad, ya que la palabra "cantidad" no figura en el texto de dicho párrafo, que a juicio del Grupo Especial es aplicable a una serie más amplia de medidas que restringen la importación o la exportación.

7.245 Colombia ha aducido asimismo que el contexto que ofrecen los artículos XII y XIII del *GATT de 1994* también avala una interpretación restrictiva del término "restricción" en el artículo XI. En particular, Colombia ha hecho referencia a las palabras "podrá restringir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice" en el párrafo 1 del artículo XI y "restricciones cuantitativas" en el título del artículo XIII. Los argumentos de Colombia no convencen al Grupo Especial. Como éste ha indicado anteriormente con respecto a apartados específicos del párrafo 2 del artículo XI⁴⁷³, los artículos XII y XIII abordan circunstancias específicas y no son aplicables en todos los casos en que se produce alguna forma de restricción como consecuencia de la legislación impuesta a nivel nacional. En particular, el artículo XII se titula "Restricciones para proteger la balanza de pagos", y en su primer párrafo se dispone expresamente que:

"No obstante las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI, toda parte contratante, con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos, podrá reducir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice, a reserva de las disposiciones de los párrafos siguientes de este artículo." [sin cursivas en el original]

7.246 Como pone de manifiesto el texto, aunque el artículo XII permite a los Miembros restringir el volumen o el valor de las importaciones, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI, esa disposición sólo lo autoriza en circunstancias relacionadas con problemas de balanza de pagos. Dada la aplicación limitada del párrafo 1 del artículo XII, esa disposición no contribuye gran cosa a comprender el alcance del párrafo 1 del artículo XI.

7.247 El artículo XIII del *GATT de 1994* se titula "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas". Al igual que en el párrafo 1 del artículo XI, el título del artículo XIII utiliza las palabras "restricciones cuantitativas"; no obstante, como en el caso del párrafo 1 del artículo XI, esas palabras no figuran en ninguno de los párrafos específicos del artículo XIII. Además, términos de la misma amplitud que los que figuran en el párrafo 1 del artículo XI ("prohibiciones ni restricciones ...") figuran también en el párrafo 1 del artículo XIII ("prohibición ni restricción alguna ..."), sin referencias a "cantidades" o "cuantitativas". Aunque en algunas disposiciones del artículo XIII figuran los términos "cantidad" o "contingente", esto no ocurre en el párrafo 1 de dicho

⁴⁷³ Véase el párrafo 7.243.

artículo. Por consiguiente, el Grupo Especial declina llegar a conclusiones sobre el alcance del artículo XI basándose en el texto del artículo XIII o en su título.

7.248 Colombia, por último, se ha remitido al párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC*, que a su juicio aclara el alcance del párrafo 1 del artículo XI. El artículo 2 del *Acuerdo sobre la MIC* dispone que "ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos ... u XI del *GATT de 1994*". En el párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC* se dispone también que "Las MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* comprenden las ... que restrinjan: ... la importación ... en general o a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte."⁴⁷⁴ A tenor de sus propios términos, el Anexo reconoce expresamente que el párrafo 1 del artículo XI contiene una obligación de eliminar con carácter general las restricciones cuantitativas. La Lista ilustrativa identifica a continuación varios tipos de MIC que debe considerarse constituyen restricciones a la importación o exportación prohibidas; es decir, cada apartado de la Lista ilustrativa alude a una restricción basada en cuantías especificadas, como los tipos de productos utilizados en la producción o en relación con ella; el volumen o el valor de la producción local; el volumen o el valor de los productos, en términos de los tipos de productos; o a una cuantía relacionada con el acceso a las divisas. A juicio del Grupo Especial, la aplicación del párrafo 1 del artículo XI no está limitada por esa lista finita de posibles medidas. Por el contrario, el párrafo 1 del artículo XI se aplica a las "prohibiciones o restricciones aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas", y no incluye categorías finitas. Por consiguiente, el Grupo Especial declina tener en cuenta la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC* al interpretar el alcance del párrafo 1 del artículo XI.

iii) *Restricciones a la importación de jure o de facto*

7.249 El Grupo Especial desea también abordar el argumento de Colombia de que Panamá tiene que establecer la existencia de una restricción *de facto* en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, ya que la medida relativa a los puertos de entrada no limita *per se* el volumen o el valor de las importaciones. Así pues, Colombia considera que Panamá tiene que establecer la existencia de una restricción *de facto* para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo XI. Aduce que recae sobre Panamá la obligación de demostrar un nivel más bajo de importaciones y la existencia de un vínculo causal entre ese nivel más bajo y la medida relativa a los puertos de entrada. Sostiene que las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí no demuestran un nivel bajo de importaciones ni vínculo alguno entre la medida y la supuesta disminución de las importaciones. Antes bien, Colombia alega que las pruebas presentadas por Panamá ponen de manifiesto un aumento del valor de las importaciones de textiles,

⁴⁷⁴ El texto completo del párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Anexo del *Acuerdo sobre las MIC* es el siguiente:

"Las MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* comprenden las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que restrinjan:

- a) la importación por una empresa de los productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta, en general o a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte;
- b) la importación por una empresa de productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta, limitando el acceso de la empresa a las divisas, a una cantidad relacionada con las entradas de divisas atribuibles a esa empresa; o
- c) la exportación o la venta para la exportación de productos por una empresa, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos o como proporción del volumen o valor de su producción local."

confecciones y calzado entre 2006 y 2007, cuando la actual medida relativa a los puertos de entrega estaba en vigor.⁴⁷⁵

7.250 Como se indica más arriba, Panamá sostiene que está impugnando la medida relativa a los puertos de entrada sobre la base de su diseño, estructura y arquitectura subyacente. Por tanto, afirma que no alega la existencia de una restricción *de facto*. Aunque considera que no está presentando una impugnación *de facto*, Panamá, en respuesta a la alegación de Colombia de que su impugnación es necesariamente una impugnación *de facto*, se remite a datos proporcionados por Colombia que indican una disminución del peso de las importaciones de textiles procedentes de Panamá durante el tiempo en que la medida relativa a los puertos de entrada estuvo en vigor.⁴⁷⁶

7.251 El Grupo Especial observa que el argumento de Colombia se basa principalmente en declaraciones hechas en el asunto *Argentina - Piel y cueros*. En aquel asunto el Grupo Especial tenía que determinar, entre otras cosas, si la presencia de representantes de los curtidores nacionales en los procedimientos de inspección de la aduana argentina concernientes a las pieles destinadas a exportación constituía una restricción *de facto* a la exportación. En particular, el Grupo Especial analizó el peso probatorio que debía atribuirse a los efectos reales de la medida en el comercio y la necesidad de establecer la existencia de un vínculo causal entre la medida y una limitación de las exportaciones:

"Por último, en lo que respecta a la cuestión de si la Resolución N° 2235 aplica una restricción, hay que recordar que el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del GATT de 1994, protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales. Con el fin de establecer que la Resolución N° 2235 infringe el párrafo 1 del artículo XI, no es necesario que las Comunidades Europeas demuestren que hay efectos reales en el comercio. Sin embargo, hay que tener presente que, según alegan las Comunidades Europeas, la Resolución N° 2235 aplica una restricción *de facto* y no una restricción *de jure*. En tales circunstancias, es inevitable, desde un punto de vista probatorio, que la repercusión real de una medida en el comercio tenga mayor peso.

Aun cuando se desprenda de las estadísticas comerciales que el nivel de las exportaciones es extraordinariamente bajo, esto no demuestra de por sí que ese nivel sea atribuible, total o parcialmente, a la medida que supuestamente constituye una restricción a la exportación. En particular, en el contexto de una presunta restricción *de facto* y cuando posiblemente existen, como ocurre en este caso, múltiples restricciones, es necesario que la parte reclamante establezca una relación causal entre la medida impugnada y el bajo nivel de exportaciones. Opinamos que, independientemente de los demás elementos que pueda requerir, la demostración de la existencia de causalidad debe consistir en una explicación convincente de la forma

⁴⁷⁵ Colombia observa que el valor de las importaciones procedentes de la ZLC incluidas en los capítulos 50 a 64 aumentó de 483.587.075.000 dólares EE.UU. a 503.461.216.000 dólares EE.UU. entre 2006 y 2007: véase Panamá - Prueba documental 56. Aunque en su Prueba documental 56 Panamá presentó cifras sobre importación en balboas panameños, dado que el balboa ha estado vinculado al dólar de los Estados Unidos a un tipo de cambio de 1:1, los valores son equivalentes. El Grupo Especial observa que, además de la información que contiene esa Prueba documental, el peso disminuyó esos años de 67.486 a 60.871 toneladas métricas.

⁴⁷⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 34. Panamá ha observado que entre marzo de 2007 y marzo de 2008 la cantidad de textiles importados en Colombia disminuyó de 3.339.527 a 2.119.524 metros cuadrados. Panamá también ha indicado una disminución, en 2005, de 5.169.008 a 4.481.075 metros cuadrados cuando estaba en vigor una medida anterior similar a la actual medida relativa a los puertos de entrada. Véase la segunda declaración oral de Panamá, párrafo 34, donde se cita Colombia - Prueba documental 42.

precisa en que la medida en litigio causa el bajo nivel de exportaciones o contribuye a él.⁴⁷⁷ (no se reproducen las notas de pie de página)

7.252 Por lo que respecta a la cuestión examinada en el asunto *Argentina - Piel y cueros*, el Grupo Especial observa, en primer lugar, que las Comunidades Europeas, a diferencia de Panamá en la presente diferencia, caracterizaron su alegación como una alegación *de facto*. En el contexto de esa caracterización, el Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Piel y cueros* explicó que el reclamante tendría que demostrar la existencia de un bajo nivel de importaciones y un vínculo entre la medida y dicho nivel bajo. Habida cuenta de las circunstancias singulares que rodean la caracterización por las Comunidades Europeas de su alegación, en la medida en que Panamá pudiera demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo XI sobre la base del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida, el Grupo Especial estima que no sería necesario examinar los volúmenes del comercio o la existencia de un nexo causal entre la medida y sus efectos en dichos volúmenes.

7.253 En apoyo de su enfoque, el Grupo Especial recuerda que varios grupos especiales han determinado la existencia de una restricción a la importación sobre la base del diseño de la medida y la posibilidad de que afecte desfavorablemente a la importación, a diferencia de la repercusión efectiva de la medida en las corrientes comerciales.⁴⁷⁸ El Grupo Especial observa además que más de un grupo especial ha declinado hacer una determinación sobre la base de los supuestos efectos en el comercio de una medida. En *Turquía - Textiles* el demandado trató de refutar argumentos de anulación y menoscabo en el sentido del párrafo 1 del artículo XI basándose en que las importaciones de textiles y prendas de vestir había aumentado durante la vigencia de la medida en litigio, de modo que no hubo repercusión negativa en el comercio. Recordando una opinión expresada anteriormente por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial a cargo de aquella diferencia explicó que el recurso al nivel de importación no era suficiente para refutar una presunción de anulación y menoscabo debido a la repercusión de múltiples factores en las corrientes comerciales:

"Recordamos que en el asunto *CE - Bananos III*⁴⁷⁹, el Órgano de Apelación confirma que los principios establecidos en el asunto *Estados Unidos - Superfund*:

'[...] la demostración de que una medida ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima⁴⁸⁰,

son aún más pertinentes en relación con transgresiones de las disposiciones del GATT de 1994.

...

A nuestro entender, no es posible segregar los efectos de las restricciones cuantitativas de los efectos de otros factores. Aunque reconocemos los esfuerzos de Turquía por liberalizar su régimen de importación con ocasión del establecimiento de su unión aduanera con las Comunidades Europeas, opinamos que incluso en el caso de que Turquía demostrara que las exportaciones globales a Turquía de productos textiles y de vestido de la India han aumentado con respecto a sus niveles de años anteriores, esto no sería suficiente para refutar la presunción de anulación o

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.20 y 11.21.

⁴⁷⁸ Véase la sección VII.E.2 d) i).

⁴⁷⁹ (nota original) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 253.

⁴⁸⁰ (nota original) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9.

menoscabo derivados de la existencia de restricciones a la importación incompatibles con la OMC. Más bien, lo que hay que determinar, como mínimo, es si las exportaciones han sido lo que hubieran sido de no haberse impuesto a las importaciones procedentes de la India restricciones cuantitativas incompatibles con la OMC. Estimamos, por consiguiente, que aun en el caso de que la presunción establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD fuera refutable, Turquía no nos ha facilitado información suficiente para invalidar la presunción de que la introducción de esas restricciones a la importación de 19 categorías de productos textiles y de vestido ha anulado o menoscabado las ventajas para la India dimanantes del GATT/OMC."⁴⁸¹

7.254 Además, en el asunto *CEE - Oleaginosas*, un Grupo Especial del GATT expresó reservas parecidas sobre la capacidad para aislar los efectos en el comercio de una medida en particular de los de otros factores, afirmando que "las variaciones de los volúmenes de comercio tienen su origen no sólo en las políticas oficiales sino también en otros factores y que, la mayoría de las veces, no es posible determinar si una disminución de las importaciones consiguiente a un cambio".⁴⁸²

7.255 En la presente diferencia, una serie de variables complica la cuestión, creando dificultades para interpretar las estadísticas comerciales. Como ha señalado la propia Colombia, en el último decenio se han promulgado distintas medidas, además de la relativa a los puertos de entrada, para hacer frente a problemas de subfacturación, lavado de dinero y contrabando.⁴⁸³ Colombia también ha establecido otra serie de medidas, además de la relativa a los puertos de entrada, entre ellas, pero no únicamente, la imposición de precios indicativos a las importaciones de textiles, confecciones y calzado, cuyos efectos no están claros.⁴⁸⁴ El Grupo Especial observa que, incluso si la medida relativa a los puertos de entrada se considera aisladamente, Colombia ha aplicado en el pasado una medida similar, y la ha suprimido durante un cierto tiempo antes de imponer la medida actualmente vigente. Por último, el Grupo Especial observa que si bien la medida relativa a los puertos de entrada se aplica a las mercancías pertinentes procedentes de Panamá, no regula mercancías idénticas procedentes de otros países, lo cual oscurece aún más la cuestión. El Grupo Especial tendría que evaluar esas realidades, además de tener en cuenta el gran número de factores económicos en juego, como las perturbaciones y variaciones en la oferta y la demanda mundiales, la influencia de eventos de alcance mundial y otros factores. Por consiguiente, es extremadamente difícil, cuando no imposible, atribuir concretamente a la medida relativa a los puertos de entrada los cambios en el nivel de las importaciones de textiles, confecciones y calzado en Colombia.⁴⁸⁵ Grandes fluctuaciones del precio

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafos 9.202-9.204.

⁴⁸² Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas*, párrafo 151.

⁴⁸³ Véase, por ejemplo, la respuesta de Colombia a la pregunta 149 del Grupo Especial. Colombia indica que se han aplicado diversas medidas, además de las restricciones de los puertos de entrada, entre ellas, sin carácter exhaustivo, la obligación de presentar por anticipado una declaración de importación/exportación; restricciones al tránsito; acuerdos de cooperación con las administraciones aduaneras de otros países y el sector privado; establecimiento de precios indicativos y de referencia; y determinadas prescripciones en materia de documentación y facturación.

⁴⁸⁴ Colombia ha afirmado que los aumentos del valor de las importaciones de textiles durante los períodos de imposición de precios indicativos a las importaciones de textiles se basan totalmente en el aumento de los valores declarados, y no se tienen en cuenta en los precios indicativos: véase la respuesta de Colombia a la pregunta 127 del Grupo Especial. Panamá rechaza esa opinión, aduciendo que no hay un fundamento textual que respalde la afirmación de Colombia, y expresa su escepticismo sobre los motivos por los que los precios implícitos calculados aumentaron debido a los valores autodeclarados durante los períodos en que se aplicaron precios indicativos: véase la respuesta de Panamá a la pregunta 127 del Grupo Especial; pregunta 1 d) iv) de Colombia a Panamá; observación de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta 131 del Grupo Especial.

⁴⁸⁵ La propia Colombia aparentemente ha reconocido que factores desconocidos afectan a los volúmenes de importación y los precios de los textiles, confecciones y calzado. Por ejemplo, al comentar la

implícito y el volumen de las importaciones de textiles, confecciones y calzado en Colombia a lo largo del último decenio reflejan esa dificultad.⁴⁸⁶ También es difícil aceptar la alegación de Colombia de que la "medida está funcionando"⁴⁸⁷, habida cuenta de la amplia gama de factores en juego.⁴⁸⁸

7.256 El Grupo Especial considera que un examen detallado de los efectos en el comercio sería innecesario e injustificado, debido a la dificultad inherente en la interpretación de las estadísticas comerciales, en las que una amplia gama de factores económicos y de otra índole complican la cuestión. Por consiguiente, el Grupo Especial determinará si la medida relativa a los puertos de entrada es una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo X basándose en si la medida tiene efectos limitativos de la importación al afectar desfavorablemente a las oportunidades competitivas para los productos textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá. El Grupo Especial basará su evaluación en los términos de la medida, y no en algún efecto anterior o actual en el nivel de las importaciones, en términos de volumen o de valor. Como consecuencia de ese enfoque, Colombia no puede invocar pruebas de un aumento de las importaciones para rechazar argumentos sobre una restricción de la importación. De manera análoga, Panamá no puede limitarse a invocar pruebas que demuestren una disminución del nivel de importaciones para establecer la existencia de una restricción a la importación o la exportación.

posibilidad de un "efecto secundario" que se produjo tras la promulgación de una medida anterior que restringía el acceso a los puertos, Colombia afirmó lo siguiente: "[Panamá] no está dispuesto a aceptar las conclusiones lógicas del hecho de que las estadísticas revelan igualmente una disminución del volumen en un período en el que no había en vigor ninguna medida relativa a los puertos. Esto sugiere claramente que la medida relativa a los puertos no afecta al volumen de las importaciones, sino que son otros factores los que determinan ese volumen." Véase la observación de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta 4 b) de la segunda serie de preguntas de Colombia. Parece, además, que Colombia también reconoce que no pueden sacarse conclusiones claras de las estadísticas sobre precios implícitos de los textiles. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia hizo referencia al problema de los indicios de distinto signo: "Por lo que respecta a los textiles, las conclusiones no son tan claras, ya que las estadísticas contienen indicios de distinto signo. Por un lado, el precio implícito medio en 2007 (0,82 dólares EE.UU.) y 2008 (0,67 dólares EE.UU.) es mucho mayor que en 2004-2006 (cuando este precio implícito medio osciló aproximadamente entre 0,17-0,24 dólares EE.UU.). Por otro lado, la comparación entre la segunda mitad de 2007 y la primera mitad de 2007 demuestra que la horquilla de precios implícitos permaneció más o menos sin modificación (en promedio, alrededor de 0,80 dólares EE.UU.), tendencia que se mantuvo en la primera mitad de 2008. Lo interesante, no obstante, es que ese estancamiento del precio implícito se debe en gran medida al aumento de las cantidades vendidas desde la imposición de la medida relativa a los puertos." Véase la respuesta de Colombia a la pregunta 158 del Grupo Especial.

⁴⁸⁶ Por ejemplo, Colombia ha presentado en sus Pruebas documentales 61 y 65 datos mensuales que revelan una gran variabilidad en el precio implícito, el volumen y el valor de los productos textiles, las confecciones y el calzado.

⁴⁸⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 241.

⁴⁸⁸ En relación con este examen de si la medida relativa a los puertos de entrada ha afectado negativamente a los volúmenes y/o valores de importación, Panamá se ha remitido a documentos de una investigación antidumping colombiana sobre productos procedentes de China (Panamá - Prueba documental 75) al alegar que existe un vínculo entre la medida relativa a los puertos de entrada y la disminución de las importaciones procedentes de Panamá. El Grupo Especial declina abordar los argumentos de Panamá derivados de esa investigación por varias razones, entre las que destaca el hecho de que la investigación antidumping afectaba exclusivamente al comercio con China. Además, como se indica más arriba, en las fechas de la investigación antidumping se impuso una serie de medidas adicionales a las importaciones procedentes de China, entre otras un régimen de precios indicativos. El Grupo Especial no puede determinar con exactitud los efectos que alguna medida en particular ha tenido basándose en un examen de las importaciones procedentes de un interlocutor comercial totalmente distinto, y no desea especular a ese respecto.

iv) *Si la medida relativa a los puertos de entrada afecta a las oportunidades competitivas*

7.257 En consecuencia, el Grupo Especial examinará si la medida relativa a los puertos de entrada tiene un efecto limitativo de las importaciones porque afecta desfavorablemente a las oportunidades competitivas para los productos textiles, las confecciones y el calzado importados de Panamá.

7.258 Panamá ha aducido que la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada ha limitado las oportunidades competitivas al obligar a los importadores a incurrir en mayores costos de expedición para llegar a varios mercados importantes de Colombia distintos de los cercanos a Bogotá y Barranquilla. Sostiene que esos costos crean desincentivos para exportar las mercancías pertinentes a Colombia, así como una incertidumbre innecesaria por lo que respecta a la importación en numerosos mercados importantes de Colombia.⁴⁸⁹ Panamá estima que esa restricción de los puertos de entrada, de la que resulta un aumento de los costos de transporte, es un aspecto inherente al diseño, la arquitectura y la estructura de la medida. Considera que, debido al aumento global de los costos de entrega y a la incertidumbre, la medida relativa a los puertos de entrada constituye una restricción a la importación que infringe lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI.

7.259 Panamá ha presentado una serie de presupuestos de DHL Global Forwarding⁴⁹⁰ como prueba de que los costos de transporte a determinados mercados de Colombia han aumentado debido a la medida relativa a los puertos de entrada. Concretamente, ha presentado dos estimaciones de los costos de transporte para los exportadores, en función de que las mercancías pertinentes se exporten a través de Buenaventura o de Barranquilla. El primer presupuesto corresponde a la ruta de la ZLC a Cali vía Balboa y Buenaventura.⁴⁹¹ En el segundo presupuesto se estima el costo de entrega para una ruta que se origina en la ZLC y llega a Cali vía la Terminal Internacional de Manzanillo (TIM) y Barranquilla. Ambos presupuestos se basan en idénticos pesos de expedición, valor CIF y tamaño de contenedor.⁴⁹² Los presupuestos presentados por Panamá indican que los costos de transporte desde

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafos 160-162.

⁴⁹⁰ Panamá - Prueba documental 63. Panamá ha presentado un presupuesto de DHL Global Forwarding desde la ZLC hasta Cali vía Balboa y Buenaventura en un documento fechado el 9 de junio de 2008, y un segundo presupuesto, también de DHL Global Forwarding, desde la ZLC hasta Cali vía la Terminal Internacional de Manzanillo (TIM) y Barranquilla, fechado el 6 de junio de 2008.

⁴⁹¹ Panamá caracteriza la ruta de expedición que ha seleccionado, en la que las mercancías se envían por camión desde la ZLC hasta Balboa, en la costa del Pacífico de Panamá, antes de viajar a Buenaventura y en última instancia a Cali, como "un criterio más práctico, orientado al negocio" que la ruta propuesta por Colombia en Colombia - Prueba documental 50. Panamá alega que la distancia de la TIM a Balboa es de 80 km que se recorre aproximadamente en una hora por transporte terrestre, ya sea ferroviario o por camión, a un costo de 380 dólares EE.UU. (para un contenedor de 20 pies o 40 pies). Según Panamá, sería más caro e incómodo enviar las mercancías desde la ZLC hasta la TIM y después pasar por el Canal de Panamá antes de embarcarlas para Buenaventura, dado que el importador/exportador tendría que pagar el peaje del Canal y soportar largos períodos de espera debido al gran volumen de tráfico por el Canal: véase la respuesta de Panamá a la pregunta 123 del Grupo Especial; véase también Panamá - Prueba documental 63. En respuesta a un argumento de Colombia de que no tiene sentido que las mercancías expedidas desde China pasen por el Canal para llegar a la ZLC, y después vuelvan a pasar por el Canal en ruta hacia Buenaventura, Panamá ha aducido que la "mera magnitud de las operaciones de la ZLC" hace que a los exportadores asiáticos les resulte rentable enviar los productos directamente a la ZLC. Panamá sostiene que los fabricantes/exportadores prefieren vender a distribuidores, y no a usuarios finales, y que por tanto cuando suscriben contratos no saben dónde se venderán sus productos. Según Panamá, se sigue esta práctica porque los fabricantes no quieren involucrarse en tratos empresariales y tramitar transacciones en más de 30 países diferentes, cada uno con su propia moneda. Panamá observa asimismo que las entidades de la ZLC pagan en dólares de los Estados Unidos por intermedio de bancos reconocidos en todo el mundo, y que los pagos están garantizados por cartas de crédito a precios competitivos. Véase la respuesta de Panamá a la pregunta 125 del Grupo Especial.

⁴⁹² El Grupo Especial observa que el costo de entrega para cada ruta se calcula sobre la base del mismo peso de la expedición, que es desconocido, y el mismo tamaño de contenedor (20 pies). Como consecuencia de ello la comisión del agente de aduanas de 669,35 dólares es la misma para ambas rutas.

la ZLC hasta Cali vía el puerto marítimo de Barranquilla serían comparativamente mayores que los de una expedición a través de Buenaventura, que es un puerto prohibido por la medida relativa a los puestos de entrada. A continuación figura un cuadro comparativo de los costos de expedición presentado originalmente por Panamá⁴⁹³:

ZLC-Cali (vía Balboa y Buenaventura)	Costos (\$EE.UU.)	ZLC-Cali (vía TIM y Barranquilla)	Costos (\$EE.UU.)
ZLC - Balboa (por camión):	380,00	ZLC - Manzanillo (TIM) (por camión)	110,00
Manejo (exportación)	35,00	Manejo (exportación)	35,00
Documentación	75,00	Documentación	75,00
Courier	50,00	Courier	50,00
Port Security	20,00	Port Security	20,00
Carrier security	6,00	Carrier security	6,00
Balboa - Buenaventura (contenedor de 20 pies)	1.250,00	TIM - Barranquilla (contenedor de 20 pies)	1.490,00
Manejo (importación)	100,00	Manejo (importación)	100,00
Radicación	35,00	Radicación	35,00
Collect fee (<i>mínimos</i>)	35,00	Collect fee (<i>mínimos</i>)	35,00
CAF (<i>mínimo</i>)	35,00	CAF (<i>mínimo</i>)	35,00
Costo naviera (contenedor)	50,00	Costo naviera (contenedor)	50,00
Costo naviera (documentación BL)	50,00	Costo naviera (documentación BL)	50,00
Comisión del agente de aduanas (0,35% del valor c.i.f.)	669,38	Comisión del agente de aduanas (0,35% del valor c.i.f.)	669,38
Gastos de trámite	30,00	Gastos de trámite	30,00
Elaboración y trámite registro VUCE	30,00	Elaboración y trámite registro VUCE	30,00
Formularios (<i>aproximado</i>)	+15,00	Formularios (<i>aproximado</i>)	+15,00
Elaboración (<i>costo/unidad</i>)	10,00	Elaboración (<i>costo/unidad</i>)	10,00
	5,00		5,00
Buenaventura - Cali (por camión de hasta 30 toneladas para un contenedor de 20 pies)	700,00	Barranquilla - Cali (por camión de hasta 30 toneladas para un contenedor de 20 pies)	2.100,00
Total	3.580,38		4.950,38

7.260 En el presupuesto de DHL Global Forwarding presentado por Panamá se presentan por separado estimaciones de los costos de entrega por vía marítima para contenedores de 20 pies y 40 pies desde Balboa hasta Buenaventura⁴⁹⁴:

Origen	POL	Destino	POD	20'	BAF	40'ST	BAF	40'HC	BAF
Zona Libre de Colón	Balboa	Cali	Buenaventura	\$ 1.250	Incl.	\$ 1.350	Incl.	\$ 1.350	Incl.

7.261 El presupuesto de DHL Global Forwarding también incluye estimaciones de los costos de entrega por vía marítima para contenedores de 20 pies y 40 pies desde la TIM hasta Barranquilla⁴⁹⁵:

Origen	POL	Destino	POD	20'	BAF	40'ST	BAF	40'HC	BAF
Zona Libre de Colón	MIT	Cali	Barranquilla	\$ 1.490	\$ 165	\$ 1.590	\$ 310	\$ 1.590	\$ 310

⁴⁹³ Panamá incluyó este cuadro en su respuesta a la pregunta 124 del Grupo Especial. El Grupo Especial lo ha reproducido y ha verificado la exactitud de los datos en él incluidos en relación con los datos que se presentaron originalmente en Panamá - Prueba documental 63. No se identificaron discrepancias; no obstante, el Grupo Especial ha insertado aclaraciones (que figuran en *cursivas*) cuando las ha considerado útiles.

⁴⁹⁴ Panamá - Prueba documental 63.

⁴⁹⁵ Panamá - Prueba documental 63.

7.262 A efectos de referencia, los presupuestos de DHL también comparan los costos locales de entrega desde Buenaventura a Cali, por tierra; y desde Barranquilla a Cali, también por tierra⁴⁹⁶:

Trayecto	Carga suelta hasta 4 t (turbo)	Hasta 7 t por 20 ft	Hasta 17 t por 20 ft	Hasta 24 t por 20 ft	Hasta 18 t por 20 ft	Hasta 30 t por 20 ft	Serv. de Escolta
Buenaventura/Cali	\$ 280	\$ 350	\$ 465	\$ 680	\$ 680	\$ 700	Opcional
Barranquilla/Cali	\$ 725	\$ 990	\$ 1.350	\$ 1.850	\$ 1.930	\$ 2.100	Opcional

7.263 Colombia pone en tela de juicio la exactitud del presupuesto del expedidor, debido a que Panamá compara el costo de una expedición desde la ZLC hasta Cali vía el puerto de Barranquilla con el costo de una expedición desde la ZLC hasta Cali vía el puerto de Buenaventura, sin incluir los peajes por el uso del Canal de Panamá. Colombia ha presentado dos presupuestos separados de distintos transportistas para su examen por el Grupo Especial.⁴⁹⁷ Basándose en sus presupuestos, Colombia aduce que el costo de expedición desde la ZLC hasta Cali vía el puerto marítimo de Buenaventura sería algo más caro si en la estimación se incluyeran los peajes por uso del Canal de Panamá.⁴⁹⁸ El Grupo Especial observa que Colombia ha presentado en su primer presupuesto los costos "FOB" para envío desde la TIM hasta Barranquilla de contenedores de distintos tamaños, con entrega semanal, y el precio para envío desde la TIM hasta Buenaventura para distintos tamaños, también sobre una base semanal. Estos datos son los siguientes⁴⁹⁹:

Origen	Destino	20 STD	40 STD	40 HC	T/T	Salidas	Línea naviera
MANZANILLO	B/QUILLA	\$ 900	\$ 975	\$ 975	1 día	Semanal	COSCO
MANZANILLO	B/VENTURA	\$ 1.300	\$ 1.400	\$ 1.400	1 día	Semanal	MAERSK

7.264 Colombia también ha presentado un segundo presupuesto de UPS Supply Chain Solutions en el que se esbozan los cargos totales de expedición para el envío de textiles, según se indica, "puerto a puerta". El cuadro que figura en el presupuesto presentado compara los costos de envío desde Cristóbal (Panamá) hasta Cali, vía Cartagena, con los costos de envío desde Cristóbal (Panamá) hasta Cali, vía Buenaventura. Los costos se desglosan y se resumen más abajo⁵⁰⁰:

Solicitud	Contenedor STD de 40 pies vía Cartagena (en \$EE.UU.)	Contenedor STD de 40 pies vía Buenaventura (en \$EE.UU.)
Cargos por servicios prestados en el lugar de origen	125,00	125,00
Documentación	25,00	25,00
Manifiesto de entrada	35,00	35,00
Cargos por servicio de correo urgente	65,00	65,00
Seguridad	25,00	25,00
Derechos en puerto de origen	299,00	299,00

⁴⁹⁶ Panamá - Prueba documental 63.

⁴⁹⁷ Colombia - Prueba documental 50. Esa Prueba documental incluye un presupuesto presentado por TransBorder, S.A., de fecha 25 de junio de 2008, y otro presentado por UPS Supply Chain Solutions, de fecha 28 de mayo de 2008.

⁴⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 126 y 127; Colombia - Prueba documental 50.

⁴⁹⁹ Colombia - Prueba documental 50. El Grupo Especial ha reproducido este cuadro para su inclusión en el informe.

⁵⁰⁰ Colombia - Prueba documental 50. El Grupo Especial ha reproducido este cuadro para su inclusión en el informe.

Solicitud	Contenedor STD de 40 pies	Contenedor STD de 40 pies
Costo del flete marítimo	2.100,00	3.673,00
Declaración de aduanas	150,00	150,00
Derechos en puerto de destino	210,00	210,00
Entrega	2.324,00	941,00
COSTO TOTAL (EN \$EE.UU.):	5.358,00	5.548,00

7.265 Antes de continuar con su análisis, el Grupo Especial desea hacer varias observaciones preliminares concernientes a las pruebas presentadas por las partes. La más importante es que los presupuestos presentados por cada parte corresponden a distintos transportistas, es decir, DHL Global Forwarding en el caso de Panamá, y TransBorder, S.A. y UPS Supply Chain Solutions en el caso de Colombia. Esos presupuestos plantean varios problemas de interpretación.

7.266 En el presupuesto presentado por Panamá, DHL Global Forwarding se estima un costo de 1.590 dólares EE.UU. para enviar mercancías por vía marítima de la TIM hasta Barranquilla, además de un Reajuste por Precio de Combustible (BAF) de 310 dólares por contenedor de 40 pies, mientras que se estima un costo de 1.350 dólares EE.UU. para enviar las mercancías desde Balboa a Buenaventura, indicando que los cargos BAF están incluidas para la ruta de Buenaventura. Panamá no ha presentado ninguna explicación de por qué esos cargos están incluidos en la primera ruta pero no en la última. El Grupo Especial observa además que si bien Panamá indica en su cuadro resumido presentado en el párrafo *supra* que el presupuesto corresponde a un envío con un peso de 24.000 kg, un valor CIF de 191.250 dólares EE.UU. y un contenedor de 20 pies, lo cierto es que en la copia del presupuesto el peso figura como "desconocido", y no se hace referencia a un valor CIF. El Grupo Especial observa asimismo que los costos de transporte local tanto desde el puerto de Buenaventura como desde el de Barranquilla hasta Cali incluyen un servicio de acompañamiento como "opcional", lo que dificulta llegar a una estimación definitiva precisa.⁵⁰¹ Por último, Panamá ha afirmado que una estimación adecuada del costo de envío desde la ZLC hasta Buenaventura incluiría el transporte de las mercancías desde la ZLC hasta Balboa, en la costa del Pacífico de Panamá, por tren o por camión, antes de la expedición de las mercancías a Buenaventura por vía marítima. Como aduce Colombia, Panamá se ha limitado a afirmar que esto es así, sin presentar prueba alguna que justifique esa afirmación.⁵⁰²

7.267 En lo que respecta a los presupuestos presentados por Colombia, el Grupo Especial también se pregunta por qué en uno de ellos Colombia ha presentado estimaciones separadas de flete marítimo desde la TIM hasta Barranquilla y desde la TIM hasta Buenaventura, mientras que en un segundo presupuesto, de UPS Supply Chain Solutions, compara los costos de envío desde la ZLC hasta Cali y vía *Cartagena* con el costo de envío desde la ZLC hasta Cali vía Buenaventura. Cartagena es un puerto prohibido por la medida relativa a los puertos de entrada, y Colombia no ha explicado por qué ha hecho esa selección. Esta última, como mínimo, pone en entredicho la opción de presentar cargos

⁵⁰¹ El Grupo Especial considera que la omisión por Panamá de una estimación del servicio de seguridad/acompañamiento es especialmente preocupante porque Panamá, en el debate abierto durante la segunda reunión sustantiva, expresó su preocupación por el hecho de que los costos estimados por Colombia para el envío desde la ZLC hasta Cartagena o hasta Buenaventura incluyeran cargos de seguridad idénticos de 25 dólares EE.UU. Por tanto, Panamá, al tiempo que pone en entredicho la exactitud de las estimaciones presentadas por Colombia, debido a una estimación baja de los cargos de seguridad, no ha incluido una estimación adecuada de dichos cargos, salvo por referencia a un cargo de seguridad portuaria de 20 dólares tanto para el envío vía Barranquilla como para la ruta de Buenaventura. El Grupo Especial, por tanto, no está seguro de que las estimaciones de Panamá sean exactas.

⁵⁰² Observación de Colombia sobre la pregunta 1 d) iii) de Colombia a Panamá. La afirmación de Panamá también tiene que contrastarse con el testimonio escrito presentado por un especialista en transportes colombiano, Fabián García Castañeda, que afirmó que nunca había oído que se transportaran mercancías desde la ZLC hasta la costa del Pacífico por vía terrestre: Colombia - Prueba documental 63.

de flete marítimo desde la TIM hasta Barranquilla en primer lugar, si después Colombia se apoya en un presupuesto para una ruta diferente a efectos de su comparación de los costos. También es preocupante que el flete marítimo para envío desde la TIM hasta Buenaventura que figura en el presupuesto de TransBorder, S.A. (1.400 dólares EE.UU.) sea mucho más bajo que los cargos por flete desde Cristóbal hasta Buenaventura a que se hace referencia en el presupuesto de UPS (3.673 dólares EE.UU.).⁵⁰³ Preocupa al Grupo Especial el hecho de que las estimaciones de TransBorder, S.A. desde la TIM hasta Barranquilla y desde la TIM hasta Buenaventura se indiquen como "cargas totales", a pesar de que esas estimaciones no parecen incluir los costos de transporte terrestre desde la ZLC hasta la TIM, ni las cargas por transporte terrestre desde Buenaventura hasta Cali, o desde Barranquilla hasta Cali.⁵⁰⁴ Además, el presupuesto de UPS Supply Chain Solutions se describe como estimación "de puerto a puerta"; sin embargo, no está claro si se han estimado los cargos por transporte terrestre desde la KLC hasta Cristóbal, ya que sólo se incluyen los gravámenes del puerto de origen.⁵⁰⁵ Por último, Panamá ha preguntado cómo el costo de expedición de un contenedor de 40 pies desde Cristóbal hasta Cartagena puede ser tan alto (2.100 dólares EE.UU.) en relación con el costo de expedición de un contenedor del mismo tamaño desde la TIM hasta Barranquilla (975 dólares EE.UU.), cuando la distancia entre Cristóbal y la TIM es de unos 3 km, y la distancia entre Cartagena y Barranquilla es de 114 km.⁵⁰⁶ Panamá ha pedido al Grupo Especial que tenga en cuenta esas incoherencias al evaluar la pertinencia de los presupuestos presentados por Colombia.

7.268 Con independencia de si una estimación es más exacta que otra, el Grupo Especial observa que en ambos casos los presupuestos se han presentado sin referencia al peso o al valor CIF del contenedor, mientras que Panamá ha indicado un peso y un valor CIF específicos.

7.269 A pesar de la confusión que pueda derivarse de las amplias variaciones de los precios que figuran en los presupuestos presentados por las partes, el Grupo Especial no considera adecuado basar sus constataciones exclusivamente en una cantidad finita de presupuestos de envío, y ello por varias otras razones importantes. Como Colombia ha sugerido con carácter general, es complicado comparar presupuestos presentados por distintos transportistas.⁵⁰⁷ Colombia ha reconocido asimismo que también es difícil estimar otros factores, como las necesidades logísticas y de seguridad, al tratar

⁵⁰³ En relación con las preocupaciones del Grupo Especial, Panamá también ha expresado las suyas sobre la gran discrepancia entre el presupuesto UPS desde Cristóbal hasta Buenaventura (3.673 dólares EE.UU.) y el presupuesto TransBorder, S.A. desde la TIM hasta Buenaventura (1.400 dólares EE.UU.), a pesar de que la distancia entre Cristóbal y la TIM, alega Panamá, es de "unos pocos kilómetros".

Panamá también ha comentado que las estimaciones de TransBorder, S.A. desde la TIM hasta Barranquilla y desde la TIM hasta Buenaventura se indican como "cargas totales", a pesar de que esas estimaciones no parecen incluir los costos de transporte terrestre desde la ZLC hasta la TIM, ni las cargas por transporte terrestre desde Buenaventura hasta Cali, o desde Barranquilla hasta Cali. Panamá expresa asimismo dudas sobre la descripción del presupuesto de UPS Supply Chain Solutions como una estimación "de puerto a puerta", aduciendo que las cargas por transporte terrestre desde la ZLC hasta Cristóbal no se estiman (ya que sólo se incluyen las cuotas del puerto de origen): véase la respuesta de Panamá a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵⁰⁴ Panamá expresó una preocupación similar en su respuesta a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵⁰⁵ Véase también la respuesta de Panamá a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵⁰⁶ Respuesta de Panamá la pregunta 123 del Grupo Especial. Este último observa, no obstante, que la estimación de DHL Global Forwarding para el transporte desde la TIM hasta Barranquilla (1.900 dólares EE.UU., incluido el reajuste BAF indicado) presentada por Panamá es comparable con la estimación para el envío desde Cristóbal (en la ZLC) hasta Cartagena.

⁵⁰⁷ Colombia, basándose en un testimonio escrito presentado a solicitud de ese país por un especialista en transportes, Fabián García Castañeda, reconoció que hay que tener mucho cuidado al comparar presupuestos presentados por distintos transportistas: véase Colombia - Prueba documental 63; observación de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta 123 del Grupo Especial.

de entender los efectos para los importadores.⁵⁰⁸ Aparte de esos problemas inherentes, los precios que se cargan por el envío de mercancías dependen de muchos factores adicionales que son específicos para clientes concretos, como las anteriores relaciones comerciales, la magnitud del pedido, las economías de escala, la frecuencia de transacciones solicitadas, los descuentos por volumen, la capacidad disponible y otros factores.⁵⁰⁹ Además, un presupuesto inicial puede no ser más que una base para negociar un precio más bajo. Por último, el Grupo Especial observa que si bien los costos estimados del envío de mercancías a una ciudad colombiana, Cali, han sido informativos, las circunstancias que prevalecen por lo que respecta a muchos otros mercados/destinos importantes en Colombia pueden ser sumamente variables. Esos factores ni siquiera abordan la preocupación, identificada en muchas ocasiones por ambas partes, en el marco de su respectiva argumentación, por el hecho de que ni de DHL Global Forwarding ni UPS Supply Chain Solutions son agentes importantes por lo que respecta al transporte marítimo entre la ZLC y los puertos marítimos colombianos.⁵¹⁰

7.270 Los presupuestos presentados por Panamá y Colombia se basan igualmente en un elemento de medición, el tamaño del contenedor (20 pies en el caso del extenso ejemplo de Panamá, y 40 pies en el caso de Colombia). En el ejemplo de Colombia no se hace referencia alguna al peso o el valor CIF. Aunque Panamá sí hace referencia al peso y el valor CIF en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial⁵¹¹, esa información no figura en el presupuesto presentado por Colombia.⁵¹² También ha resultado difícil verificar las cifras presentadas por las partes. Por ejemplo, Panamá ha indicado, en su presupuesto, que en la práctica es preferible transportar las mercancías desde la ZLC en la costa atlántica de Panamá, hasta Balboa, en la costa del Pacífico, que transportarlas a través del Canal de Panamá (y pagar el peaje del Canal), y en consecuencia basa en esa práctica su estimación de los costos de envío hasta Cali vía Buenaventura. Colombia rechaza ese enfoque. Por otro lado, Colombia ha presentado una comparación de costos de transporte marítimo vía Buenaventura, cabe suponer que incluido el peaje del Canal, y el Grupo Especial observa que el costo final de entrega es similar al de entrega de mercancías enviadas a Cali por una ruta que llega a Cartagena (en la costa atlántica de Colombia). Con arreglo a las estimaciones de Panamá, el costo de envío desde la ZLC hasta Cali vía Balboa y Buenaventura (3.580,38 dólares EE.UU.) es casi 2.000 dólares EE.UU. menor que el propuesto por Colombia en su presupuesto UPS (5.548 dólares EE.UU.). Por tanto, el Grupo Especial considera difícil llegar a alguna conclusión.

7.271 Recordamos que, como se ha indicado más arriba, se ha considerado que el aumento de los costos de transacción, las restricciones del acceso a los mercados o la incertidumbre que pueda afectar a los planes de inversión son pertinentes para determinar si una medida ha dado lugar a una restricción que ha llegado a un nivel que causa anulación o menoscabo de los derechos de un Miembro en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.272 Aunque es difícil comparar los datos que figuran en los presupuestos disponibles, Panamá ha aducido también que el Grupo Especial debe evaluar si existe una restricción más ampliamente que en términos del aumento de los costos de expedición.⁵¹³ En ese sentido, Panamá ha presentado un

⁵⁰⁸ Colombia reconoce complicaciones como éstas en observaciones formuladas en respuesta a una de las respuestas de Panamá a una pregunta del Grupo Especial: véase la observación de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta 124 del Grupo Especial.

⁵⁰⁹ El Grupo Especial observa que el especialista en transportes Fabián García Castañeda indicó que muchos de esos factores son pertinentes para determinar los costos reales del transporte: véase Colombia - Prueba documental 63.

⁵¹⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones del especialista Fabián García Castañeda que figuran en Colombia - Prueba documental 63.

⁵¹¹ Véase la respuesta de Panamá a la pregunta 124 del Grupo Especial.

⁵¹² En el presupuesto el peso figura como "desconocido", y no se hace referencia al valor CIF: véase Colombia - Prueba documental 63.

⁵¹³ Respuesta de Panamá a la pregunta 84 del Grupo Especial.

calendario limitado de envíos quincenales por vía marítima desde la ZLC (concretamente Colón) hasta Barranquilla.⁵¹⁴ Ese mismo calendario revela que los envíos desde Colón hasta Cartagena tienen lugar semanalmente, por ejemplo, lo que aumenta la frecuencia de oportunidades para que los exportadores envíen mercancías desde Panamá a Colombia. Aunque no se han presentado calendarios para envíos a otros puertos de Colombia, de los presentados para Cartagena y Barranquilla se deduce claramente que la medida relativa a los puertos de entrada, al limitar la entrada de mercancías exclusivamente al puerto marítimo de Barranquilla y a ningún otro puerto marítimo, restringe el número de oportunidades para que los importadores envíen mercancías a Colombia. El Grupo Especial no tiene ante sí información que le permita comparar el volumen de importaciones en Colombia en relación con la capacidad total disponible en buques que viajan quincenalmente entre Colón y Barranquilla; sin embargo, es evidente que las expediciones sólo pueden enviarse en menos ocasiones y a menos destinos, en detrimento de las entidades que importan mercancías procedentes de Panamá.

7.273 A juicio del Grupo Especial, los planes de negocios e inversión de las entidades que importan mercancías procedentes de Panamá se ven negativamente afectados en otra forma. Como Colombia ha indicado, una medida casi idéntica a la medida relativa a los puertos de entrada en litigio en la presente diferencia se impuso el 7 de julio de 2005⁵¹⁵ para aproximadamente seis meses, hasta el 31 de diciembre de 2005, y se prorrogó en dos ocasiones⁵¹⁶, de manera que la medida no expiró hasta el 31 de diciembre de 2006, casi un año y medio después. La actual medida relativa a los puertos de entrada se promulgó el 22 de junio de 2007 para aproximadamente seis meses, hasta el 31 de diciembre de 2007, pero esa fecha se prorrogó dos veces⁵¹⁷, y actualmente se prevé que expire el 31 de diciembre de 2008⁵¹⁸, un año y medio después. Cada vez que la medida está en vigor, los importadores de mercancías procedentes de Panamá tienen por lo general la opción de un puerto marítimo para introducir las mercancías, el puerto marítimo de Barranquilla, con sujeción a determinadas excepciones para importadores que reúnan las condiciones necesarias. Cuando la medida se suprime, todas las entidades que importan mercancías procedentes de Panamá pueden introducirlas por cualquiera de los otros 11 puertos designados, y reorganizar sus calendarios de envío para hacerlo. Los datos presentados por Colombia indican que las pautas de importación a puertos específicos de Colombia han cambiado siempre que se ha impuesto una medida que restringe el acceso a los puertos, lo que respalda la opinión de que los importadores ajustan sus pautas de envío.⁵¹⁹

7.274 La incertidumbre derivada de la medida relativa a los puertos de entrada es importante, ya que cada vez que la medida se impone temporalmente los importadores sólo pueden acceder a un puerto marítimo y a un aeropuerto, en lugar de los 11 puertos abiertos a los importadores de mercancías cuyo punto de partida no sea Panamá.⁵²⁰ Además de las desventajas derivadas de la restricción a 2 puertos

⁵¹⁴ Panamá - Prueba documental 64.

⁵¹⁵ Resolución N° 05796 de 7 de julio de 2005.

⁵¹⁶ Resolución N° 12465 de 21 de diciembre de 2005; Resolución N° 06691 de 22 de junio de 2006.

⁵¹⁷ Resolución N° 16100 de 27 de diciembre de 2007, Resolución N° 5542 de 2008.

⁵¹⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta 122 del Grupo Especial; Resolución N° 5542 de 2008.

⁵¹⁹ Por ejemplo, Buenaventura era el primer puerto de entrada en términos de valor para los textiles, las confecciones y el calzado en el período anterior al establecimiento de la primera medida (enero de 2004 - junio de 2005), pero cayó al tercer lugar en el caso del calzado y al cuarto lugar en el caso de los textiles y las confecciones tras la imposición de la primera medida entre julio de 2005 y octubre de 2006. Además, en términos de volumen, un 68 por ciento de las importaciones de confecciones y un 77 por ciento de las importaciones de calzado que llegaron a Colombia durante el período anterior a la imposición de la primera medida relativa a los puertos de entrada entraron por Buenaventura. Después de la imposición de la primera medida, sólo un 7 por ciento de las confecciones y un 21 por ciento del calzado se enviaron a Buenaventura. Véase, por ejemplo, Colombia - Prueba documental 61.

⁵²⁰ Como se indica en la nota 432, los textiles, las confecciones y el calzado que provengan de cualquier lugar excepto Panamá tienen que entrar por cualquiera de los siguientes 11 puertos: Barranquilla, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, San Andrés y Bogotá.

de entrada, el Grupo Especial observa que ambas partes han reconocido los sustanciales gastos adicionales del uso del transporte aéreo como solución a largo plazo para la importación de un gran volumen de textiles, confecciones y calzado.⁵²¹ Si se tiene en cuenta que las restricciones al acceso a los puertos han sido impuestas, prorrogadas y suprimidas, y posteriormente impuestas de nuevo, es evidente que las expectativas y los planes de los importadores se han visto afectados, induciéndolos a reorganizar sus calendarios de envío, lo que a su vez afecta a las fechas previstas de importación de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá. A juicio del Grupo Especial, toda esa incertidumbre, incluido el acceso a un solo puerto marítimo durante amplios períodos de tiempo y el aumento probable de los costos para los importadores que operan sujetos a las limitaciones de las restricciones de los puertos, limitan las oportunidades competitivas de las importaciones procedentes de Panamá.⁵²²

e) Conclusión

7.275 A la luz de su conclusión de que las restricciones de los puertos de entrada limitan las oportunidades competitivas para los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes de Panamá, el Grupo Especial concluye que la medida relativa a los puertos de entrada tiene un efecto limitativo de las importaciones procedentes de Panamá. Sobre esa base, el Grupo Especial constata que la restricción a dos puertos de entrada para las mercancías pertinentes procedentes de Panamá impuesta en virtud de la medida relativa a los puertos de entrada constituye una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.

⁵²¹ A modo de ejemplo, Panamá ha presentado un cuadro en el que se compara el costo total del envío de mercancías por vía aérea desde la ZLC hasta Bogotá y después por camión hasta Cali (26.261 dólares EE.UU.) con el costo total del envío por vía marítima desde la ZLC hasta Barranquilla y después por camión hasta Cali (6.366 dólares EE.UU.): véase la respuesta de Panamá a la pregunta 125 del Grupo Especial; Panamá - Prueba documental 63, Panamá - Prueba documental 77. Aunque no presentó pruebas fácticas, Colombia reconoció que el transporte marítimo sería más barato que el transporte aéreo, que es "sustancialmente más caro": respuesta de Colombia a la pregunta 125 del Grupo Especial. Dada la afirmación de Panamá de que el costo del envío por vía aérea de las mercancías pertinentes es prohibitivo, el Grupo Especial trató de aclarar por qué en el segundo trimestre de 2007 entraron en Bogotá importaciones de textiles por un total de 3,19 millones de dólares EE.UU. (Colombia - Prueba documental 28). En respuesta a esa pregunta, Panamá comentó que el valor aparentemente elevado puede explicarse por el hecho de que la medida relativa a los puertos de entrada exime de su aplicación a varias categorías de textiles, confecciones y calzado, lo que permite que las mercancías incluidas en cualquiera de esas excepciones entren por cualquiera de los 11 puertos y después se envíen a Bogotá por tierra para su despacho en aduana. Como ejemplo de ello, Panamá se remite a Colombia - Prueba documental 29: véase la respuesta de Panamá a la pregunta 126 del Grupo Especial. Aunque Colombia reconoció que los datos demuestran que en Bogotá se importan mercancías pertinentes, no aclaró si ello es resultado de las numerosas excepciones o de cualesquiera otros factores: véase la respuesta de Colombia a la pregunta 126 del Grupo Especial.

⁵²² El Grupo Especial opina que una constatación que permitiera a Colombia restringir a dos puertos de entrada el acceso de las mercancías procedentes de uno o varios Miembros en particular abriría la puerta a que otros Miembros de la OMC hicieran lo mismo. Por ejemplo, una parte contratante del GATT exigió que todos los VCR entraran en su territorio por una pequeña oficina aduanera insular en la ciudad de Poitiers. Véase Wilson B. Brown, Jan S. Hogendorn, *International Economics in the Age of Globalisation*, Broadview Press, 2000, páginas 197 y 198, Patrick A. Messerlin, *Measuring the costs of protection in Europe*, Peterson Institute for International Economics, 2001, páginas 270 y 271; Miroslav N. Javanovic, *The Economics of International Integration*, Edward Elgar Publishing, 2006, página 187.

- F. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.276 Panamá aduce que la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994* porque constituye una restricción a la importación prohibida por el artículo XI del *GATT de 1994*⁵²³ que no se aplica de manera no discriminatoria. Dado que la medida relativa a los puertos de entrada, a tenor de sus propios términos, sólo se aplica a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá y no restringe de manera análoga la entrada de textiles, confecciones y calzado procedentes de terceros países o de otros Miembros de la OMC, Panamá sostiene que la medida se aplica de manera discriminatoria, en infracción del párrafo 1 del artículo XIII.⁵²⁴

7.277 Panamá rechaza la opinión de que el texto del párrafo 1 del artículo XIII sólo es aplicable a las restricciones permitidas, es decir, a las restricciones a la importación que no están prohibidas de conformidad con el artículo XI, y considera que es aplicable a *cualquier* prohibición o restricción que se imponga de manera discriminatoria.⁵²⁵ Observa asimismo que otros grupos especiales han determinado la existencia de infracciones tanto del párrafo 1 del artículo XI como del artículo XIII.⁵²⁶

7.278 Colombia aduce que el artículo XIII no es aplicable a la medida relativa a los puertos de entrada, porque a su juicio sólo lo es a determinadas restricciones cuantitativas que en principio están prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI pero que están comprendidas entre las excepciones a esa prohibición enunciadas en el párrafo 2 del artículo XI, el artículo XII o el artículo XVIII.⁵²⁷ Colombia sostiene que el párrafo 2 del artículo XI prevé una serie de casos en los que los Miembros están autorizados a mantener lo que de otro modo serían restricciones cuantitativas prohibidas.⁵²⁸ Considera, además, que el artículo XII establece una excepción específica por motivos de balanza de pagos, y el párrafo 2 del artículo XVIII una excepción para que los países en desarrollo puedan imponer restricciones cuantitativas.⁵²⁹ A juicio de Colombia, el texto del artículo XIII aclara que sólo las medidas que son restricciones cuantitativas permitidas están sujetas a la prescripción adicional de que se administren y apliquen de manera no discriminatoria.⁵³⁰ En ese sentido, Colombia alude a las referencias, en los párrafos segundo y tercero del artículo XIII, al uso de licencias de importación y el uso de contingentes debidamente notificados a los Miembros.⁵³¹

7.279 Además del texto del artículo XIII, Colombia considera que el hecho de que el artículo XIV prevea una excepción limitada de la prescripción de no discriminación establecida en el artículo XIII con respecto a las medidas reguladas por el artículo XII y el artículo XVIII confirma también que el ámbito de aplicación del artículo XIII está limitado a las medidas permitidas en virtud del párrafo 2 del artículo XI y los artículos XII y XVIII.⁵³² Por último, y dado que el artículo XIII figura a continuación de otras dos disposiciones relativas a las restricciones cuantitativas -artículo XI y artículo XII- Colombia considera que el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII tienen

⁵²³ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 167.

⁵²⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 136 y 139.

⁵²⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 137.

⁵²⁶ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 50.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 258.

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 260.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 260.

⁵³⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 261.

⁵³¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 262.

⁵³² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 263.

por objeto abordar el mismo tipo de "prohibición o restricción".⁵³³ Colombia destaca la similitud de los términos y la estructura del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII, así como del título del artículo XIII, como confirmación de que el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII contemplan las mismas restricciones.⁵³⁴

7.280 Colombia aduce que Panamá no ha demostrado que la medida relativa a los puertos de entrada es una restricción cuantitativa prohibida en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.⁵³⁵ Por cuanto esa medida no es una restricción prohibida, Colombia sostiene que el artículo XIII no sería aplicable.⁵³⁶ Aun en el caso de que el Grupo Especial constatará que la medida relativa a los puertos de entrada constituye una restricción cuantitativa en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, Colombia aduce, como se explica más arriba, que el párrafo 1 del artículo XIII no es aplicable a lo que se considera son restricciones prohibidas.⁵³⁷

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada

7.281 La medida en litigio a la que concierne esta alegación, y a la que se hace referencia como medida relativa a los puertos de entrada, se analiza con detalle en relación con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* en la sección VII.E.2 a) *supra*.

b) El texto del párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*

7.282 El Grupo Especial deberá examinar si la medida relativa a los puertos de entrada, tal como se describe más arriba, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*. El párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994* dispone lo siguiente:

"Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante o a la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país."

c) El enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*

7.283 El Grupo Especial recuerda su constatación, expuesta en la sección VII.E.2 e) *supra*, de que la medida relativa a los puertos de entrada es una restricción a la importación prohibida con arreglo al párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*. A la luz de esa constatación, el Grupo Especial habrá de determinar si una medida que se considera constituye una restricción a la importación incompatible con la OMC con arreglo al párrafo 1 del artículo XI puede también infringir el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*.

7.284 Panamá sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada infringe claramente el párrafo 1 del artículo XIII, ya que, a tenor de sus propios términos, se aplica únicamente a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá, y no restringe de manera análoga la entrada de

⁵³³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 266.

⁵³⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 266.

⁵³⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 266.

⁵³⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 267.

⁵³⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 268.

textiles, confecciones y calzado procedentes de otros Miembros. Colombia, sin embargo, ha aducido que el párrafo 1 del artículo XIII sólo es aplicable a las restricciones cuantitativas permitidas por el *GATT de 1994*. En ese sentido, ha afirmado que simplemente no "tiene sentido" aplicar el artículo XIII a medidas que se determina constituyen restricciones a la importación prohibidas con arreglo al párrafo 1 del artículo XI.⁵³⁸ Panamá rechaza la interpretación propugnada por Colombia, observando que el texto no indica que el párrafo 1 del artículo XIII sólo es aplicable a las restricciones permitidas. Sostiene, por tanto, que el párrafo 1 del artículo XIII abarca *cualquier* prohibición o restricción que se aplique de manera discriminatoria.

7.285 La parte pertinente del párrafo 1 del artículo XIII prohíbe a los Miembros imponer "restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante ... a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país".

7.286 Varios grupos especiales de la OMC han reconocido que las protecciones conferidas en virtud del párrafo 1 del artículo XIII se extienden a las restricciones autorizadas como excepciones a la prohibición general de imponer restricciones no arancelarias establecida en el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*. En el asunto *CE - Banano III*, el Grupo Especial afirmó que:

"Al interpretar las cláusulas del artículo XIII, es importante tener presente su contexto. El artículo XIII es fundamentalmente una disposición relativa a la aplicación de restricciones autorizadas como excepción a una de las disposiciones más esenciales del GATT, la prohibición general de las restricciones cuantitativas y otras restricciones no arancelarias que establece el artículo XI."⁵³⁹

7.287 El Grupo Especial encargado del asunto *Turquía - Textiles*, a cuyo informe ambas partes hicieron referencia en sus comunicaciones, también examinó la relación entre el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*:

"El texto de los artículos XI y XIII es claro. El artículo XI establece que como norma general (destacamos el título del artículo XI: '*Eliminación general de las restricciones cuantitativas*'), los Miembros de la OMC no pondrán restricciones cuantitativas a las importaciones o a las exportaciones.

...

El artículo XIII establece que en el caso de que el GATT/OMC permita la imposición de restricciones cuantitativas, éstas deben, además, imponerse en forma no discriminatoria."⁵⁴⁰

⁵³⁸ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 268. En ese sentido Colombia ha hecho también referencia a las opiniones de dos conocidos especialistas en la normativa del GATT/OMC, John H. Jackson y Petros Mavroidis. Como observa Colombia, John H. Jackson comentó que "en el caso de que se utilicen excepciones y se apliquen contingentes, deberán aplicarse 'en forma no discriminatoria', es decir, sobre una base similar a la de la nación más favorecida, y de conformidad con ciertas otras normas" (véase Jackson J., *World Trade and the Law of GATT* (1969), página 308). Por su parte, Petros Mavroidis escribió que "el ámbito del artículo XIII del GATT no debe ampliarse de manera que abarque cuestiones de compatibilidad sustantiva de una [restricción cuantitativa] con el GATT; debe restringirse a las cuestiones de compatibilidad en la *aplicación* de una [restricción cuantitativa] de otro modo compatible con el GATT" (véase Mavroidis, *Trade in Goods*, Oxford University Press, 2007, página 64).

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.68.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafos 9.61 y 9.62.

7.288 Esta declaración concreta del Grupo Especial en el asunto *Turquía - Textiles* debe tenerse en cuenta a la luz de sus constataciones de infracción tanto del párrafo 1 del artículo XI como del artículo XIII.⁵⁴¹ En aquella diferencia, el Grupo Especial concluyó que las medidas en litigio, a tenor de sus propios términos, imponían restricciones cuantitativas a las importaciones que sólo eran aplicables al reclamante.⁵⁴²

7.289 Colombia sostiene que la constatación definitiva del Grupo Especial en el asunto *Turquía - Textiles* no refleja una interpretación adecuada de la relación entre el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII. Observa que el Grupo Especial formuló una constatación en un momento en el que el *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido* estaba aún en vigor y permitía ciertas restricciones cuantitativas.⁵⁴³ Indica asimismo que el demandado, Turquía, no presentó ningún argumento para refutar la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo XI o del artículo XIII.⁵⁴⁴ Por último, Colombia sostiene que la argumentación del Grupo Especial, a diferencia de sus constataciones, ofrece la orientación adecuada, ya que el propio Grupo Especial aclaró que el artículo XIII sólo debe aplicarse a las restricciones cuantitativas permitidas, afirmando que las restricciones "deben, además, imponerse en forma no discriminatoria".⁵⁴⁵

7.290 Sin perjuicio de las opiniones expresadas por otros grupos especiales, el encargado de la presente diferencia, tras cuidadosa consideración, se abstiene de pronunciarse, por motivos de economía procesal, sobre la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*. El Grupo Especial recuerda que la normativa de la OMC reconoce el principio de economía procesal. El Órgano de Apelación ha resuelto que un grupo especial está facultado para determinar qué alegaciones debe abordar a fin de resolver la diferencia entre las partes, siempre que esas alegaciones estén comprendidas en su mandato.⁵⁴⁶ También ha hecho hincapié en que la finalidad básica de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC es lograr una solución positiva de las diferencias, y no "legislar" aclarando disposiciones existentes del *Acuerdo sobre la OMC* que trascienden el contexto de la resolución de una diferencia en particular:

"Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el *ESD*, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* 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 OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."⁵⁴⁷⁵⁴⁸

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.66.

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.66.

⁵⁴³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 270.

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 270. En el asunto *Turquía - Textiles* el Grupo Especial concluyó que la India había acreditado una presunción *prima facie* de infracción de los artículos XI y XIII del *GATT de 1994* tras destacar que Turquía no había presentado una defensa (salvo la formulada al amparo del artículo XXIV del *GATT de 1994*) frente a las alegaciones de la India de que se habían impuesto restricciones a la importación discriminatorias; véase el informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.66.

⁵⁴⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 270.

⁵⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵⁴⁷ (nota original) El "asunto debatido" es el "asunto sometido al OSD" de conformidad con el artículo 7 del *ESD*.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 20. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.701. El Grupo Especial tiene en cuenta que en *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación advirtió a los grupos

7.291 Al formular constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial considera innecesario formular constataciones relacionadas con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII a fin de lograr una solución positiva de esta diferencia. A juicio del Grupo Especial, la determinación de existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo XIII no ayudaría al OSD a formular las recomendaciones o resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. El Grupo Especial observa que la medida relativa a los puertos de entrada, además de ser una restricción prohibida en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, se impone únicamente a determinados textiles, confecciones o calzado procedentes de Panamá, con independencia del origen del producto, y no a las importaciones de productos similares originarios de cualquier otro Miembro o tercer país y enviados desde ellos. Con independencia de que sean o no discriminatorias en virtud de su diseño, las restricciones de los puertos de entrada están prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI.⁵⁴⁹

7.292 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que no es necesario que prosiga y se pronuncie sobre la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII, y declina hacerlo.

G. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.293 Además de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*, Panamá solicitó al Grupo Especial que, si constata que el párrafo 1 del artículo XI es inaplicable, constata que la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.⁵⁵⁰ A juicio de Panamá, si no se pudiera constatar que los aspectos discriminatorios de la medida son incompatibles con el artículo XIII sería necesario recurrir al párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.⁵⁵¹ Panamá justifica esta alegación tardía afirmando que "en su Primera comunicación escrita no entró en detalles sobre su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I porque parecía indiscutible que las restricciones de los puertos de entrada estaban

especiales que obraran con cautela al aplicar el principio de economía procesal cuando de ello sólo resultaría una resolución parcial de una diferencia:

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'."

Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.148-7.152; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.703.

⁵⁴⁹ Habida cuenta de su decisión de aplicar el principio de economía procesal en relación con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial no se pronuncia sobre si el hecho de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplique a mercancías procedentes de Panamá, con independencia de su origen, pero no a mercancías que llegan a Colombia sin haber transitado anteriormente por Panamá, puede considerarse como el tipo de discriminación contemplado en el texto del párrafo 1 del artículo XIII.

⁵⁵⁰ Primera declaración oral de Panamá, párrafos 52 y siguientes; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 141 y siguientes.

⁵⁵¹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 52.

comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos XI y XIII".⁵⁵² Observa, no obstante, que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial alegó que la medida relativa a los puertos de entrada era incompatible con el párrafo 1 del artículo I, además de con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII.⁵⁵³

7.294 Panamá considera que la medida relativa a los puertos de entrada es discriminatoria, y en consecuencia incompatible con el párrafo 1 del artículo I, ya que los textiles, las confecciones y el calzado de origen no panameño pueden entrar por cualquiera de 11 puertos, siempre que las mercancías no transiten a través de Panamá, mientras que mercancías idénticas procedentes de Panamá sólo pueden entrar por 2 puertos.⁵⁵⁴ Panamá considera que el derecho a introducir productos en puertos colombianos es una norma relacionada con la importación.⁵⁵⁵ Aduce además, que el acceso a más puertos es una ventaja que no se otorga inmediata e incondicionalmente a las importaciones procedentes de Panamá.⁵⁵⁶

7.295 Colombia se opone a la inclusión de lo que a su entender es una nueva alegación, y aduce que el hecho de que no se desarrollara ningún argumento jurídico y técnico con respecto a esa alegación significa que Panamá no acreditó una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT.⁵⁵⁷ Aunque reconoce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá se menciona el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*, Colombia sostiene que esa alegación no formaba parte de dicha solicitud de establecimiento, por lo que no forma parte del mandato del Grupo Especial.⁵⁵⁸ En consecuencia, no ha presentado en esta etapa ningún argumento sustantivo de réplica, ya que considera que ahora simplemente no hay argumentos a los que responder, dada la falta de todo desarrollo de la alegación por Panamá.⁵⁵⁹ Pese a ello, Colombia observa que la medida relativa a los puertos de entrada no se basa en el origen y no deja de otorgar "inmediatamente" e "incondicionalmente" una "ventaja" a los productos originarios de Panamá.⁵⁶⁰

7.296 Aunque protesta por la inclusión de una segunda alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I, Colombia sostiene que aun suponiendo, a efectos de argumentación, que esa nueva alegación formara parte del mandato del Grupo Especial, el párrafo 4 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial⁵⁶¹ obligaba a Panamá a haber presentado sus alegaciones y argumentos en su Primera comunicación escrita.⁵⁶² No obstante, si el Grupo Especial examinara la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I, Colombia aduce que tiene derecho a presentar argumentos de réplica en una etapa posterior del procedimiento.⁵⁶³

⁵⁵² Primera declaración oral de Panamá, párrafo 52; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 141.

⁵⁵³ Segunda comunicación escrita de Panamá, 141.

⁵⁵⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 53.

⁵⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 143.

⁵⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 143.

⁵⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 149.

⁵⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 152.

⁵⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 150.

⁵⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 150.

⁵⁶¹ El párrafo 4 dispone lo siguiente: "Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos."

⁵⁶² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 155.

⁵⁶³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 150.

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación que autoriza las restricciones de los puertos de entrada

7.297 La medida en litigio por lo que respecta a esta alegación, a la que se hace referencia como la medida relativa a los puertos de entrada, se examina con detalle en relación con las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* en la sección VII.E.2 a) *supra*.

b) El enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar la segunda alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

7.298 El Grupo Especial observa que Panamá ha aducido, con carácter subsidiario, que la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. El Grupo Especial tiene también presentes los extensos argumentos de Colombia sobre si debe considerarse que esa alegación está comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁵⁶⁴

7.299 Como se indica en la sección VII.A.2 b) *supra*, con independencia de cualquier duda sobre su admisibilidad debido a su formulación tardía, el Grupo Especial ha decidido no examinar esta alegación, habida cuenta de sus constataciones de que la medida relativa a los puertos de entrada es una restricción a la importación prohibida en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, y dado que se trata de una alegación subsidiaria. A juicio del Grupo Especial, la determinación de existencia de una infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I por lo que respecta a la medida relativa a los puertos de entrada en litigio no ayudaría al OSD a formular las recomendaciones o resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.⁵⁶⁵

H. SI LAS PRESCRIPCIONES RELATIVAS A LA DECLARACIÓN ANTICIPADA Y LA DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN APLICABLES A LAS IMPORTACIONES DE TEXTILES, CONFECCIONES Y CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL *GATT DE 1994*

7.300 Además de una alegación separada al amparo del párrafo 1 del artículo I, examinada en la sección VII.G *supra*, Panamá aduce que la obligación de presentar una declaración de importación anticipada aplicable a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de la declaración anticipada, y de pagar una tasa para corregir la declaración de importación siempre que el peso por metro cuadrado o la anchura superen el 7 y el 10 por ciento, respectivamente, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

1. Principales argumentos de las partes

7.301 Panamá aduce que los importadores de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o la ZLC están, en virtud de la medida relativas a los puertos de entrada, sujetos a varias prescripciones adicionales, cada una de las cuales representa una norma relacionada con la importación que resulta en la concesión de una ventaja a las importaciones originarias de países distintos de Panamá.

⁵⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 148-172.

⁵⁶⁵ Habida cuenta de su decisión de aplicar el principio de economía procesal en relación con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial no se pronuncia sobre si el hecho de que la medida relativa a los puertos de entrada se aplique a mercancías procedentes de Panamá, con independencia de su origen, pero no a mercancías que llegan a Colombia sin haber transitado anteriormente por Panamá, puede considerarse como el tipo de discriminación contemplado en el texto del párrafo 1 del artículo XIII.

7.302 Panamá aduce también que los importadores de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o de la ZLC están obligados a presentar una declaración de importación anticipada para las importaciones de textiles, confecciones y calzado, y a pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de la declaración anticipada.⁵⁶⁶ Sostiene que los importadores de textiles, confecciones y calzado originarios de países distintos de Panamá pueden importar en Colombia sin presentar una declaración anticipada y sin pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre esa base.⁵⁶⁷

7.303 Panamá también aduce que los importadores de textiles procedentes de Panamá y la ZLC están obligados a pagar una tasa por la legalización de las mercancías y a corregir las declaraciones de importación en los casos en que las discrepancias en el peso por metro cuadrado y el ancho declarados son superiores al 7 y al 10 por ciento, respectivamente.⁵⁶⁸ Panamá alega que los productos similares importados de otros países no están sujetos a las prescripciones en materia de declaración y pago de tasas.⁵⁶⁹

7.304 Panamá aduce que, como consecuencia de la obligación de presentar una declaración de importación anticipada y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de la declaración anticipada, así como de la obligación de pagar una tasa para corregir la declaración de importación siempre que las diferencias en peso por metro cuadrado o anchura sean superiores al 7 y al 10 por ciento, respectivamente, no se conceden inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de la ZLC o de Panamá las ventajas concedidas a productos similares originarios de otros países.⁵⁷⁰ Al otorgar ventajas a productos similares originarios de otros países y no hacerlas extensivas inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de Panamá o de la CLZ, las leyes aduaneras colombianas pertinentes infringen, en opinión de Panamá, el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

7.305 Colombia no discute la caracterización que Panamá hace de la prescripción en materia de declaración de importación anticipada establecida en la medida relativa a los puertos de entrada, o de las prescripciones en materia de pago de derechos de aduana, impuestos y declaración de legalización en cuanto que reglamentaciones y formalidades relacionadas con la importación. Aduce, sin embargo, que el concepto de "ventaja" contemplado en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* sólo se extiende a las ventajas que afecten a las oportunidades comerciales de manera que crean oportunidades competitivas favorables para productos de un origen determinado.⁵⁷¹ A juicio de Colombia, Panamá no ha presentado ninguna información que respalde su alegación de que una declaración de importación anticipada, la obligación de pagar derechos de aduana⁵⁷² e impuestos por

⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 186.

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 185.

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 187.

⁵⁶⁹ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 187.

⁵⁷⁰ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 188.

⁵⁷¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 299; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 193-195.

⁵⁷² Colombia previene al Grupo Especial contra el uso incorrecto del término "pagado". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia indicó que el pago provisional tiene lugar sobre la base del valor de la mercancía declarado por el propio importador en el momento de presentación de una declaración de importación. Con independencia de que la declaración se presente anticipadamente o en la frontera cuando entra la mercancía, Colombia aduce que la valoración en aduana de las mercancías sujetas a precios indicativos no tiene lugar cuando las mercancías entran. Véanse las respuestas de Colombia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, pregunta 74. Para abordar la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* el Grupo Especial no evaluará la caracterización del término "pago", y sólo tratará la cuestión de si se otorga a los importadores una ventaja del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I como consecuencia de la aplicación a los importadores de mercancías procedentes de Panamá de las prescripciones relativas a la declaración de importación anticipada, el pago de derechos e impuestos y la legalización. La

anticipado, o la limitación de la legalización sin pago de una tasa, confieren una ventaja que afecta a las oportunidades competitivas de un producto.⁵⁷³ Colombia considera que el hecho de que muchos importadores opten por utilizar esta opción de legalización anticipada y pagar tasas por anticipado demuestra que dicha utilización no da lugar a desventajas competitivas.⁵⁷⁴

7.306 En la medida en que se considerara que existe una ventaja, Colombia aduce que Panamá no ha demostrado que esa ventaja no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a todos los Miembros.⁵⁷⁵ Afirma que los Miembros tienen derecho a supeditar el acceso a su mercado al cumplimiento y respeto de sus leyes y reglamentaciones, incluidas las leyes aduaneras.⁵⁷⁶ Colombia aduce que originalmente se otorgaban a los importadores de mercancías procedentes de Panamá los mismos derechos relacionados con las prescripciones en materia de presentación de una declaración de importación, el pago de derechos e impuestos y las tasas de legalización. Sin embargo, como esos importadores no respetaban los procesos de control y verificación aduanera, esas ventajas se modificaron.⁵⁷⁷

7.307 Por último, Colombia aduce que la protección que otorga el párrafo 1 del artículo I no es aplicable a las mercancías que llegan a Colombia desde Panamá, porque el párrafo 1 del artículo I se basa en el origen del producto, no en su lugar de exportación.⁵⁷⁸ Dado que Panamá no produce los textiles, las confecciones y el calzado que exporta, Colombia considera que Panamá no confiere origen a las mercancías.⁵⁷⁹

2. Examen por el Grupo Especial

- a) Legislación relacionada con las prescripciones en materia de declaración anticipada y legalización

7.308 Como se indica en la sección II.D *supra*, los importadores de textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia y procedentes de Panamá están sujetos a prescripciones especiales en materia de declaración de importación anticipada y legalización. Las partes se han referido a las prescripciones en materia de declaración anticipada y legalización como elementos de la medida relativa a los puertos de entrada. Concretamente, el artículo 1 de la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007, modificado por la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007 requiere que los importadores de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá presenten una declaración de importación anticipada con una antelación no superior a 15 días

naturaleza del término "pago" forma parte del análisis por el Grupo Especial de la alegación de Panamá relativa a los precios indicativos, examinada *supra*.

⁵⁷³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 300; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 196; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 50.

⁵⁷⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 300.

⁵⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 198.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 306; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 197.

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 307 y 308.

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 311.

⁵⁷⁹ El Grupo Especial observa que Panamá, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, presentó pruebas que demostraban que una empresa panameña exporta al menos un tipo de confección, las denominadas guayaberas panameñas. Panamá explicó también que actualmente no produce calzado para exportación y no produce textiles. Véase la respuesta de Panamá a la pregunta 141 del Grupo Especial.

a la llegada de las mercancías a Colombia⁵⁸⁰ y, en consecuencia, paguen por anticipado derechos de aduana e impuestos.⁵⁸¹

"Artículo 1°. Declaración de importación de mercancías. En aplicación de lo previsto en el inciso 3° del artículo 199 del Decreto N° 2685 de 1999, adicionado por el artículo 2° del Decreto N° 2373 de 2004, la declaración de importación de las mercancías clasificables por los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas procedentes de la Zona Libre de Colón - República de Panamá, deberá presentarse en forma anticipada a su llegada al territorio aduanero nacional con una antelación no superior a quince (15) días."⁵⁸²

7.309 El artículo 1 de la Resolución N° 9859 de 23 de agosto de 2007 requiere también que los importadores de cualquier mercancía procedente de Panamá o de la ZLC que estén sujetos a la prescripción en materia de declaración de importación anticipada en un plazo no superior a 15 días declaren las mercancías con antelación no inferior a 5 días a la llegada de las mercancías a Colombia:

"Artículo 1°. Oportunidad para declarar. Las mercancías que en desarrollo del inciso tercero del artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, estén obligadas a presentar declaración de importación en forma anticipada a la llegada de la mercancía, deberán hacerlo con una antelación no superior a quince (15) días calendario y no inferior a cinco (5) días calendario.

Para las demás mercancías, la declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince (15) días calendario."⁵⁸³

7.310 En combinación con la prescripción de presentar una declaración de importación, todos los importadores están, con carácter general, obligados a pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas en el momento en que se presenta una declaración de importación.

"Artículo 119. Oportunidad para declarar. La declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo 115 del presente Decreto, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince (15) días.

⁵⁸⁰ Panamá - Prueba documental 34. El artículo 1 de la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 36) amplía el alcance de esa obligación a todos los textiles, las confecciones y el calzado enumerados procedentes de Panamá, y no sólo a los procedentes de la ZLC.

⁵⁸¹ En su respuesta a las preguntas 73, 74 y 154 del Grupo Especial, Colombia ha confirmado que la obligación de presentar una declaración de importación anticipada sólo se aplica a los textiles, las confecciones y el calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia y procedentes de Panamá.

⁵⁸² La Resolución N° 7673 de 28 de junio de 2007 (véase Panamá - Prueba documental 36) modifica el párrafo 1 de la Resolución N° 7373 ampliando su aplicación a las mercancías que procedan de cualquier lugar de Panamá, no estrictamente de la ZLC, en la forma siguiente:

"Artículo 1°. Declaración de importación de mercancías. En aplicación de lo previsto en el inciso 3° del artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, adicionado por el artículo 2° del Decreto N° 2373 de 2004, la declaración de importación de las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá, deberá presentarse en forma anticipada a su llegada al territorio aduanero nacional con una antelación no superior a quince (15) días."

⁵⁸³ Panamá - Prueba documental 46.

Dentro del mismo plazo señalado en dicho artículo, deberán cancelarse los tributos aduaneros, cuando hubiere lugar a ello."⁵⁸⁴

7.311 Por tanto, con arreglo a este régimen, el pago anticipado de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas es obligatorio para las importaciones de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá y la ZLC.

7.312 Con arreglo al artículo 6 de la Resolución N° 7373, un importador de mercancías pertinentes procedentes de Panamá o la ZLC que no presente una declaración de importación anticipada a la entrada por Bogotá o Barranquilla sólo podrá proceder a la importación si presenta una declaración de legalización y paga una tasa en concepto de "rescate" de las mercancías, además de todos los derechos de aduana y las cargas devengadas de almacenamiento en depósitos aduaneros. De lo contrario, el importador deberá retirar las mercancías del territorio colombiano:

"Artículo 6°. Cuando no se presente declaración anticipada en los términos del artículo 1° de la presente Resolución y siempre que la mercancía arribe por los lugares habilitados y se cumplan los requisitos legales establecidos, se podrá presentar declaración de legalización de conformidad con lo previsto en el artículo 231 del Decreto N° 2685 de 1999, pagando el rescate correspondiente, o se podrá reembarcar mercancía."⁵⁸⁵

7.313 Si el importador no presenta una declaración de legalización para obtener el levante de las mercancías o las mercancías no se reembarcan, se considerará que las mercancías han sido legalmente abandonadas y podrán ser decomisadas en un plazo de un mes.⁵⁸⁶ Las mercancías podrán recuperarse dentro de ese plazo de un mes mediante el pago, por concepto de rescate, del 15 por ciento de su valor.⁵⁸⁷

7.314 A diferencia de las importaciones pertinentes que proceden de Panamá, las procedentes de puntos de partida distintos de Panamá o la ZLC no están sujetas a una prescripción en materia de declaración anticipada de la importación (siempre que las mercancías no lleguen de Panamá o de la ZLC). Con arreglo al artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, aplicable en general a las mercancías importadas, un importador puede presentar una declaración de importación con una antelación no superior a 15 días a la llegada de las mercancías, pero puede demorar la presentación de la declaración de importación hasta un mes después de la llegada de las mercancías a Colombia o hasta dos meses después de la llegada, si así lo autorizan las autoridades aduaneras colombianas.⁵⁸⁸ Habida cuenta de esa flexibilidad, el pago anticipado de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas no es obligatorio, sino opcional, para las importaciones de mercancías pertinentes procedentes del territorio de Miembros de la OMC distintos de Panamá.⁵⁸⁹

7.315 Además de la prescripción en materia de declaración de importación anticipada impuesta a las importaciones procedentes de Panamá y la ZLC, y la obligación complementaria de pago anticipado de derechos de aduana e impuestos sobre las ventas, las importaciones de textiles clasificables en los capítulos 50-60 del Arancel de Aduanas de Colombia que procedan de Panamá están sujetas a

⁵⁸⁴ Colombia - Prueba documental 1.

⁵⁸⁵ Panamá - Prueba documental 34; véase también el artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁵⁸⁶ Artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 1).

⁵⁸⁷ Artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁵⁸⁸ Artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1). Artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

⁵⁸⁹ En su respuesta a la pregunta 154 del Grupo Especial, Colombia confirmó que esta prescripción relativa a la declaración anticipada es una opción aplicable para todas las mercancías procedentes de cualquier punto de partida salvo Panamá (y la ZLC).

prescripciones especiales en materia de legalización. En particular, el artículo 3 de la Resolución N° 7373 exime a las importaciones procedentes de Panamá y la ZLC que se han declarado anticipadamente de la obligación de pagar un gravamen en concepto de "rescate" de las mercancías en los casos en que las diferencias en el peso por metro cuadrado o el ancho del textil son superiores al 7 y al 10 por ciento, respectivamente:

"Artículo 3°. Adicionase el artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000, modificado por el artículo 49 de la Resolución N° 7002 de 2001, con los siguientes incisos:

'Podrán ser objeto de legalización sin el pago de rescate, las importaciones de telas y tejidos de materias textiles de los capítulos 50 al 60 del Arancel de Aduanas, respecto de los cuales se hubiere presentado Declaración Anticipada, cuando se presenten diferencias en el peso por metro cuadrado o el ancho de la tela y las mismas no superen el 7% y el 10%, respectivamente.

Para acogerse a lo señalado en el inciso anterior, la Declaración de Legalización deberá presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional."⁵⁹⁰

7.316 En relación con esa prescripción, el párrafo 7 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999, modificado por el Decreto N° 1232 de 2001, impone con carácter general un gravamen del 3 por ciento del valor de las mercancías para corregir errores en la descripción de las mercancías que superen el 7 por ciento, en términos de peso por metro cuadrado, o el 10 por ciento, en términos de anchura, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de una declaración:

"La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

Quando practicada inspección aduanera física se detecten errores u omisiones en la descripción, diferentes de los señalados en el numeral 4 del presente artículo, o por descripción incompleta de la mercancía que impida su individualización y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta Declaración de Legalización que los subsane, cancelando una sanción del tres por ciento (3%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate."⁵⁹¹

7.317 Como se indica en el párrafo 7.308 *supra*, todas las importaciones de textiles procedentes de Panamá y la ZLC están sujetas a una prescripción en materia de declaración anticipada de la importación. Por tanto, la prescripción especial en materia de legalización es aplicable a *todas* las importaciones de textiles procedentes de Panamá y la ZLC.

7.318 Con arreglo al artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000, modificada por el artículo 1 de la Resolución N° 8038 de 2005, las importaciones clasificables en los capítulos 50-60 del Arancel de Aduanas de Colombia procedentes de cualquier punto de partida que se declaren por anticipado están por lo general sujetas al pago de un gravamen para corregir una declaración de importación en los casos en que las diferencias en el peso por metro cuadrado o el ancho del textil sean superiores al 7 y

⁵⁹⁰ Panamá - Prueba documental 34.

⁵⁹¹ Colombia - Prueba documental 1.

al 10 por ciento, respectivamente, y están exentas cuando la diferencia no supera esas cantidades.⁵⁹² Sin embargo, los importadores de mercancías procedentes de puntos de partida distintos de Panamá y la ZLC no están obligados a presentar una declaración de importación anticipada, aunque tienen la posibilidad de hacerlo. Por tanto, los importadores de mercancías de origen distinto de Panamá o la ZLC no están obligatoriamente sujetos a la prescripción de pagar un gravamen del 3 por ciento del valor de las mercancías para corregir errores en su descripción que sean superiores a los márgenes del 7 y el 10 por ciento arriba explicados.

7.319 El Grupo Especial procederá a continuación a examinar las prescripciones en materia de declaración anticipada y gravamen de legalización en relación con la obligación establecida en la medida relativa a los puertos de entrada.

b) El texto del artículo I del *GATT de 1994*

7.320 En el presente caso incumbe al Grupo Especial examinar si la imposición simultánea de las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. El párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* consagra el principio de la nación más favorecida (NMF), considerado como "piedra angular del GATT y ... uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC".⁵⁹³ El párrafo 1 del artículo I dispone lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

7.321 En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación examinó el objeto y fin del párrafo 1 del artículo I:

"El objeto y fin [del artículo I] es prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados. La prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en

⁵⁹² El artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2) dispone lo siguiente:

"[P]odrán ser objeto de legalización sin el pago de rescate, las importaciones de telas y tejidos de materias textiles clasificables por los capítulos 50 al 60 del Arancel de Aduanas, para los cuales se hubiere presentado Declaración Anticipada, de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 1513 de 2005, modificada por la Resolución N° 5482 del mismo año, cuando se presenten diferencias en el peso por metro cuadrado o el ancho de la tela, siempre que tales diferencias no superen el 7% y el 10%, respectivamente. Para acogerse a lo señalado en el inciso anterior, la Declaración de Legalización deberá presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional."

⁵⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 69.

régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros."⁵⁹⁴

7.322 Como han reconocido otros grupos especiales, la resolución del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* confirmó la manera en que una medida debe examinarse en el marco del párrafo 1 del artículo I:

"El Órgano de Apelación, en el asunto *Banano III*, confirmó que para establecer la existencia de una violación del artículo I, es necesario que haya una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I y que esa ventaja no se conceda incondicionalmente a todos los 'productos similares' de todos los Miembros de la OMC."⁵⁹⁵

7.323 De conformidad con el enfoque expuesto en *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), y confirmado por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial efectuará su análisis examinando en primer lugar si Colombia, al imponer las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización en virtud de la medida relativa a los puertos de entrada, confiere una ventaja del tipo contemplado en el artículo I, y después determinará si esa ventaja se hace extensiva incondicionalmente a todos los productos similares. No obstante, antes de hacerlo, el Grupo Especial tendrá que establecer, con carácter preliminar, si Panamá está facultado para presentar una alegación al amparo del artículo I a pesar de que actualmente no exporta a Colombia textiles, confecciones y calzado de origen panameño.

c) El derecho de Panamá a presentar una alegación al amparo del artículo I del *GATT de 1994*

7.324 Antes de proceder a evaluar si Colombia otorga una ventaja que no ha hecho extensiva e incondicionalmente a todos los productos similares, el Grupo Especial examinará primero si Panamá puede plantear debidamente su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Colombia ha aducido que no puede considerarse que ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*, porque en realidad Panamá no produce los textiles, confecciones y calzado objeto de esta diferencia. Colombia aduce que el párrafo 1 del artículo I sólo se aplica a los productos originarios del territorio de un Miembro, ya que la disposición se basa en el origen del producto, y no en el lugar de exportación.⁵⁹⁶ Dado que Panamá no ha demostrado que produce textiles, confecciones o calzado para exportación, Colombia considera que no ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo I.⁵⁹⁷

7.325 Panamá considera que a efectos de determinar si una medida infringe el párrafo 1 del artículo I debido a su diseño, estructura y arquitectura, el que Panamá produzca o no la mercancía de que se trate es jurídicamente irrelevante.⁵⁹⁸ Considera que el párrafo 1 del artículo I protege el posible comercio futuro, así como las condiciones de competencia entre proveedores de distinto origen, con independencia de los volúmenes del comercio.⁵⁹⁹ Panamá observa, además, que actualmente produce

⁵⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 7.555; informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206.

⁵⁹⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 311.

⁵⁹⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 311.

⁵⁹⁸ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 72.

⁵⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 162. Panamá ha afirmado que tiene una industria manufacturera con un posible interés en exportar a Colombia: véase la primera declaración oral de Panamá, párrafo 74. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Panamá también indicó que ninguna empresa panameña produce actualmente textiles, y que no exporta calzado producido en el país.

al menos un producto de confección para exportación⁶⁰⁰, y que tiene un posible interés de exportación por lo que respecta a otras confecciones, así como a los textiles y el calzado.⁶⁰¹

7.326 En *CE - Banano III* el Órgano de Apelación examinó si los Estados Unidos estaban "facultados" para presentar una alegación en el marco del GATT. En aquella diferencia, los Estados Unidos presentaron, al amparo del GATT, una alegación contra las Comunidades Europeas, aunque en aquel momento no exportaban bananos. El Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos tenían justificación suficiente para presentar esa alegación, afirmando lo siguiente:

"Estamos persuadidos de que en el asunto que se examina los Estados Unidos tenían justificación para presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994. Los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país. Hacemos nuestra la afirmación del Grupo Especial según la cual:

... con el aumento de la interdependencia de la economía mundial ... los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de la OMC que en el pasado, ya que toda alteración de un equilibrio negociado de derechos y obligaciones los afectará probablemente más que nunca, directa o indirectamente.⁶⁰²ⁿ⁶⁰³

7.327 Al llegar a esa conclusión, el Órgano de Apelación observó que los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para presentar una reclamación ante la OMC.

"... consideramos que los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación."⁶⁰⁴

7.328 El Grupo Especial tiene presente la noción de protección de ventajas resultantes directa o indirectamente para los Miembros enunciada en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que se basa en el artículo XXIII del *GATT de 1994*:

"Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro."

⁶⁰⁰ Como se indica en la notas 579, en respuesta a la pregunta 141 del Grupo Especial Panamá afirmó que una empresa panameña exporta un tipo particular de confección, que denomina guayaberas panameñas.

⁶⁰¹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 74; respuesta de Panamá a la pregunta 141 del Grupo Especial; Panamá - Prueba documentales 78 a) y b).

⁶⁰² (*nota original*) Informes del Grupo Especial, párrafo 7.50.

⁶⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 136.

⁶⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135. El Órgano de Apelación examinó el texto del preámbulo del artículo XIII ("En caso de que un Miembro considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido ...") junto con el del párrafo 7 del artículo 3 del ESD ("Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos").

7.329 En consonancia con la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, el Grupo Especial está persuadido de que hay un fundamento suficiente para que Panamá presente su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* con respecto a los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia. Como se ha indicado, Panamá produce actualmente confecciones para exportación, ha afirmado su interés en exportar calzado producido en el país y otras confecciones en el futuro, y ha afirmado que tiene posibilidades de fabricar textiles en el futuro. A juicio del Grupo Especial, Panamá ha demostrado suficientemente su interés en la determinación de derechos y obligaciones en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.

7.330 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que Panamá tiene derecho a presentar, e interés suficiente para iniciar y defender una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I contra Colombia en relación con su medida relativa a la declaración y la legalización concernientes a las importaciones de textiles, confecciones y calzado.

d) Si Colombia otorga una ventaja del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*

7.331 El Grupo Especial examinará en primer lugar si Colombia, al imponer la obligación de presentar una declaración de importación anticipada, pagar derechos de aduana e impuestos sobre la base de esa declaración y pagar gravámenes por la declaración de legalización en virtud de la medida relativa a los puertos de entrada, otorga una ventaja del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

7.332 El Grupo Especial recuerda que con arreglo al artículo 199 del Decreto N° 2685 de 1999, aplicable a las mercancías importadas de cualquier origen, por lo general se permite (pero no se obliga) a los importadores a presentar una declaración de importación con antelación no superior a 15 días a la llegada de las mercancías, o demorar la presentación de la declaración de importación hasta un mes después de la llegada de las mercancías a Colombia o hasta dos meses después de la llegada si así lo autorizan las autoridades aduaneras colombianas.⁶⁰⁵ En combinación con la obligación de presentar una declaración de importación, los importadores de mercancías están también obligados a pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas en el momento en que se presenta una declaración de importación.⁶⁰⁶

7.333 Como se explica en la sección II.D, con arreglo a las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada, los importadores de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o de la ZLC están obligados a presentar una declaración de importación anticipada con una antelación no superior a 15 días⁶⁰⁷, pero no inferior a 5 días antes de la llegada de las mercancías a Colombia.⁶⁰⁸ Esos importadores de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá o de la ZLC también están obligados a pagar por anticipado derechos de aduana e impuestos.⁶⁰⁹ Todo importador que no presente una declaración de importación anticipada cuando entran las mercancías sólo podrá proceder

⁶⁰⁵ Artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1); artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1).

⁶⁰⁶ Artículo 119 del Decreto N° 2685 (Colombia - Prueba documental 1).

⁶⁰⁷ Artículo 1 de la Resolución N° 7373 de 2007 (Panamá - Prueba documental 34); artículo 1 de la Resolución N° 7637 de 28 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 36).

⁶⁰⁸ Artículo 1 de la Resolución N° 9859 de 23 de agosto de 2007 (Panamá - Prueba documental 46).

⁶⁰⁹ Dado que en términos generales todos los importadores están obligados a pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas en el momento en que se presenta una declaración de importación, los importadores de textiles y confecciones procedentes de Panamá y la ZLC, que están obligados a presentar por anticipado una declaración de importación, deberán, por tanto, pagar por anticipado derechos de aduana e impuestos sobre las ventas.

con la importación si presenta una declaración de legalización y paga un gravamen por el "rescate" o recuperación de las mercancías (igual al 15 por ciento de valor de las mercancías), además de todos los derechos de aduana y cualesquiera cargas devengadas del almacenamiento en depósitos aduaneros.⁶¹⁰ De lo contrario, el importador deberá retirar las mercancías del territorio colombiano⁶¹¹ o las mercancías serán decomisadas.⁶¹²

7.334 Además de la obligación de presentar una declaración anticipada y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de esa declaración, los importadores de textiles procedentes de Panamá o de la ZLC están también obligados a pagar un gravamen igual al 3 por ciento del valor de las mercancías para corregir errores en la declaración de importación cuando las discrepancias son superiores al 7 y al 10 por ciento del valor en términos de peso por metro cuadrado y anchura de la tela, respectivamente.⁶¹³ Esto significa que en virtud de las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización los importadores de textiles procedentes de Panamá o la ZLC sólo están exentos del pago del gravamen cuando los errores no excedan las discrepancias del 7 y el 10 por ciento.⁶¹⁴

7.335 Basándose en el texto del párrafo 1 del artículo I y a la luz de la jurisprudencia del Órgano de Apelación, Panamá considera que el término "ventaja" que figura en el párrafo 1 del artículo I debe interpretarse en sentido amplio, de manera que incluya *cualquier* ventaja, y no sólo las de carácter económico, ya que el GATT tiene por objetivo proteger las oportunidades competitivas, y no las corrientes comerciales.⁶¹⁵ Panamá considera que la obligación de presentar una declaración anticipada y pagar en ese momento derechos de aduana crea una desventaja para los importadores de textiles procedentes de Panamá, ya que éstos no pueden inspeccionar las mercancías por anticipado.⁶¹⁶ Si hay discrepancias entre la información que figura en la declaración de importación y las mercancías que en realidad entran, el importador se verá obligado, en virtud de la medida relativa a los puertos de entrada, a presentar una declaración de legalización.⁶¹⁷ En segundo lugar, si las discrepancias o errores en la descripción de las mercancías son superiores al 7 por ciento en peso por metro cuadrado o al 10 por ciento en anchura del textil, el importador se verá obligado a pagar un gravamen por el "rescate" o recuperación de las mercancías.⁶¹⁸ Por tanto, la ventaja otorgada a los importadores de textiles procedentes de otros países de poder inspeccionar las mercancías antes de presentar una declaración de importación no es una ventaja que se hace extensiva a los importadores de textiles procedentes de Panamá.⁶¹⁹

⁶¹⁰ Artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁶¹¹ Artículo 6 de la Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 34); artículo 231 del Decreto N° 2685 (Panamá - Prueba documental 32).

⁶¹² Artículo 115 del Decreto N° 2685 de 1999 (Panamá - Prueba documental 1).

⁶¹³ Párrafo 7 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 (Colombia - Prueba documental 1), modificado por el Decreto N° 1232 de 2001. El Grupo Especial observa que con arreglo al artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Colombia - Prueba documental 2), modificada por el artículo 1 de la Resolución N° 8038 de 2005, todos los importadores que presenten una declaración de importación anticipada están obligados a pagar un gravamen para corregir la declaración de importación cuando las diferencias entre el valor real de las mercancías y el que se indica en la declaración de importación exceda del 7 por ciento, en términos de peso por metro cuadrado, o del 10 por ciento en términos de anchura.

⁶¹⁴ Artículo 3 de la Resolución N° 7373 de 22 de junio de 2007 (Panamá - Prueba documental 34).

⁶¹⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 61.

⁶¹⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 62.

⁶¹⁷ Resolución N° 7373, artículo 6.

⁶¹⁸ Artículo 231 del Decreto N° 2685.

⁶¹⁹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 62; respuesta de Panamá a la pregunta 75 del Grupo Especial.

7.336 Colombia ha aducido que el concepto de ventaja en el artículo I sólo es aplicable a las ventajas que afecten a las oportunidades comerciales de manera que creen oportunidades competitivas más favorables para productos de un origen determinado.⁶²⁰ En ese sentido, el párrafo 1 del artículo I no prohibiría las diferencias en las condiciones aplicables a las importaciones de los Miembros siempre que esas diferencias no hicieran extensiva una ventaja competitiva a las importaciones de otros Miembros.⁶²¹

7.337 Colombia aduce que Panamá no ha demostrado que la prescripción en materia de declaración anticipada, que es opcional para todos los importadores, y que éstos cumplen habitualmente para acelerar el proceso de importación, impone una desventaja competitiva.⁶²² Considera que el hecho de que muchos importadores opten por esta legalización anticipada significa que la ven como una ventaja más que como una desventaja.⁶²³ Sostiene asimismo que la norma de discrepancia del 7 y el 10 por ciento favorece a los importadores, y tiene por objeto compensar el hecho de que un importador no pueda inspeccionar las mercancías antes de su importación. En lo que Colombia considera una situación "ordinaria", un importador no puede legalizar ninguna discrepancia sin que se le imponga un gravamen, mientras que los importadores pueden hacerlo siempre que presenten una declaración de importación anticipada.⁶²⁴

7.338 Panamá rechaza el argumento de Colombia de que el recurso de los importadores a la declaración de importación anticipada significa que la ven como una ventaja.⁶²⁵ Observa, principalmente, que la mayoría de los importadores tienen la opción de presentar una declaración anticipada cuando están seguros del contenido de una expedición en particular, mientras que los importadores de textiles procedentes de Panamá tienen que presentar una declaración anticipada para todas las expediciones, con independencia de que estén o no seguros del contenido y las características de la expedición.⁶²⁶ Panamá rechaza también la idea de que la utilización por otros importadores de la declaración anticipada opcional obra en contra de considerar que la prescripción en materia de declaración anticipada crea una desventaja. En ese sentido, Panamá aduce que el párrafo 1 del artículo I no obliga a presentar pruebas, en forma de efectos comerciales perjudiciales, de que esas prescripciones aduaneras crean oportunidades más favorables para las importaciones de otros Miembros.⁶²⁷ Según Panamá, el que una medida infrinja o no el párrafo 1 del artículo I no depende de si la imposición de la medida tiene efectos comerciales perjudiciales, sino de si la medida es aplicable únicamente sobre la base del origen del producto.⁶²⁸

7.339 Por tanto, lo primero que ha de determinar el Grupo Especial es si Colombia, al imponer las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada, confiere una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I

⁶²⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 299, donde se cita *CE - Banano III*, párrafo 7.239. Colombia considera que en el contexto de un acuerdo económico como el GATT el término "ventaja" tiene necesariamente un sentido económico, lo que significa que alude a una ventaja en términos económicos y competitivos (véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 193).

⁶²¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 302.

⁶²² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 302; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 191; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 49.

⁶²³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 196.

⁶²⁴ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 50.

⁶²⁵ Panamá observa que Colombia no ha presentado ninguna prueba que justifique ese argumento: Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 153.

⁶²⁶ Respuesta de Panamá a la pregunta 75 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 154; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 64.

⁶²⁷ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 69; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 158.

⁶²⁸ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 70.

del *GATT de 1994* a los textiles, las confecciones y el calzado importados de otros Miembros de la OMC en comparación con productos similares importados desde Panamá o la ZLC.

7.340 Tanto el Órgano de Apelación como grupos especiales del GATT y la OMC han interpretado en sentido amplio el término "ventaja" que figura en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.⁶²⁹ En *Canadá - Automóviles* el Órgano de Apelación examinó la significación de los términos "cualquier ventaja ... concedida por un Miembro a un producto":

"Señalamos a continuación que el párrafo 1 del artículo I establece que, '*cualquier ventaja*, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a *un producto* originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de [*todos los demás Miembros*] o a ellos destinado' (las cursivas son nuestras). Los términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a *algunas* ventajas concedidas 'con respecto a' los elementos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo, sino a '*cualquier ventaja*'; y no a *algunos* productos, sino a '*un producto*'; ni a los productos similares de *algunos* otros Miembros, sino a los productos similares originarios de '*todos los demás*' Miembros o a ellos destinado."⁶³⁰

7.341 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III* consideró que son "ventajas" en el sentido del párrafo 1 del artículo I aquellas que crean "oportunidades más favorables de competir" o afectan a la relación comercial entre productos de distinto origen.⁶³¹

7.342 Las partes consideran que esas medidas constituyen "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones".⁶³² Como observa el Grupo Especial, Colombia ha confirmado que los importadores de determinados textiles, confecciones y calzado originarios de y/o que llegan de Panamá o de la ZLC tienen que presentar una declaración de importación con antelación no superior a 15 días pero no inferior a 5 días antes de la entrada de las mercancías en Colombia, y pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de esa declaración anticipada.⁶³³ Esa obligación de presentar una declaración anticipada sólo afecta a los importadores de las mercancías procedentes de Panamá o la ZLC, ya que representa una opción para otros importadores cuyas mercancías no transiten por Panamá antes de llegar a Colombia.⁶³⁴ Colombia ha confirmado también que todos los importadores de textiles tienen que pagar un gravamen para rectificar declaraciones de importación cuando las diferencias en el peso por metro cuadrado o la anchura entre las mercancías y lo que se indica en la declaración de importación son superiores al 7 y el 10 por ciento, respectivamente.⁶³⁵ Aunque esta última prescripción es aplicable a todos los importadores de textiles que *opten* por presentar una declaración anticipada, como Colombia ha reconocido que sólo los importadores de textiles procedentes de Panamá o de la ZLC están obligados a presentarla, el Grupo Especial concluye

⁶²⁹ En *CE - Banano III* el Órgano de Apelación comentó que "el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho* ha dado una definición amplia del término 'ventaja' del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994". Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*.

⁶³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.

⁶³¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.239; Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 229; Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 185.

⁶³² Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 184; Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 297.

⁶³³ Respuesta de Colombia a la pregunta 154 del Grupo Especial.

⁶³⁴ Respuesta de Colombia a la pregunta 154 del Grupo Especial.

⁶³⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta 77 del Grupo Especial.

que sólo los importadores de productos procedentes de Panamá o de la CLZ están necesariamente sujetos a esta norma de discrepancia del 7-10 por ciento.⁶³⁶

7.343 Como se indica más arriba, estas prescripciones son aplicables a todas las mercancías pertinentes originarias o que lleguen de Panamá o de la ZLC. En otras palabras, esas medidas se aplican a las mercancías originarias de Panamá o de la ZLC y también a las mercancías similares pertinentes originarias de otros países que transiten por Panamá o la ZLC antes de llegar a Colombia. Las mercancías que son productos similares originarios de otros países que no transiten por Panamá o la ZLC *no* están sin más sujetas a las prescripciones mencionadas, a no ser que el importador opte por presentar una declaración de importación anticipada.

7.344 A la luz de las confirmaciones fácticas de Colombia, el Grupo Especial concluye que la flexibilidad para presentar una declaración de importación simultáneamente a la llegada de las mercancías (o después de esa llegada) confiere una ventaja a las importaciones admisibles a efectos de las declaraciones anticipadas, en comparación con las importaciones que no lo son. En cuanto a si esa ventaja es el tipo de "ventaja" a que alude el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*, el Grupo Especial toma nota de la declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles* que se reproduce más arriba:

"Los términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a *algunas* ventajas concedidas 'con respecto a' los elementos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo, sino a '*cualquier ventaja*'; y no a *algunos* productos, sino a '*un producto*'; ni a los productos similares de *algunos* otros Miembros, sino a los productos similares originarios de '*todos los demás*' Miembros o a ellos destinado."⁶³⁷

7.345 Como demuestra esa declaración, el Órgano de Apelación interpretó en sentido amplio el concepto de "ventaja".

7.346 A la luz de esa interpretación en sentido amplio, el Grupo Especial discrepa de la afirmación de Colombia de que no se otorga a los importadores una ventaja que afecta a las oportunidades comerciales de forma que crea oportunidades competitivas más favorables para los productos de un origen determinado. Por el contrario, a juicio del Grupo Especial, la medida tiene precisamente ese efecto. Colombia aduce que Panamá no ha presentado ninguna información que respalde su alegación de que una declaración de importación anticipada, o la obligación de pagar derechos de aduana e impuestos por anticipado, o la limitación de la legalización sin gravamen, afectan a las oportunidades competitivas de un producto o confieren una ventaja.⁶³⁸ Sin embargo, el Grupo Especial discrepa.

7.347 Como ha observado Panamá, los importadores de mercancías procedentes de Panamá están obligados a presentar por anticipado declaraciones de importación, y como consecuencia de ello a pagar por anticipado derechos de aduana e impuestos. Sin embargo, los importadores de mercancías procedentes de otros lugares no están obligados a presentar declaraciones de importación por anticipado. En consecuencia, se da a esos importadores la flexibilidad necesaria para proceder al pago de los derechos de aduana y los impuestos cuando les parezca oportuno. Además de ese aspecto, y tal vez más importante aún, cabe señalar que los importadores de mercancías procedentes de Panamá y la ZLC, al estar obligados a presentar una declaración anticipada antes de la llegada de las mercancías a Colombia, no pueden inspeccionar las mercancías antes de presentar la correspondiente declaración

⁶³⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta 154 del Grupo Especial.

⁶³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 300; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 196; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 50.

de importación.⁶³⁹ Al igual que ocurre con todos los importadores de textiles, se percibe un gravamen para corregir una declaración de importación en los casos en que las discrepancias en el peso por metro cuadrado o la anchura comunicados sean superiores al 7 y al 10 por ciento, respectivamente. Cuando las diferencias sean inferiores al 7 y al 10 por ciento los importadores que hayan presentado una declaración anticipada podrán corregir esa declaración sin tener que pagar un gravamen, al igual que los importadores que no han presentado una declaración de importación anticipada. Sin embargo, cuando la diferencia es superior al 7 y al 10 por ciento, respectivamente, los importadores que han presentado una declaración anticipada tendrán que pagar un gravamen. Los importadores que no hayan presentado una declaración de importación anticipada seguirán teniendo la opción de inspeccionar las mercancías *in situ* cuando lleguen, verificando su dimensión y peso, antes de presentar una declaración, asegurándose así de la exactitud de la declaración y evitando el pago de los gravámenes requeridos para presentar una declaración de legalización. En ese sentido, los importadores que no presenten una declaración de importación anticipada, aunque podían haberlo hecho, pueden evitar la imposición de gravámenes, mientras que un importador de mercancías procedentes de Panamá no podría.

7.348 El Grupo Especial toma nota de la afirmación de Colombia de que no debe considerarse que la obligación de presentar una declaración de importación anticipada constituye una desventaja para los importadores de productos procedentes de Panamá y la ZLC, ya que muchos importadores que no están obligados a hacerlo pese a ello "utilizan regularmente" las declaraciones de importación anticipada.⁶⁴⁰ Panamá rechaza ese argumento por varias razones. Desde un punto de vista fáctico, observa que Colombia no ha presentado ninguna prueba que respalde su afirmación. En alusión a la diferencia *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, Panamá aduce también que el párrafo 1 del artículo I no obliga a presentar pruebas de que las prescripciones aduaneras crean oportunidades más favorables para las importaciones de otros Miembros.⁶⁴¹ Por el contrario, puede producirse una infracción del párrafo 1 del artículo I porque una medida haga extensiva una ventaja sólo a las importaciones de un Miembro, pero no a las de todos los Miembros, y dependa exclusivamente del origen del producto.⁶⁴² Colombia aduce que la referencia de Panamá al asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* es errónea, ya que en aquella diferencia el Grupo Especial constató que un efecto insignificante derivado del aumento de los requisitos en materia de fianzas no afectaba a la conclusión básica de que un requisito de fianzas continuadas aumentaba de manera significativa la carga impuesta a determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas en un 93 por ciento de los casos.⁶⁴³

7.349 El Grupo Especial considera, por varias razones, que este argumento no es convincente. A su juicio, las conclusiones formuladas en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* respaldan la opinión de Panamá. Al examinar el efecto de un requisito de fianza continuada, el Grupo Especial observó lo siguiente:

⁶³⁹ Colombia ha confirmado en su respuesta a la pregunta 155 del Grupo Especial que los importadores pueden inspeccionar las mercancías antes de presentar una declaración de importación en situaciones corrientes, si bien esa inspección no es una práctica muy común. Colombia considera que algunos importadores están dispuestos a presentar declaraciones anticipadas para evitar demoras, corriendo así el riesgo de que en caso de discrepancia tengan que pagar por la legalización de las mercancías.

⁶⁴⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 300. Colombia observa asimismo que, al imponer esa declaración de importación anticipada las dos administraciones aduaneras pertinentes habrán recibido por anticipado información sobre los productos que se envían a Colombia. Esto permite a la DIAN situar funcionarios aduaneros especiales en esas administraciones para examinar expediciones específicas, y hace posible el uso de "observadores" (expertos en contrabando de mercancías) que los ayuden a desempeñar adecuadamente su trabajo, lo que permite a la DIAN actuar con más eficacia en la lucha contra el contrabando.

⁶⁴¹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 69.

⁶⁴² Primera declaración oral de Panamá, párrafo 70.

⁶⁴³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 196, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.48.

"Recordamos que aproximadamente el 93 por ciento de las importaciones procedentes de las CE (y, por tanto, presumiblemente una cifra aproximada al 93 por ciento de las importaciones comunitarias incluidas en la lista) estaban sujetas a fianzas continuadas. Basándonos en las pruebas que tenemos ante nosotros, creemos que en la mayor parte de las importaciones comunitarias incluidas en la lista, la medida del 3 de marzo dio lugar a un aumento de los requisitos en materia de fianzas. Sin embargo, pueden existir situaciones en las que los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos por la medida del 3 de marzo fueron insignificantes o no representaron un aumento. No obstante, consideramos que el objeto de nuestro examen es la totalidad del mecanismo puesto en práctica mediante la medida del 3 de marzo."⁶⁴⁴ (no se reproduce la nota de pie de página)

7.350 Por tanto, en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* el Grupo Especial reconoció que si bien una medida puede no ser aplicable en todos los casos, lo que hay que tener en cuenta sigue siendo el mecanismo establecido por la medida, no sus efectos en un determinado número de ocasiones o en un determinado volumen de productos importados.

7.351 Si se examina la medida en términos de su diseño, lo cierto es que, por lo que respecta a todas las importaciones que llegan a Colombia sin transitar previamente a través de Panamá o la ZLC, los importadores tienen varias opciones: presentar una declaración de importación por anticipado, en el momento de la llegada o, en algunos casos, hasta dos meses después de la llegada. A pesar de la frecuencia con que los importadores optan por inspeccionar las mercancías, Colombia conviene en que pueden decidir hacerlo antes de presentar una declaración de importación si están autorizados para ello.⁶⁴⁵ Colombia ha indicado que los importadores realizarán una inspección en los casos en que tengan dudas sobre la fiabilidad del exportador o la expedición de que se trate. También ha destacado que algunos importadores están dispuestos a presentar declaraciones anticipadas para evitar demoras, asumiendo así el "riesgo" de tener que pagar, en caso de discrepancia, por la legalización de las mercancías. A juicio del Grupo Especial, esas declaraciones demuestran por sí solas la existencia de una ventaja del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Como observa Colombia, en algunas ocasiones un importador puede estar dispuesto a declarar por anticipado para evitar demoras, asumiendo el riesgo de pagar un gravamen en caso de que se descubran discrepancias en el momento de la inspección. Sin embargo, en otros casos los importadores pueden considerar que el riesgo es demasiado alto y abstenerse de presentar una declaración hasta haber determinado el contenido y las especificaciones de las mercancías a fin de evitar discrepancias. Inherentemente disfrutan de una ventaja los importadores que pueden elegir la manera de llevar su negocio a fin de aumentar su rentabilidad y competitividad, entre otras cosas.

7.352 A la luz de las conclusiones arriba expuestas, el Grupo Especial determina que Colombia, al imponer las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada, otorga una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. En particular, se concede una ventaja por el hecho de que los importadores de las mercancías pertinentes procedentes de territorios distintos de Panamá o la ZLC disfrutan de flexibilidad para efectuar los pagos de derechos de aduana e impuestos cuando les parezca oportuno. Además, un importador que no haya presentado una declaración de importación anticipada seguirá teniendo la opción de inspeccionar sus mercancías *in situ* cuando lleguen, verificando su dimensión y peso antes de presentar una declaración, asegurándose así de la exactitud de la declaración y evitando el pago de los gravámenes que conlleva la presentación de una declaración de legalización.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.51.

⁶⁴⁵ Colombia así lo ha confirmado en su respuesta a la pregunta 155 del Grupo Especial.

- e) Si se otorga a productos similares procedentes de otros Miembros una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo II del *GATT de 1994*

7.353 El Grupo Especial examinará a continuación si se otorga a productos similares procedentes de otros Miembros una ventaja que no se hace extensiva incondicionalmente a las mercancías pertinentes procedentes de Panamá. El Grupo Especial observa que las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización no se aplican estrictamente sobre la base del origen, sino que también dependen de la vía de tránsito adoptada por determinados productos textiles, confecciones y calzado. En efecto, por ejemplo, un producto textil enviado desde China que pase por Panamá o la ZLC estará sujeto a las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización. No obstante, si esa mercancía se envía directamente desde China a Colombia, no estará sujeta a esas prescripciones adicionales, incluida la obligación de declarar las mercancías por anticipado y pagar derechos de aduana e impuestos sobre la base de esa declaración anticipada.

7.354 El Grupo Especial observa asimismo que las partes no han discutido si los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de otros Miembros son productos similares a los que llegan de Panamá o la ZLC. Sin embargo, como se indica más arriba, Colombia ha afirmado que Panamá no tiene derecho a presentar una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I, porque no exporta textiles, confecciones o calzado.⁶⁴⁶ Recordamos nuestra constatación de que Panamá tiene derecho y tenía interés suficiente para presentar y justificar una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I contra Colombia en relación con las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada.

7.355 A juicio del Grupo Especial, no es preciso determinar mediante un análisis extenso si los textiles, las confecciones o el calzado procedentes de otros países son de hecho productos similares a las mercancías originarias y procedentes de Panamá. Sobre la base del diseño de la medida relativa a los puertos de entrada, cualesquiera textiles, confecciones o calzado importados de territorios distintos de Panamá o la ZLC son productos similares, y su entrada estaría necesariamente permitida por 11 puertos de Colombia sin la presentación de una declaración de importación anticipada, siempre que el producto no haya circulado a través de Panamá o la ZLC antes de su llegada a Colombia.⁶⁴⁷ La distinción entre productos, que determina si se requiere o no una declaración anticipada (y en consecuencia si han de percibirse derechos de aduana e impuestos sobre las ventas, y qué derechos hay para inspeccionar la mercancía y verificar la exactitud de la declaración de importación) no se basa en los productos *per se*, sino en el territorio del que proceden. En ese sentido, un producto originario que procede de Panamá o la ZLC idéntico en todos sus aspectos a un producto que llega a Colombia procedente de cualquier otro territorio (y que no haya circulado a través de Panamá o la ZLC antes de su llegada a Colombia) estará sujeto a las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y a otras prescripciones en litigio.

7.356 El Órgano de Apelación ha reconocido la posibilidad de utilizar importaciones hipotéticas para determinar si una medida infringe el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*.⁶⁴⁸ Con arreglo a las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización, la distinción entre productos se basa en el itinerario y los puntos de partida de los textiles, las confecciones y el calzado antes de la llegada de los productos a Colombia. En particular, dado que Panamá no produce actualmente ninguno de esos productos para exportación a Colombia, pero habida cuenta de que el

⁶⁴⁶ Véase la sección VII.H.2 c).

⁶⁴⁷ Colombia ha confirmado que si bien en su territorio hay 26 puertos de entrada (véase la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 185), los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de cualquier Miembro sólo pueden entrar por 11 puertos de entrada designados (véase el artículo 39 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Panamá - Prueba documental 38)).

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 20 y 21 de la versión inglesa; véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113.

Grupo Especial considera adecuado examinar la alegación de Panamá, procede tener en consideración hipotéticas importaciones procedentes de Panamá o la ZLC. La declaración de importación anticipada, así como el pago anticipado de derechos de aduana e impuestos, y la aplicación de normas especiales concernientes a la legalización se requerirán simplemente debido al origen del producto. A juicio del Grupo Especial, la hipotética distinción basada en el origen a la que habría lugar si Panamá produjera las mercancías pertinentes y las exportara a Colombia es suficiente para que el Grupo Especial proceda a examinar la alegación de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

7.357 Por consiguiente, el Grupo Especial considera adecuado proceder a comparar hipotéticos productos textiles, confecciones y calzado originarios de Panamá o de la ZLC con los "productos similares" procedentes de otros Miembros (que no han circulado a través de Panamá o la ZLC antes de su llegada a Colombia). Por tanto, el Grupo Especial concluye que los textiles, las confecciones y el calzado originarios de Panamá son productos similares a los textiles, las confecciones y el calzado originarios de otros países.

- f) Si Colombia otorga una ventaja que no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a las importaciones procedentes de Panamá

7.358 El Grupo Especial determinará a continuación si la ventaja examinada *supra* no ha sido otorgada "inmediata e incondicionalmente" a las mercancías procedentes de Panamá. Recuerda su constatación de que la imposición de las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización, en combinación con las restricciones de los puertos de entrada⁶⁴⁹, otorga una ventaja a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de países distintos de Panamá o la ZLC, ya que los importadores de esas mercancías no están obligados a presentar una declaración de importación anticipada, pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas sobre la base de la declaración anticipada, ni a respetar prescripciones especiales en materia de legalización relacionadas con la presentación de una declaración anticipada. El Grupo Especial recuerda que los importadores de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá están obligados a presentar una declaración anticipada, mientras que los importadores de productos procedentes de otros territorios tienen la opción de hacerlo siempre que esas mercancías no circulen a través de Panamá o la ZLC antes de su llegada a Colombia. Como ha explicado el Grupo Especial, la ventaja se debe a que los importadores de productos procedentes de países distintos de Panamá o la ZLC disponen de flexibilidad para efectuar el pago de derechos de aduana e impuestos cuando les parezca oportuno. Además, los importadores que no hayan presentado una declaración de importación anticipada seguirían teniendo la opción de inspeccionar sus mercancías *in situ* cuando lleguen, verificando su dimensión y peso antes de presentar una declaración, asegurándose así de la exactitud de la declaración y evitando el pago de los gravámenes que conlleva la presentación de una declaración de legalización.

7.359 A la luz de esas constataciones, el Grupo Especial deberá también establecer que las ventajas examinadas no han sido concedidas "inmediata e incondicionalmente" a las mercancías procedentes de Panamá. Panamá considera de por sí evidente que la ventaja no se ha concedido inmediata e incondicionalmente a las importaciones procedentes de Panamá y la ZLC, ya que sólo se requiere a los importadores de productos procedentes de Panamá que presenten una declaración anticipada y respeten otras prescripciones aduaneras.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Como se indica *supra* en la sección VII.H.2 a), esas medidas incluyen el artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, la Resolución N° 9859 de 23 de agosto de 2007, el artículo 231 del Decreto N° 2685, el párrafo 7 del artículo 128 del Decreto N° 2685 de 1999 y el artículo 153 de la Resolución N° 4240 de 2000.

⁶⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 160.

7.360 Colombia aduce que Panamá no ha demostrado que esa ventaja no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a las importaciones procedentes de Panamá. Como se indica más arriba, Colombia considera, en primer lugar, que los Miembros están autorizados a imponer condiciones al otorgar una ventaja, siempre que no se impongan condiciones adicionales a determinados Miembros y no a otros.⁶⁵¹ En ese sentido, Colombia aduce que los Miembros tienen derecho a supeditar el acceso a sus mercados al cumplimiento y el respeto de sus leyes y reglamentaciones, incluidas las leyes aduaneras.⁶⁵² El incumplimiento de las condiciones puede permitir a un Miembro denegar una ventaja a un importador, ya que el privilegio está supeditado a prescripciones y puede ser revocado si éstas no se respetan o satisfacen.⁶⁵³ A juicio de Colombia, sus procedimientos aduaneros están supeditados a que las autoridades aduaneras puedan controlar y verificar las mercancías importadas de Panamá y evitar la elusión de las leyes y reglamentaciones mediante subfacturación, fraude y contrabando -condiciones de política general aplicables a todas las mercancías, con independencia de su origen-.⁶⁵⁴

7.361 Recordamos que en el asunto *Canadá - Automóviles* el Grupo Especial estimó que la cuestión de si una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I se concede "incondicionalmente" no puede determinarse sin examinar si conlleva discriminación entre productos similares de distintos países.⁶⁵⁵ El Grupo Especial constató que "la determinación de si las condiciones que regulan una ventaja otorgada en relación con la importación de un producto infringen el párrafo 1 del artículo I depende de que esas condiciones discriminen o no sobre la base del origen de los productos".⁶⁵⁶ El Grupo Especial explicó su opinión a la luz del término "incondicionalmente", tal como figura en el párrafo 1 del artículo I, en su contexto y a la luz del objeto y fin del párrafo 1 del artículo I. Observó lo siguiente:

"La palabra 'incondicionalmente' en el párrafo 1 del artículo I no se refiere al otorgamiento de una ventaja *per se*, sino a la obligación de otorgar a los productos similares de todos los Miembros una ventaja que haya sido otorgada a cualquier producto originario de cualquier país. El fin del párrafo 1 del artículo I es velar por el otorgamiento incondicional de trato NMF. En este contexto, estimamos que la obligación de otorgar 'incondicionalmente' a terceros países que son Miembros de la OMC una ventaja que ha sido otorgada a cualquier otro país significa que la concesión de esa ventaja no puede someterse a condiciones basadas en la situación o la conducta de esos países. Esto significa que una ventaja otorgada a un producto de cualquier país debe otorgarse a los productos similares de todos los Miembros de la OMC sin discriminación basada en el origen.

Entendemos a ese respecto que debe hacerse una distinción importante entre, por un lado, si una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I está sujeta a condiciones, y, por otro, si una ventaja, una vez otorgada al producto de cualquier país, se otorga 'incondicionalmente' a los productos similares de todos los demás Miembros. Una ventaja puede otorgarse con sujeción a condiciones sin que ello implique que no se otorga 'incondicionalmente' a los productos similares de otros Miembros. Más concretamente, el hecho de que las condiciones de las que depende esa ventaja no estén relacionadas con el producto importado en sí mismo no implica necesariamente

⁶⁵¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 304; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 197.

⁶⁵² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 306.

⁶⁵³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 306.

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 307. En el párrafo anterior de su Primera comunicación escrita Colombia observó que el texto del artículo I atañe a la discriminación, no a la desreglamentación.

⁶⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.22.

⁶⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.29.

que esas condiciones sean discriminatorias por lo que respecta al origen de los productos importados."⁶⁵⁷

7.362 En consonancia con el criterio adoptado en la diferencia *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial considera, por tanto, que puede evaluar si la ventaja se confiere "inmediata e incondicionalmente" basándose en si una ventaja otorgada a textiles, confecciones o calzado de cualquier Miembro no se otorga de manera análoga a los productos originarios de Panamá por razones relacionadas con su origen o con la conducta de Panamá.

7.363 Colombia ha confirmado que la obligación de presentar una declaración de importación anticipada y pagar derechos de aduana e impuestos sobre la base de esa declaración anticipada se aplica a los productos textiles, las confecciones y el calzado que proceden de Panamá.⁶⁵⁸ Esto es también evidente a tenor de los textos de los instrumentos legislativos, arriba examinados, en los que se especifican las mercancías procedentes de Panamá y la ZLC a las que se aplican. Colombia también ha aclarado que con arreglo a la medida relativa a los puertos de entrada los productos distintos de aquéllos no están sujetos a la obligación de presentar una declaración anticipada.⁶⁵⁹ Para otros productos se puede presentar una declaración de importación anticipada, pero no es obligatorio hacerlo.

7.364 El Grupo Especial toma nota del argumento de Colombia de que la obligación de pagar un gravamen para rectificar las declaraciones de importación que no respeten la norma de discrepancia del 7 y el 10 por ciento se aplica no sólo a las importaciones procedentes de Panamá sino a todas las importaciones de textiles. No obstante, como se indica más arriba⁶⁶⁰, el Grupo Especial ha determinado que esa prescripción supone una desventaja en combinación con la obligación de presentar una declaración anticipada, que impide a los importadores inspeccionar las mercancías y determinar su peso y su anchura antes de presentar una declaración en aduana.

7.365 Basándose en las aclaraciones de Colombia, y dado que la opción de presentar o no una declaración de importación anticipada se deniega cuando se importan productos textiles, confecciones o calzado originarios de Panamá o la ZLC, debido al origen de las mercancías, el Grupo Especial concluye que las ventajas derivadas de la posibilidad de presentar una declaración de importación anticipada o abstenerse de hacerlo hasta que las mercancías entren en Colombia no se han hecho extensivas incondicionalmente a las importaciones procedentes de Panamá.

7.366 Por lo que respecta a la opinión de Colombia de que puede supeditar sus procedimientos aduaneros a la necesidad de controlar y verificar las mercancías importadas de Panamá y evitar la elusión de sus leyes y reglamentaciones mediante subfacturación, fraude y contrabando, sin infringir el párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial reitera la opinión expresada en el asunto *Canadá - Automóviles*⁶⁶¹ de que las condiciones a las que está supeditada una ventaja otorgada en relación con la importación de un producto infringen el párrafo 1 del artículo I cuando discriminan sobre la base del origen de los productos. Por tanto, a juicio del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo I prohíbe a los Miembros solventar esas preocupaciones utilizando normas aduaneras que se aplican sobre la base del origen.

⁶⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafos 10.23 y 10.24.

⁶⁵⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta 73 del Grupo Especial. Respuesta de Colombia a la pregunta 154 del Grupo Especial.

⁶⁵⁹ Respuesta de Colombia a la pregunta 154 del Grupo Especial.

⁶⁶⁰ Véase el párrafo 7.347.

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.23.

g) Conclusión

7.367 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que Colombia, al someter a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá y la ZLC a una prescripción en materia de declaración de importación anticipada que obliga a pagar derechos de aduana e impuestos sobre las ventas por anticipado, y al impedir la inspección *in situ* de las mercancías a su llegada a fin de verificar la exactitud de la declaración y evitar el pago de gravámenes antes de presentar una declaración, cuando proceda, otorga a productos similares procedentes de todos los demás Miembros de la OMC y de terceros países ventajas que no se hacen extensivas inmediata e incondicionalmente a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la imposición por Colombia de las prescripciones en materia de declaración de importación anticipada y legalización establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá o la ZLC es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

I. SI LA MEDIDA RELATIVA A LOS PUERTOS DE ENTRADA DENIEGA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ EN TRÁNSITO INTERNACIONAL, EN CONTRAVENCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO V DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.368 Panamá aduce que Colombia, al no permitir la "libertad de tránsito" para todos los textiles, confecciones y calzado en tránsito internacional, y no sólo para los que son transbordados, actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*. Panamá sostiene que la legislación colombiana requiere que las mercancías se trasborden desde la misma oficina aduanera⁶⁶², y no simplemente que su destino final no sea Colombia, para que queden exentas de las restricciones de los puertos de entrada.⁶⁶³ Por consiguiente, la legislación colombiana sólo exime a los textiles, las confecciones y el calzado de las restricciones de tránsito y de puertos de entrada si las mercancías se trasbordan.⁶⁶⁴ Panamá aduce que la primera frase del párrafo 2 del artículo V, informada por el párrafo 1 del artículo V obliga a los Miembros de la OMC a conceder libertad de tránsito al tráfico en tránsito al territorio de un tercer país, con independencia de que las mercancías se trasborden o se almacenen o de que el importador fraccione el envío o cambie el modo de transporte.⁶⁶⁵

7.369 Panamá aduce además que la medida relativa a los puertos de entrada infringe la segunda frase del párrafo 2 del artículo V. Panamá sostiene que mientras que los textiles, confecciones y calzado originarios de Panamá o que transitan por Panamá tienen que entrar y ser despachados en aduana en Bogotá o Barranquilla, las mercancías que llegan directamente de otros países Miembros pueden entrar por cualquiera de los 11 puertos de Colombia designados (a condición de que las mercancías no transitaran antes a través de Panamá), y proceder en tránsito internacional sin despacho de aduanas. Panamá sostiene que con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo V los Miembros no pueden hacer distinciones entre productos de otro Miembro sobre la base del lugar de origen o de partida de las mercancías.

7.370 Colombia aduce que la alegación de Panamá al amparo del artículo V es inválida, ya que la medida relativa a los puertos de entrada no se aplica a las mercancías en tránsito internacional, sino sólo a las mercancías, con independencia de su origen o lugar de expedición, que se envían de Panamá

⁶⁶² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 144.

⁶⁶³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 49.

⁶⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 146.

⁶⁶⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 50.

y tienen Colombia como destino final. Por esa razón, Colombia sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada y cualquiera de sus leyes y reglamentaciones son compatibles con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*.

7.371 Colombia mantiene que el párrafo 2 del artículo V se aplica al tráfico en tránsito de mercancías cuando el paso de las mercancías por el territorio de otro Miembro es sólo una parte de un viaje completo que comienza y termina más allá de la frontera de la parte contratante a través de cuyo territorio pasan las mercancías.⁶⁶⁶ Colombia aduce que con arreglo a la medida relativa a los puertos de entrada los textiles, confecciones y calzado en tránsito internacional con destino final fuera de Colombia están expresamente exentos de restricciones de los puertos de entrada, por lo que pueden entrar por cualquiera de los 11 puertos admisibles.⁶⁶⁷

7.372 Colombia rechaza también que la referencia al transbordo en la cláusula de exención de la medida relativa a los puertos de entrada permite infringir las frases primera o segunda del artículo V.⁶⁶⁸ En términos prácticos, Colombia sostiene que las mercancías procedentes de Panamá sólo pueden entrar en Colombia por mar o por aire, ya que ninguna carretera conecta a esos países, por lo que las mercancías tienen que ser transbordadas para que puedan entrar en Colombia y proceder en tránsito internacional.⁶⁶⁹ Por consiguiente, la obligación de transbordo no inhibe la libertad de tránsito, ya que el transbordo siempre será necesario por lo que respecta a las mercancías procedentes de Panamá.

7.373 Aunque opina que Panamá no ha satisfecho su obligación de demostrar que no se otorga libertad de tránsito a las mercancías⁶⁷⁰, Colombia aduce que en virtud de sus obligaciones internacionales es evidente que garantiza la libertad de tránsito para todas las mercancías de todos los países.⁶⁷¹ Colombia también ha afirmado que está dispuesta a comprometerse públicamente a que las mercancías en tránsito internacional no estén abarcadas por la medida en cuestión.⁶⁷²

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación relacionada con el régimen de tránsito internacional de Colombia

7.374 Como se explica en la sección VII.E.2 a) *supra*, Colombia, en virtud de la medida relativa a los puertos de entrada, ha impuesto restricciones temporales a la importación de determinados textiles, confecciones y calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia que lleguen a Colombia desde Panamá. Concretamente, con arreglo al artículo 2 de la Resolución N° 7373⁶⁷³, modificada por la Resolución N° 7637⁶⁷⁴, los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes sólo pueden entrar por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla⁶⁷⁵.

⁶⁶⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 278.

⁶⁶⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 282 y 283; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 174 y 175.

⁶⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 177; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 46.

⁶⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 179; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 46.

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 285; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 47.

⁶⁷¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 284.

⁶⁷² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 287.

⁶⁷³ Véase Panamá - Prueba documental 34.

⁶⁷⁴ Véase Panamá - Prueba documental 36.

⁶⁷⁵ Panamá - Prueba documental 34.

"Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la jurisdicción de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, si se transportan por vía marítima, y por tanto, no procederá para estas mercancías la autorización del régimen de tránsito aduanero."⁶⁷⁶

7.375 Además de otras excepciones, el párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución N° 7373 dispone que la restricción general impuesta en virtud del artículo 2 no se aplicará a las mercancías que sean transbordadas, habida cuenta de que dichas mercancías no tienen Colombia como destino final:

"Lo señalado en el artículo 2°, de la presente Resolución no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de transbordo, considerando que en este caso la mercancía no tiene como destino final Colombia."⁶⁷⁷

7.376 La restricción a dos puertos de entrada, incluida la exención aplicable a las mercancías en tránsito internacional, deroga el régimen ordinario de tránsito establecido en la legislación colombiana. El artículo 1 del Estatuto Aduanero de Colombia permite el tránsito de mercancías de origen extranjero de una oficina de aduanas a otra situada en el territorio nacional. De conformidad con esa disposición, el transporte en tránsito, cabotaje y transbordo está autorizado:

"TRÁNSITO ADUANERO

Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional.

En este régimen se pueden dar las modalidades de tránsito, cabotaje y transbordo."

7.377 El artículo 370 del Estatuto Aduanero de Colombia define con más detalle los términos "tránsito internacional" mediante remisión a las disposiciones pertinentes de la Comunidad Andina:

"ARTÍCULO 370. TRÁNSITO ADUANERO INTERNACIONAL.

Para la realización del tránsito aduanero internacional se aplicará lo previsto en las Decisiones 327 y 399 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o las normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen y en lo pertinente, lo dispuesto en el presente Capítulo."

7.378 La Decisión 327 de la Comunidad Andina define el tránsito internacional como el régimen bajo el cual las mercancías son transportadas de un puerto a otro en una misma operación, cuando se cruzan una o varias fronteras:

⁶⁷⁶ Panamá - Prueba documental 36.

⁶⁷⁷ Panamá - Prueba documental 36. El artículo 4 exige además a las mercancías consignadas o endosadas a la Nación; las mercancías importadas para usos públicos específicos o de emergencia; las mercancías que llegan por medio de viajeros o de tráfico postal, o se encuentran en ruta a Leticia, San Andrés o Santa Catalina; las mercancías consignadas a usuarios industriales de zonas de libre comercio; y las mercancías incluidas en las subpartidas 64.01 a 64.05 del Arancel de Aduanas de Colombia que lleguen a cualquiera de los 11 puertos designados en el párrafo 1 del artículo 39 de la Resolución N° 4240. La Resolución N° 7637 exige también a las mercancías consignadas a "Usuarios Altamente Exportadores" y "Usuarios Aduaneros Permanentes"; véase el artículo 3 de la Resolución N° 7637.

Tránsito Aduanero Internacional: El régimen aduanero bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación de transporte internacional, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras."

7.379 La Decisión 327 de la Comunidad Andina se aplica a las mercancías en tránsito internacional entre dos puertos de distintos países miembros de la Comunidad, así como entre dos puertos dentro del mismo país miembro, siempre que las mercancías transiten por otro país miembro:

"ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 2.- Las disposiciones de la presente Decisión regirán para las operaciones de transporte internacional de mercancías que circulen bajo el régimen de Tránsito Aduanero Internacional:

- Desde una aduana de partida de un País Miembro hasta una aduana de destino de otro País Miembro;
- Desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del de la aduana de partida; y
- Desde una aduana de partida hasta una aduana de destino ubicadas en el mismo País Miembro, siempre que se transite por el territorio de otro País Miembro."

7.380 La Decisión 399 de la Comunidad Andina dispone que las mercancías transportadas por carretera a terceros países y desde ellos que pasen a través de dos o más países miembros estarán sujetas a la legislación nacional de cada uno de los países miembros a través de los cuales pasen o a las disposiciones pertinentes de los acuerdos internacionales en vigor:

"Artículo 7.- Para el transporte internacional de mercancías por carretera, se establecen los siguientes tráficos:

- a) Entre dos Países Miembros limítrofes;
- b) Entre dos Países Miembros, con tránsito por uno o más Países Miembros;
- c) Desde un País Miembro hacia un tercer país, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde se inicia el transporte;
- d) Desde un tercer país hacia un País Miembro, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde termina el transporte; y,
- e) En tránsito a través de dos o más Países Miembros desde y hacia terceros países.

En los tráficos señalados en los literales c), d) y e) son aplicables las disposiciones de la presente Decisión y sus normas complementarias, sólo durante el recorrido por los Países Miembros.

Artículo 8.- El transporte internacional que efectúen transportistas de terceros países por el territorio de uno o más Países Miembros, se regirá por las normas nacionales de cada uno de los Países Miembros por los cuales se transite o por lo establecido en los convenios internacionales vigentes." (sin negritas en el original)

7.381 Además, la Decisión 617 de la Comunidad Andina establece normas para la libre circulación de las mercancías entre los países miembros de la Comunidad, desde su punto de origen hasta su destino, sin sujeción a determinados procedimientos de despacho de aduana. En particular, se garantiza la libertad de tránsito para las mercancías no comunitarias que inicien o concluyan el tránsito en un país miembro. La parte pertinente de la Decisión 617 de la Comunidad Andina dispone lo siguiente:

"Artículo 7.- Los Países Miembros, con arreglo a los procedimientos establecidos en la presente Decisión, permitirán la circulación al amparo del régimen de tránsito aduanero comunitario de:

1. Mercancías Comunitarias

1.1 Desde una aduana de partida de un País Miembro hasta una aduana de destino del mismo País Miembro u otro País Miembro, en tránsito por uno o más Países Miembros.

1.2 Desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del de la aduana de partida.

2. Mercancías No Comunitarias

2.1 Desde una aduana de partida de un País Miembro hasta una aduana de destino de otro País Miembro, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del País Miembro de partida.

2.2 Desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del País Miembro de partida.

2.3 Desde un tercer país hasta una aduana de destino de un País Miembro, en tránsito por uno o más Países Miembros.

Artículo 8.- Las Aduanas de los Países Miembros permitirán la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga, con arreglo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario y los Convenios Internacionales y Convenios Bilaterales de transporte suscritos por los Países Miembros que sean compatibles con el primero." (sin negritas en el original)

7.382 El artículo 385 del Estatuto Aduanero de Colombia define el transbordo como sigue:

"Es la modalidad del régimen de tránsito que regula el traslado de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida a país extranjero, dentro de una misma aduana y bajo su control sin que se causen tributos aduaneros."

7.383 El artículo 387 especifica que el transbordo puede ser directo (es decir sin depósito en un almacén) o indirecto (cuando las mercancías se depositan en un almacén durante un cierto tiempo):

"El transbordo puede ser directo si se efectúa sin introducir las mercancías a un depósito habilitado, o indirecto cuando se realiza a través de éste."

7.384 De manera análoga, la Decisión 327 de la Comunidad Andina define el transbordo en tránsito internacional en el sentido de que entraña el traslado de las mercancías de un contenedor o vehículo a otro cuando las mercancías son después transportadas de una aduana de partida hasta otra en una misma operación, y cuando se cruzan una o más fronteras.

"Transbordo: El régimen aduanero con arreglo al cual se realiza, bajo control de una aduana, el traslado de las mercancías de una unidad de carga o de un medio de transporte a otro.

Tránsito Aduanero Internacional: El régimen aduanero bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación de transporte internacional, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras."

7.385 La Decisión 617 de la Comunidad Andina define, además, el transbordo como el traslado de mercancías dentro de la misma oficina aduanera, desde un medio de transporte a otro o al mismo en un viaje distinto, con o sin descarga, con el objeto de que continúe hasta la aduana de destino:

"Operación de Transbordo: Traslado de mercancías, efectuado bajo control aduanero de una misma aduana, desde un medio de transporte o unidad de carga a otro, o al mismo en distinto viaje, incluida o no su descarga a tierra, con el objeto de que continúe hasta la aduana de destino."

b) Artículo V del *GATT de 1994*

7.386 El artículo V se titula "Libertad de Tránsito" y dispone lo siguiente:

"1. Las mercancías (con inclusión de los equipajes), así como los barcos y otros medios de transporte serán considerados en tránsito a través del territorio de una parte contratante, cuando el paso por dicho territorio, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe. En el presente artículo, el tráfico de esta clase se denomina 'tráfico en tránsito'.

2. Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada parte contratante para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otra parte contratante o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional. No se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte.

3. Toda parte contratante podrá exigir que el tráfico en tránsito que pase por su territorio sea declarado en la aduana correspondiente; sin embargo, salvo en el caso de inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables, los transportes de esta naturaleza procedentes del territorio de otra parte contratante o destinados a él no

serán objeto de ninguna demora ni de restricciones innecesarias y estarán exentos de derechos de aduana y de todo derecho de tránsito o de cualquier otra carga relativa al tránsito, con excepción de los gastos de transporte y de las cargas imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo de los servicios prestados.

4. Todas las cargas y reglamentaciones impuestas por las partes contratantes al tráfico en tránsito procedente del territorio de otra parte contratante o destinado a él deberán ser razonables, habida cuenta de las condiciones del tráfico.

5. En lo que concierne a todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito, cada parte contratante concederá al tráfico en tránsito procedente del territorio de otra parte contratante o destinado a él, un trato no menos favorable que el concedido al tráfico en tránsito procedente de un tercer país o destinado a él.⁶⁷⁸

6. Cada parte contratante concederá a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de cualquier otra parte contratante un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio. No obstante, toda parte contratante podrá mantener sus condiciones de expedición directa vigentes en la fecha del presente Acuerdo, con respecto a cualquier mercancía cuya expedición directa constituya una condición para poder aplicar a su importación los tipos de los derechos de aduana preferenciales o tenga relación con el método de valoración prescrito por dicha parte contratante con miras a la fijación de los derechos de aduana.

7. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a las aeronaves en tránsito, pero sí se aplicarán al tránsito aéreo de mercancías (con inclusión de los equipajes)."

7.387 Por tanto, como indica su título, el artículo V del *GATT de 1994* aborda en general cuestiones relacionadas con la "libertad de tránsito" de las mercancías. Esto incluye la protección frente a restricciones innecesarias, como las limitaciones de la libertad de tránsito o las cargas o demoras no razonables (párrafos 2-4), y el otorgamiento del trato de la nación más favorecida (NMF) por lo que respecta a las mercancías de los Miembros que son "tráfico en tránsito" (párrafos 2 y 5) o "hayan pasado en tránsito" (párrafo 6).⁶⁷⁹

c) Interpretación del párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*

7.388 El Grupo Especial tiene que determinar si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*. Al igual que en el caso del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el artículo V nunca ha sido interpretado por el Órgano de Apelación o por un grupo especial del GATT/OMC. Por tanto, el Grupo Especial afronta una difícil tarea, ya que será necesario interpretar el artículo V del *GATT de 1994* sin ninguna orientación significativa.

⁶⁷⁸ La Nota al párrafo 5 del artículo V dispone lo siguiente: "En lo que concierne a los gastos de transporte, el principio enunciado en el párrafo 5 se aplica a los productos similares transportados por la misma ruta en condiciones análogas."

⁶⁷⁹ El párrafo 7 aclara que las disposiciones del artículo V del *GATT de 1994* son igualmente aplicables al tránsito aéreo de mercancías.

7.389 En consecuencia, el Grupo Especial procederá a analizar la alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo V de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en la CVDT. En particular, examinará el párrafo 2 del artículo V conforme a su sentido corriente en su contexto y, cuando proceda, a la luz de su objeto y fin. Si el sentido de algún término del párrafo 2 del artículo V no está claro, el Grupo Especial podrá también recurrir a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios, para informar su interpretación.

i) *El alcance de la noción de tráfico en tránsito en el párrafo 2 del artículo V*

7.390 El Grupo Especial procederá a examinar el alcance de la expresión "tráfico en tránsito" en el párrafo 2 del artículo V analizando el texto de esa disposición a tenor de sus términos y a la luz del contexto que ofrece el párrafo 1 del artículo V.

7.391 El Grupo Especial observa que en la primera frase del párrafo 2 del artículo V se hace referencia al "tráfico en tránsito". Concretamente, esa disposición dice así: "Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada parte contratante para el *tráfico en tránsito* con destino al territorio de otra parte contratante o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional." (sin cursivas en el original) La segunda frase del párrafo 2 del artículo V dispone que "no se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte".

7.392 El Grupo Especial recuerda que ambas partes han hecho referencia al párrafo 1 del artículo V para determinar el alcance de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del mismo artículo. En particular, el párrafo 1 del artículo V define las mercancías como "tráfico en tránsito" cuando su paso por el territorio de un Miembro "con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe".⁶⁸⁰

7.393 A la luz de esa definición, y remitiéndose a las obligaciones enunciadas en la primera frase del párrafo 2 del artículo V, Panamá aduce que los Miembros de la OMC están obligados a otorgar libertad de tránsito al tráfico en tránsito a un territorio de un tercer país, por la ruta más conveniente para el tráfico internacional, con independencia de que las mercancías se transborden o almacenen, o de que el importador fraccione el cargamento o se efectúen cambios en el modo de transporte.⁶⁸¹ Colombia ha argumentado en favor de una opinión similar, manteniendo que las obligaciones establecidas en el artículo V sólo se aplican a las mercancías destinadas a venta fuera del país por el que transitan.⁶⁸²

7.394 El Grupo Especial observa que las protecciones establecidas en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo V se basan en disposiciones correspondientes del Convenio de Barcelona de 1921.⁶⁸³ Un proyecto de texto para todas las disposiciones del artículo V se debatió en una reunión del Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo celebrada el 28 de noviembre de 1946, tras la cual el Subcomité Técnico publicó un informe que contenía observaciones sobre la propuesta denominada *United States Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations*, incluido el artículo 10 del informe, titulado "Libertad de

⁶⁸⁰ Considerado en su conjunto e interpretado objetivamente, parece claro que el párrafo 1 del artículo V tiene una finalidad definitiva. Esta disposición, en su totalidad, determina cuándo cabe considerar que las mercancías se encuentran "en tránsito por el territorio de una parte contratante".

⁶⁸¹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 50.

⁶⁸² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 277 y 278.

⁶⁸³ Véanse los artículos 1 y 2 del Convenio y Estatuto sobre la Libertad de Tránsito, Barcelona, 29 de abril de 1921. Véase también el documento de las Naciones Unidas E/PC/T/C.II/54/Rev.1.

tránsito".⁶⁸⁴ Aunque ese informe contiene tal vez el debate más amplio sobre el desarrollo de las disposiciones del artículo V, los comentarios de los participantes en la reunión relacionados con los párrafos 1 y 2 del artículo V son limitados.

7.395 Con posterioridad a la entrada en vigor del *GATT* original en 1947, las disposiciones del artículo V fueron también examinadas por la Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio en una reunión de 1948 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo.⁶⁸⁵ El proyecto de Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio, que se examinó y se modificó parcialmente en la Conferencia, incluye como artículo 33 una copia casi literal del artículo V. Hay varias diferencias entre el texto del *GATT* y el de la Carta de La Habana. Por ejemplo, la Carta de La Habana no incluye la nota interpretativa que figura en el *GATT*, sino tres notas interpretativas distintas a su artículo 33, relativo al tránsito.⁶⁸⁶ Por tanto, aunque hay varias diferencias entre el texto del *GATT* y el de la Carta de La Habana, ninguna de ellas contribuye a la interpretación de las disposiciones en cuestión. Así pues, los trabajos preparatorios relacionados con los párrafos primero y segundo del artículo V no nos sirven de ayuda.

7.396 A juicio del Grupo Especial, la definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V parece en principio suficientemente clara. Aplicada al párrafo 2 del artículo V, la expresión "libertad de tránsito" debe, por tanto, hacerse extensiva a todo el tráfico en tránsito cuando el paso de las mercancías por el territorio de un Miembro constituye sólo una parte de un viaje completo que comienza y termina fuera de las fronteras del Miembro por cuyo territorio se efectúa. Además, la libertad de tránsito debe otorgarse con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio del medio de transporte.

⁶⁸⁴ Documento de las Naciones Unidas #/PC/T/C.II/54/Rev.1, páginas 7-12. El informe del Subcomité técnico se titulaba "Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo", y llevaba la fecha 28 de noviembre de 1946. En el informe se indica que la reunión sirvió "de ocasión para un examen detallado y un intercambio de opiniones sobre las disposiciones de la *United States Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations* por lo que respecta a las disposiciones comerciales generales, a saber, los artículos 9-17, inclusive, y las excepciones, artículo 32". (véase la página 3) Sólo hay pequeñas diferencias entre el artículo 10 de la *United States Suggested Charter*, a la que se hace referencia más arriba, y el artículo V del *GATT de 1947/1994*. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 10 alude a "*Baggage and goods, and also vessels, coaching and goods stock, and other means of transport*" ("equipaje y mercancías, y también barcos, transporte por carretera y otros medios de transporte") y especifica que "[t]he provisions of this Article shall not apply to air traffic in transit" ("las disposiciones del presente artículo no se aplicarán al tránsito aéreo de mercancías"). El párrafo 1 del artículo V, por otra parte, alude a "las mercancías (con inclusión de los equipajes), así como los barcos y otros medios de transporte", y no excluye el tratamiento del tránsito aéreo de mercancías (aunque el párrafo 7 del artículo V prevé ahora esa exclusión).

⁶⁸⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos, abril de 1948.

⁶⁸⁶ El artículo V del *GATT* incluye una sola nota interpretativa, mientras que el artículo 33 contiene tres notas interpretativas separadas. Por consiguiente, en el artículo V falta la nota interpretativa que dispone que "... Si, como resultado de negociaciones entabladas conforme al párrafo 6, un Miembro concede a un país que no tiene acceso directo al mar, facilidades más amplias que las ya previstas en otros párrafos del artículo 33, tales facilidades especiales podrán ser limitadas a ese país, a menos que la Organización determine, basándose en la queja de cualquier otro Miembro, que la privación de esas facilidades contraviene a las disposiciones de esta Carta sobre el tratamiento de la nación más favorecida." También es digno de mención el hecho de que el artículo V del *GATT de 1947/1994* carezca de una disposición que figura en el párrafo 6 del artículo 33 de la Carta de La Habana y que permite a la Organización "... realizar estudios, hacer recomendaciones y promover convenios internacionales tendientes a simplificar los reglamentos aduaneros relativos al tráfico en tránsito, a la utilización, en condiciones equitativas, de las facilidades necesarias para dicho tránsito y a otras medidas que tengan por fin alcanzar los objetivos de este artículo. Los Miembros cooperarán entre sí a este fin, directamente y por conducto de la Organización". Esta disposición se incorporó a la Carta de La Habana en la Conferencia de La Habana. Véanse los informes de La Habana, documento de las Naciones Unidas ICITO/1/8, párrafo 16.

7.397 El Grupo Especial observa que la expresión "tráfico en tránsito" no figura en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V. Esta disposición dice así: "no se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte". A pesar de la ausencia de una referencia expresa al tráfico en tránsito en esta segunda frase del párrafo 2 del artículo V, el Grupo Especial cree que su texto aclara suficientemente que la obligación NMF establecida en la segunda frase está estrechamente relacionada con la obligación de otorgar libertad de tránsito enunciada en la primera frase. A juicio del Grupo Especial, la segunda frase complementa y detalla la obligación de otorgar libertad de tránsito, estableciendo adicionalmente que no deben hacerse distinciones fundadas en la nacionalidad, el lugar de origen o los puntos de partida, entrada, salida o destino del barco que transporta las mercancías. Además, ambas obligaciones forman parte del texto de una misma disposición.

7.398 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará a continuación con detalle las obligaciones sustantivas establecidas en las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V.

ii) *Las obligaciones sustantivas establecidas en las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V*

Primera frase del párrafo 2 del artículo V

7.399 El Grupo Especial recuerda que Panamá, si bien destaca que ni el artículo V ni ninguna otra disposición del *GATT de 1994* contienen una definición de la expresión "libertad de tránsito", sostiene que por "libertad" se entiende "el uso sin restricciones de algo".⁶⁸⁷ Panamá aduce, por tanto, que el tráfico en tránsito por el territorio de un Miembro debe permitirse sin restricciones.⁶⁸⁸ El Grupo Especial recuerda asimismo que Colombia no ha hecho observaciones sobre la significación de esa obligación, pero ha afirmado que la medida relativa a los puertos de entrada no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo V, ya que esa disposición exime a todas las mercancías en tránsito internacional.⁶⁸⁹

7.400 Además de la definición de "libertad", el Grupo Especial toma nota de la significación del resto del texto del párrafo 2 del artículo V. Las palabras iniciales de la primera frase del párrafo 2 del artículo V ("*Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada parte contratante ...*") introducen la obligación de los Miembros de otorgar "libertad de tránsito" dentro de su territorio. La cláusula final de la primera frase del párrafo 2 del artículo V ("*... que utilice las rutas más convenientes para el tráfico internacional ...*") impone una condición limitativa de la obligación, a saber, que la libertad de tránsito debe concederse por las rutas más convenientes. En el resto de la primera frase del párrafo 2 del artículo V ("*... para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otra parte contratante o procedente de él*") se explica que debe otorgarse "libertad de tránsito" al "tráfico en tránsito" que entra y posteriormente sale del territorio del Miembro. El Grupo Especial observa que en la sección precedente la expresión técnica "tráfico en tránsito" se ha definido en el sentido de que incluye las mercancías cuando su paso por el territorio de un Miembro, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituye sólo una parte de un viaje completo que comienza y termina fuera de las fronteras del Miembro por cuyo territorio se efectúa.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 171, donde se cita *The New Oxford Dictionary of English* (Clarendon Press, segunda edición 2001), página 730.

⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 172.

⁶⁸⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 275.

⁶⁹⁰ Véase el párrafo 7.396.

7.401 A la luz del sentido corriente de la palabra "libertad" y del texto del párrafo 2 del artículo V, el Grupo Especial concluye que el otorgamiento de "libertad de tránsito" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V *requiere* la concesión de un acceso sin restricciones por la ruta más conveniente para el paso de mercancías en tránsito internacional con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte. Por consiguiente, deberá permitirse la entrada de las mercancías en tránsito internacional procedentes de cualquier Miembro cuando están destinadas al territorio de un tercer país. A juicio del Grupo Especial, es razonable concluir que un Miembro no está obligado a garantizar necesariamente el transporte por cualquiera o por todas las rutas de su territorio, sino sólo por las "más convenientes" para el transporte a través de él.

Segunda frase del párrafo 2 del artículo V

7.402 El Grupo Especial examinará seguidamente el alcance de la obligación establecida en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V. A ese respecto el Grupo Especial considera que esa obligación está claramente definida por los términos de la disposición; los Miembros no harán distinciones entre mercancías que constituyen "tráfico en tránsito" sobre la base del pabellón de los barcos, el lugar de origen, los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino del barco, o de consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte. Como se ha indicado, la primera frase del párrafo 2 del artículo V regula la libertad de tránsito para las mercancías en tránsito internacional. El Grupo Especial estima que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, como complemento de esa protección, prohíbe también a los Miembros hacer distinciones en el trato de las mercancías por razón de su origen o su trayectoria anterior a la llegada a su territorio sobre la base de su propiedad o del medio de transporte o el barco que lleva las mercancías. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V requiere que se concedan un nivel idéntico de acceso y condiciones iguales a las mercancías de todos los Miembros cuando éstas proceden en tránsito internacional.

iii) *Si la medida relativa a los puertos de entrada infringe el párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994*

7.403 A la luz de las conclusiones arriba expuestas sobre la interpretación de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo V, el Grupo Especial examinará si la medida relativa a los puertos de entrada restringe la libertad de tránsito de mercancías procedentes de Panamá como "tráfico en tránsito", en infracción de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo V. El Grupo Especial determinará además si Colombia infringe el párrafo 2 del artículo V haciendo, sobre la base de cualquiera de las condiciones enumeradas en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, distinciones entre las mercancías procedentes de Panamá y otras mercancías.

Si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V

7.404 El Grupo Especial recuerda el argumento de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada deniega la libertad de tránsito a los productos textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá al requerir que todas las mercancías sean transbordadas como requisito previo a su progresión en tránsito internacional. Panamá ha reconocido que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución N° 7373, los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá en tránsito internacional que son transbordados están exentos de las restricciones de los puertos de entrada. No obstante, Panamá discrepa de que se otorgue a esas mercancías procedentes de Panamá la obligada libertad de tránsito. Considera lógico que las mercancías objeto de procedimientos de transbordo no tengan Colombia como destino final. Aduce, sin embargo, que el

factor pertinente a este respecto no es que las mercancías tengan como destino final un país distinto de Colombia, sino que las mercancías sean objeto de procedimientos de transbordo.⁶⁹¹

7.405 Panamá observa que el artículo 4 de la Resolución N° 7373 no *permite* el transbordo, sino que dispone que las restricciones al tránsito no se aplicarán a las mercancías que se transborden.⁶⁹² Concluye, por tanto, que las mercancías *tienen* que ser transbordadas para poder beneficiarse de la exención del artículo 4. Panamá aduce principalmente que el párrafo 2 del artículo V, informado por el párrafo 1 del artículo V, obliga a los Miembros de la OMC a otorgar libertad de tránsito al tráfico en tránsito internacional con independencia de que las mercancías se transborden o almacenen, de que el importador fraccione el cargamento o de que se cambien los medios de transporte.⁶⁹³ Panamá observa además que con arreglo a la legislación colombiana por transbordo se entiende la transferencia de las mercancías del medio de transporte utilizado para su llegada a Colombia a otro medio de transporte que se utilizará para sacar las mercancías de Colombia.⁶⁹⁴ Panamá considera que en virtud de esa definición los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá tienen que transferirse de un medio de transporte a otro en la misma oficina aduanera, y después transferirse por un medio de transporte que las conduzca a su destino inmediato fuera de Colombia.⁶⁹⁵ En consecuencia, aduce Panamá, no se permitirá que las mercancías que lleguen por vía marítima transiten por vía terrestre a través de Colombia hasta otro país, ya que las mercancías no se transbordarán de un barco a un vehículo cuyo destino inmediato no está en territorio de Colombia.⁶⁹⁶ Panamá considera además irrelevante que se permita tanto el transbordo directo como el indirecto, el último de los cuales permite que las mercancías se almacenen antes del transbordo, ya que esas mercancías tienen que almacenarse en la misma oficina aduanera.⁶⁹⁷

7.406 Panamá rechaza la opinión de Colombia de que como el tránsito que conlleva transbordo está permitido sin condiciones, el tránsito sin transbordo está *a fortiori* permitido. Observa que si esa afirmación fuera exacta, y la finalidad del transbordo no fuera establecer una limitación, el artículo 4 habría dispuesto que las restricciones de los puertos de entrada no eran aplicables a mercancías cuyo destino final no es Colombia, algo que actualmente no dispone.⁶⁹⁸

7.407 Por tanto, a juicio de Panamá, no todas las mercancías pertinentes con destino fuera de Colombia están exentas de las restricciones. Sólo están exentas de la medida relativa a los puertos de entrada las mercancías en tránsito internacional que son transbordadas y parten en un medio de transporte cuyo destino inmediato está más allá del territorio de Colombia. De lo contrario, la medida relativa a los puertos de entrada requiere que la entrada de las mercancías que llegan a Colombia tenga lugar por Barranquilla o Bogotá. Por esas razones, Panamá sostiene que las restricciones de los puertos de entrada y la obligación de transbordar las mercancías infringen la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo V de otorgar libertad de tránsito por la ruta más conveniente a todas las mercancías que constituyen tráfico en tránsito internacional.⁶⁹⁹

⁶⁹¹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 145.

⁶⁹² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 146.

⁶⁹³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 50.

⁶⁹⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 56, donde se cita el artículo 385 del Estatuto Aduanero de Colombia; véase también la sección VII.I.2 a).

⁶⁹⁵ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 57; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 144; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 49.

⁶⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 145.

⁶⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 146.

⁶⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 147.

⁶⁹⁹ Dado que las condiciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada sólo se aplican a las mercancías que llegan de Panamá y la ZLC, Panamá afirma que dicha medida es también incompatible con las obligaciones establecidas en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, que prohíbe a los Miembros hacer distinciones para la libertad de tránsito sobre la base del lugar de origen o de salida, o de cualesquiera

7.408 Como se indica más arriba⁷⁰⁰, Colombia ha aducido que las obligaciones establecidas en el artículo V sólo son aplicables a las mercancías en tránsito internacional destinadas a la venta fuera del país por el que transitan. Colombia aduce que la medida relativa a los puertos de entrada sólo se aplica a los textiles, las confecciones y el calzado que tienen Colombia por destino final, y claramente exime a las mercancías que entran en Colombia desde Panamá pero cuyo destino final no es Colombia.⁷⁰¹ Colombia, en consecuencia, sostiene que en virtud de la exención establecida en el artículo 4 de la medida relativa a los puertos de entrada todos los textiles, las confecciones y el calzado en tránsito internacional que llegan desde Panamá pueden entrar sin restricciones por cualquiera de los 11 puertos de Colombia admisibles.⁷⁰² Colombia considera que, al no estar los productos textiles, las confecciones y el calzado sujetos a restricciones, no puede haber ninguna infracción del artículo V.⁷⁰³

7.409 Colombia no está de acuerdo en que la referencia al transbordo en la exención establecida en el artículo 4 infringe las obligaciones que le corresponden de hacer extensiva la libertad de tránsito a las mercancías en tránsito internacional. En apoyo de esta opinión, insiste en que el fundamento mismo de la exención establecida en el artículo 4 y de la medida relativa a los puertos de entrada en relación con la aplicación de las disposiciones aduaneras obra en contra de una interpretación del término "transbordo" que signifique que sólo están exentas las mercancías en tránsito internacional que son transbordadas.⁷⁰⁴ Colombia sostiene además que en virtud de sus obligaciones internacionales es evidente que la libertad de tránsito internacional está garantizada para todas las mercancías, con independencia de que se transborden o almacenen, de que el importador fraccione el cargamento o de que se efectúen cambios en el medio de transporte.⁷⁰⁵ En particular, Colombia sostiene que el artículo 370 de su Estatuto Aduanero, mediante remisión a los artículos 327, 399 y 617 de la legislación de la Comunidad Andina⁷⁰⁶ establece que la libertad de tránsito internacional está garantizada con independencia del medio de transporte.⁷⁰⁷ Por último, Colombia aduce que la obligación de transbordar mercancías no limita la libertad de tránsito para las mercancías que llegan desde Panamá, ya que al no haber carreteras que conecten Panamá con Colombia todos los envíos procedentes de Panamá tiene que transbordarse para entrar en los mercados colombianos.⁷⁰⁸ En consecuencia, Colombia sostiene que todas las mercancías que entren en Colombia procedentes de Panamá en tránsito internacional necesariamente satisfarán las condiciones enunciadas en la exención establecida en el artículo 4.

7.410 En la medida en que pudieran subsistir dudas sobre si Colombia no garantiza la libertad de tránsito para las mercancías procedentes de Panamá en tránsito internacional, Colombia sostiene que la práctica revela que de hecho se ha permitido que los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá procedan en tránsito internacional sin limitaciones siempre que el importador ha cumplido las prescripciones de la Resolución N° 7373 y demostrado que las mercancías serán

consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías (véase la primera declaración oral de Panamá, párrafo 62). El Grupo Especial examinará esta alegación en la sección VII.J.

⁷⁰⁰ Véase la sección VII.I.1.

⁷⁰¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 282.

⁷⁰² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 282 y 283; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 174 y 175.

⁷⁰³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 177; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 46.

⁷⁰⁴ Véase la respuesta de Colombia a la pregunta 71 del Grupo Especial.

⁷⁰⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 284; respuesta de Colombia a la pregunta 69 del Grupo Especial.

⁷⁰⁶ El texto completo de esas disposiciones figura en la sección VII.I.2 a).

⁷⁰⁷ Véase la respuesta de Colombia a la pregunta 69 del Grupo Especial.

⁷⁰⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta 66 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 179.

consumidas en otro país.⁷⁰⁹ Colombia también se ha ofrecido a comprometerse públicamente a que las mercancías en tránsito internacional no estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida en cuestión.⁷¹⁰

7.411 Aunque rechaza que sea necesario demostrar en la práctica que se ha permitido que mercancías procedentes de Panamá procedan en tránsito internacional, Panamá rebate el argumento de que la medida relativa a los puertos de entrada es compatible con el párrafo 2 del artículo V, a pesar de la obligación de transbordo que establece, porque cualquier mercancía en tránsito desde Panamá necesariamente tendrá que ser transbordada al no existir conexiones por carretera entre Panamá y Colombia. Para refutar esa alegación, Panamá aduce que las mercancías pueden enviarse desde Panamá, llegar al Ecuador y después transitar a través de Colombia por camión con Venezuela como destino final.⁷¹¹ A ese respecto, Panamá observa también que las disposiciones de la Comunidad Andina citadas por Colombia, en particular el artículo 7 de la Decisión 617 de la Comunidad, no regulan el tránsito desde un país que no es miembro de la Comunidad (por ejemplo Panamá), a través de un miembro de la Comunidad (por ejemplo Colombia), de mercancías que tengan por destino final un país que no es miembro de la Comunidad (por ejemplo, Venezuela). En cualquier caso, Panamá aduce que las circunstancias que prevalecen en *la mayoría* de los casos no pueden justificar que no se otorgue libertad de tránsito en *todos* los casos.⁷¹²

7.412 Panamá discrepa también de que los ejemplos presentados por Colombia en Colombia - Prueba documental 29 demuestren que la libertad de tránsito está garantizada. Aduce que el tránsito de las mercancías a que se hace referencia en esos ejemplos se permitió sobre la base de *otras* exenciones especiales en el marco del artículo 4 de la Resolución N° 7373, lo que no demuestra que la libertad de tránsito internacional esté garantizada para todas las mercancías procedentes de Panamá. Con arreglo al artículo 4 de la Resolución N° 7373, observa Panamá, los textiles, las confecciones y el calzado consignados o endosados a la Nación o a importaciones realizadas para elaboración, por viajeros o para tráfico postal, o a usuarios industriales de zonas de libre comercio o a "Usuarios Aduaneros Permanentes", están exentos de las restricciones de los puertos de entrada.⁷¹³

7.413 Por consiguiente, lo que el Grupo Especial ha de determinar es si la libertad de tránsito se hace extensiva a los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes de Panamá en tránsito internacional en virtud de la exención establecida en el párrafo 3 del artículo 4 de la Resolución N° 7373.

7.414 El Grupo Especial ha concluido más arriba⁷¹⁴ que el otorgamiento de "libertad de tránsito" requiere que se haga extensivo un acceso *sin restricciones* por las rutas más convenientes para el paso de mercancías en tránsito internacional, con independencia de que las mercancías hayan sido transbordadas o almacenadas, de que el cargamento se haya fraccionado o de que hayan cambiado los medios de transporte. Aunque un Miembro no está obligado a garantizar el transporte por necesariamente cualquiera o todas las rutas de su territorio, deberá autorizar el tránsito por las rutas "más convenientes" para el transporte por él.

⁷⁰⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 286; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 177; Colombia - Prueba documental 29.

⁷¹⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 287; respuesta de Colombia a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁷¹¹ Véase la respuesta de Panamá a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹² Véase la respuesta de Panamá a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹³ Véase la primera declaración oral de Panamá, párrafo 58.

⁷¹⁴ Véase la sección VII.I.2 c) ii).

7.415 El artículo 4 de la Resolución N° 7373 indica que la exención de la medida que impone la restricción de los puertos de entrada se aplica cuando las mercancías están "sometidas a la modalidad de transbordo".⁷¹⁵ El artículo 385 del Estatuto Aduanero de Colombia, que Colombia ha indicado es aplicable a la medida relativa a los puertos de entrada⁷¹⁶, define el transbordo como el traslado de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada de las mercancías a Colombia a otro medio de transporte que se utilizará para sacar las mercancías de Colombia.⁷¹⁷

7.416 Basándose en su anterior opinión de que en virtud del párrafo 2 del artículo V debe otorgarse libertad de tránsito a las mercancías en tránsito internacional con independencia de que hayan sido transbordadas o hayan cambiado de medio de transporte, el Grupo Especial constata, con carácter preliminar, que el texto del párrafo 3 del artículo 4, considerado a la luz de la definición de "transbordo" tal como figura en la legislación colombiana aplicable *deniega* la libertad de tránsito a *todos* los textiles, las confecciones y el calzado que constituyen tráfico en tránsito procedente de Panamá o de la ZLC.

7.417 El Grupo Especial opina que a primera vista la infracción es clara. Como ha observado Panamá, el derecho a proceder en tránsito internacional en virtud de la exención de la medida relativa a los puertos de entrada establecida en el artículo 4 está supeditada a que las mercancías procedentes de Panamá o de la ZLC sean transbordadas, y no a que las mercancías tengan por destino final un país distinto de Colombia. La definición de "transbordo" aplicable con arreglo a la legislación colombiana indica que las mercancías tienen que trasladarse de un medio de transporte a otro que se utilizará para sacarlas de Colombia. En consecuencia, las mercancías tienen que ser transbordadas para proceder como tráfico en tránsito, en clara contravención de la definición de la expresión técnica "tráfico en tránsito" en el párrafo 1 del artículo V.

7.418 Por consiguiente, el Grupo Especial comparte la preocupación de Panamá de que, debido a la definición que Colombia hace del transbordo, no se garantiza que las mercancías procedentes de Panamá o la ZLC puedan transitar a través de Colombia por tierra después de llegar por vía marítima o aérea a Colombia. El artículo 385 del Estatuto Aduanero de Colombia indica que las mercancías que lleguen al país tienen que trasladarse del medio de transporte utilizado para su llegada a otro medio de transporte *que se utilizará para sacar las mercancías de Colombia*. Con arreglo a esa definición, no está, por tanto, claro si las mercancías que llegan a Colombia desde Panamá por vía marítima pueden transferirse a un camión para que procedan en tránsito internacional si ese camión no tiene una ruta directa inmediata a un destino final fuera de Colombia. El Grupo Especial, aunque comparte esa preocupación, reitera que su constatación se basa en la exigencia expresa de que las mercancías sean transbordadas para que procedan en tránsito internacional.

7.419 El Grupo Especial considera además que los argumentos adicionales de Colombia son insuficientes para refutar la presunción de infracción derivada de la exigencia del transbordo estipulada en la exención establecida en el artículo 4 de la Resolución N° 7373. En particular, el Grupo Especial abordará los argumentos de Colombia de que sus compromisos internacionales, así como consideraciones geográficas y la práctica pasada, revelan que Colombia garantiza la libertad de tránsito internacional para todos los productos textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá o la ZLC.

⁷¹⁵ En ese sentido, el artículo 4 dispone que: "la presente resolución no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de transbordo".

⁷¹⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta 69 del Grupo Especial.

⁷¹⁷ El artículo 385 define el "transbordo" como sigue: "Es la modalidad del régimen de tránsito que regula el traslado de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida a país extranjero, dentro de una misma aduana y bajo su control sin que se causen tributos aduaneros."

7.420 El Grupo Especial abordará en primer lugar el argumento de Colombia de que, en virtud de su participación en la Comunidad Andina, Colombia está obligada a garantizar la libertad de tránsito internacional a todas las mercancías abarcadas procedentes de países que no son miembros de la Comunidad cuando atraviesan su territorio en tránsito internacional. El Grupo Especial observa que en virtud de la Decisión 399, como se indica en su artículo 8, el transporte internacional a cargo de transportistas de terceros países a través del territorio de uno o más países miembros será regulado por la legislación nacional de cada uno de los países miembros por los que las mercancías pasen o por las disposiciones de los acuerdos internacionales en vigor. La Decisión 617 de la Comunidad Andina, a su vez, establece normas para la libre circulación de mercancías entre los países miembros de la Comunidad Andina. Cabe destacar, sin embargo, que el artículo 7 de esa Decisión no reconoce el tránsito de mercancías procedentes de un tercer país, como Panamá, a través del territorio de uno o más miembros (por ejemplo Colombia), hasta un destino final en otro tercer país (por ejemplo Venezuela). Por tanto, las decisiones de la Comunidad Andina citadas por Colombia no regulan todos los posibles itinerarios en tránsito internacional por países que no son miembros de la Comunidad. En consecuencia, el Grupo Especial no está de acuerdo en que los compromisos de Colombia en el marco de la Comunidad Andina demuestran que el tránsito internacional está garantizado en todos los casos para las mercancías abarcadas procedentes de Panamá. Por el contrario, la Decisión 399 de la Comunidad Andina pone de manifiesto que el transporte por terceros países a través de países miembros, como Colombia, estará sujeto a la legislación nacional, la cual, como el Grupo Especial ha indicado más arriba, se ha considerado incompatible, a tenor de sus propios términos, con el párrafo 2 del artículo V. Además, al no ser la legislación de la Comunidad Andina aplicable a cuestiones de tránsito concernientes a países que no son miembros de la Comunidad, las definiciones de transbordo que figuran en las Decisiones 327 y 617 de la Comunidad Andina citadas por Colombia no son pertinentes para el examen por el Grupo Especial.

7.421 El Grupo Especial tampoco considera convincentes los argumentos de Colombia de que la práctica revela que de hecho los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá han podido proceder en tránsito internacional sin limitaciones siempre que el importador ha cumplido las prescripciones de la Resolución N° 7373 y demostrado que las mercancías se consumirán en otro país.⁷¹⁸ Panamá ha aducido que los ejemplos presentados por Colombia no demuestran que el tránsito internacional está garantizado, dado que el tránsito de las mercancías a que se hace referencia en esos ejemplos se permitió sobre la base de *otras* exenciones especiales en el marco del artículo 4 de la Resolución N° 7373.⁷¹⁹ Con independencia del argumento de Panamá, el Grupo Especial encuentra difícil llegar a cualquier conclusión sobre la base de los ejemplos que figuran en la Prueba documental 29 presentada por Colombia invocados por ese país. Como máximo, todos esos ejemplos indican que las mercancías salieron de China (Shangai en el primer ejemplo y Chiwan en el segundo), llegaron a Buenaventura, y tienen por destino Bogotá. El Grupo Especial no puede identificar ninguna indicación de que las mercancías procederán a un destino más allá de Colombia, lo que pone en tela de juicio que las Pruebas documentales demuestren que la libertad de tránsito está garantizada para el "tráfico en tránsito". Basándose en la falta de información adecuada, el Grupo Especial rechaza el argumento de que la Prueba documental 29 presentada por Colombia demuestra suficientemente que la libertad de tránsito internacional está garantizada para todas las mercancías abarcadas.

7.422 Colombia también ha aducido que la obligación de transbordar las mercancías establecida en el artículo 4 de la medida relativa a los puertos de entrada no limita la libertad de tránsito para las

⁷¹⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 286; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 177; Colombia - Prueba documental 29.

⁷¹⁹ En particular, Panamá destaca que el artículo 4 de la Resolución N° 7373 exime de las restricciones impuestas por la medida relativa a los puertos de entrada a los textiles, las confecciones y el calzado consignados o endosados a la Nación o a importaciones realizadas para elaboración, por viajeros o para tráfico postal, o a usuarios industriales de zonas de libre comercio o a "Usuarios Aduaneros Permanentes".

mercancías procedentes de Panamá, ya que la inexistencia de carreteras que conectan Panamá con Colombia hace que necesariamente todos los envíos de Panamá tengan que ser transbordados para entrar en los mercados colombianos.⁷²⁰ En lo fundamental, lo que aduce Colombia es que cualquier mercancía procedente de Panamá nunca tendría posibilidad de transitar por Colombia sin ser transbordada (por ejemplo, de un barco o una aeronave a otro vehículo, como un camión o una segunda aeronave), por lo que inevitablemente se cumplen las condiciones enunciadas en la exención establecida en el artículo 4. El Grupo Especial recuerda que Panamá, para refutar la alegación de Colombia, ha presentado un ejemplo de una mercancía enviada primero al Ecuador y que después procede a Venezuela por una ruta que entra en Colombia. En respuesta al ejemplo de Panamá, Colombia ha afirmado que esa ruta sería sumamente irreal porque no sería práctica desde una perspectiva comercial, pero sostiene que la entrada se permitiría a condición de que el importador depositara una garantía y asegurara que las mercancías estaban destinadas a consumo fuera de Colombia.⁷²¹ A juicio del Grupo Especial, Panamá no le ha demostrado suficientemente la posibilidad, y mucho menos la viabilidad práctica, de que las mercancías puedan llegar a Colombia por una ruta que atravesase el Ecuador. Tampoco Colombia ha presentado pruebas que demuestren que esa ruta es imposible, aunque no sea práctica. No obstante, en opinión del Grupo Especial, el que Panamá lo haya hecho o no lo haya hecho no puede en sí mismo resolver la cuestión de si Colombia garantiza la libertad de tránsito, en el sentido del párrafo 2 del artículo V, a todas las mercancías que llegan de Panamá y proceden en tránsito internacional. Como se indica más arriba, el texto de la excepción establecida en el artículo 4 de la Resolución N° 7373 es, a tenor de sus propios términos, incompatible con la prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo V. Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que el argumento de Colombia de que todas las mercancías procedentes de Panamá tienen necesariamente que transbordarse sea adecuado para refutar nuestra constatación preliminar de que la medida relativa a los puertos de entrada no otorga libertad de tránsito a las mercancías procedentes de Panamá o de la ZLC en el sentido del párrafo 2 del artículo V.

7.423 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que Colombia, al requerir que las mercancías sean transbordadas para que puedan proceder en tránsito internacional, no otorga libertad de tránsito por la ruta más conveniente a las mercancías procedentes de Panamá en tránsito internacional en el sentido del párrafo 2 del artículo V, informado por el párrafo 1 del artículo V del *GATT de 1994*. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*.

7.424 Hecha esa constatación, el Grupo Especial no obstante reconoce que, como indica Colombia, la mayoría, cuando no todas, de las mercancías pertinentes enviadas de Panamá llegan a Colombia por vía marítima o aérea, y en consecuencia son transbordadas antes de proceder en tránsito internacional o ser importadas.

7.425 Colombia ha manifestado su voluntad de comprometerse públicamente a garantizar la libertad de tránsito para las mercancías procedentes de Panamá.⁷²² El Grupo Especial entiende que ese "compromiso público", si bien es encomiable, no implicaría una modificación del texto del artículo 4 de la Resolución N° 7373 que permitiera una exención de la medida que impone la restricción de los puertos de entrada a todas las mercancías en tránsito internacional.

7.426 El Grupo Especial observa que en otras diferencias en el GATT/OMC en las que una medida comprendida en el mandato fue enmendada o derogada tras la iniciación del procedimiento, los

⁷²⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta 67 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 179.

⁷²¹ Respuesta de Colombia a la pregunta 7 de Panamá.

⁷²² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 287; respuesta de Colombia a la pregunta 70 del Grupo Especial.

grupos especiales formularon pese a ello constataciones relativas a tal medida.⁷²³ El párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* dispone que el mecanismo de solución de diferencias tiene por objeto lograr una solución positiva de las diferencias. El párrafo 4 del artículo 3 del *ESD* dispone que las recomendaciones y resoluciones del OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión. El Grupo Especial considera que declinar pronunciarse sobre esta cuestión sobre la base de la promesa de Colombia de comprometerse públicamente a permitir todo el tránsito internacional no le permitiría lograr una solución positiva a la diferencia y formular recomendaciones y resoluciones que sean lo bastante precisas para que permitan el pronto cumplimiento.⁷²⁴ La opinión del Grupo Especial podría haber sido distinta si Colombia hubiera modificado el texto del artículo 4 para permitir todo el tránsito internacional. Sin embargo, en las actuales circunstancias el Grupo Especial considera que un compromiso público no es suficiente para que modifique su constatación.

Si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V

7.427 Panamá también ha alegado que la medida relativa a los puertos de entrada y la legislación colombiana son incompatibles con las obligaciones establecidas en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V al hacer distinciones basadas en el lugar de origen o de partida o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías.

7.428 El Grupo Especial recuerda que su conclusión de que el párrafo 2 del artículo V obliga a hacer extensivas las obligaciones NMF a las mercancías sobre la base de las circunstancias de su tránsito, y prohíbe a los Miembros hacer distinciones en el trato de las mercancías sobre la base de su origen o su itinerario anterior a la llegada a su territorio, sobre la base de su propiedad o sobre la base del medio de transporte o el barco que contiene las mercancías.

7.429 El Grupo Especial observa que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica exclusivamente a los productos textiles, las confecciones y el calzado originarios o procedentes de Panamá o la ZLC. Por tanto, sólo las mercancías procedentes de Panamá o la ZLC están sujetas a la prescripción de transbordar las mercancías para que procedan en tránsito internacional que forma parte de la exención establecida en el artículo 4 de la Resolución N° 7373. El Grupo Especial recuerda su constatación de que Colombia no otorga libertad de tránsito a las mercancías procedentes de Panamá debido a esa prescripción. Dado que ésta se impone a las mercancías procedentes de Panamá, la prescripción se basa en el origen de las mercancías (es decir, en que el origen de las mercancías sea Panamá o la ZLC), así como de su itinerario anterior a su llegada a Colombia (es decir, en que las mercancías, aunque sean originarias de un tercer país, hayan transitado por Panamá o por la ZLC antes de su llegada a Colombia).

7.430 Por consiguiente, habida cuenta de que sólo las mercancías procedentes de Panamá o la ZLC están sujetas a las prescripciones que forman parte de la exención establecida en el artículo 4, mientras que las mercancías originarias o que salen de un Miembro distinto de Panamá pueden proceder en tránsito internacional, el Grupo Especial constata que Colombia hace distinciones basadas en el lugar de origen o salida de los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá o de la ZLC, en infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V.

⁷²³ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9; informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado*, párrafo 64; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, párrafo 6.2, asunto en el que la medida estadounidense se retiró poco antes de la publicación del informe del Grupo Especial; informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas de mesa*; informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Estados Unidos)*; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Atún del Canadá*; informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas chilenas I*; informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*.

⁷²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 140-143.

iv) *Conclusión*

7.431 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible tanto con la primera como con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*.

J. SI LA RESTRICCIÓN DE LOS PUERTOS DE ENTRADA APLICABLE A LOS TEXTILES, LAS CONFECCIONES Y EL CALZADO PROCEDENTES DE PANAMÁ ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO V DEL *GATT DE 1994*

1. Principales argumentos de las partes

7.432 Panamá aduce que la medida relativa a los puertos de entrada establecida por Colombia otorga a las mercancías en tránsito por Panamá un trato menos favorable del que se habría concedido si esas mismas mercancías se hubieran expedido directamente desde su lugar de origen, sin transitar por Panamá, y que en consecuencia es incompatible con el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*.

7.433 Panamá aduce que el párrafo 6 del artículo V obliga a los Miembros de la OMC en cuyo territorio tiene lugar la importación a conceder a las mercancías que han pasado en tránsito por otro Miembro de la OMC un trato no menos favorable del que se les habría concedido si no hubieran pasado en tránsito por ese Miembro.⁷²⁵ A juicio de Panamá, un examen del sentido corriente de los términos del párrafo 6 del artículo V confirma que esa disposición es aplicable a las mercancías que "hayan pasado" en tránsito *hasta* el territorio de un Miembro, en el sentido de que el viaje de las mercancías que anteriormente estaban en tránsito ha terminado.⁷²⁶ Panamá considera que el contexto inmediato de los demás términos de la segunda frase del párrafo 6 del artículo V, en especial las referencias a las expresiones "expedición directa", "su importación", "tipos de los derechos de aduana preferenciales" y "método de valoración prescrito ... con miras a la fijación de los derechos de aduana", confirman que la obligación atañe al Miembro en cuyo territorio termina el viaje.⁷²⁷ Panamá sostiene también que la ubicación de esa obligación en el párrafo 6 del artículo V, entre las demás disposiciones del artículo V en su conjunto, es razonable, ya que la obligación enunciada en el párrafo 6 establece una prescripción de trato de nación más favorecida que afecta a las prácticas de los Miembros importadores que puedan restringir o menoscabar la libertad de tránsito por otros Miembros de la OMC.⁷²⁸

7.434 A luz de su interpretación, y teniendo en cuenta que la medida relativa a los puertos de entrada sólo es aplicable a las mercancías que han llegado a Colombia después de pasar en tránsito por Panamá o la ZLC, Panamá considera que la infracción del párrafo 6 del artículo V es evidente.

7.435 Colombia aduce que la alegación de Panamá al amparo del párrafo 6 del artículo V es inválida, porque la medida relativa a los puertos de entrada no es aplicable a las mercancías que pasan en tránsito por Colombia con destino final en otro país. Como adujo en relación con su alegación en el marco del párrafo 2 del artículo V, Colombia sostiene que el título y el primer párrafo del artículo V proporcionan un contexto y delimitan claramente las obligaciones establecidas en el párrafo 6 del artículo V. Según Colombia, el artículo V sólo contiene obligaciones relacionadas con la "libertad de tránsito", y en consecuencia todas las disposiciones del artículo V tienen un alcance limitado a las mercancías en tránsito cuando el paso por el territorio de un Miembro es parte de un

⁷²⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 54; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 151.

⁷²⁶ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 63; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 54.

⁷²⁷ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 55; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

⁷²⁸ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 57.

viaje "que comienza y termina más allá de la frontera de la parte contratante por cuyo territorio transcurre el tráfico".⁷²⁹

7.436 Colombia reitera el argumento, presentado en relación con su alegación en el marco del párrafo 2 del artículo V, de que todos los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá en tránsito internacional por Colombia están exentos de restricciones.⁷³⁰ Sostiene que, debido a la exención, los textiles, las confecciones y el calzado de cualquier origen que hayan pasado en tránsito por Panamá pueden entrar por cualquiera de los 11 puertos designados, cuando están en tránsito hacia un destino final en cualquier otro lugar, al igual que si esas mercancías hubieran llegado directamente desde su lugar de origen.

2. Examen por el Grupo Especial

a) Legislación relacionada con el régimen de tránsito internacional establecido por Colombia

7.437 En las secciones VII.C.1-VII.I *supra*, el Grupo Especial ha examinado la legislación colombiana aplicable a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá, incluida la reglamentación aplicable a las mercancías pertinentes que llegan para consumo final en Colombia y a las mercancías pertinentes que pasan por Colombia en tránsito internacional hacia destinos más allá de Colombia.

7.438 Panamá considera que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 6 del artículo V basándose en la prescripción establecida en el artículo 2 de la Resolución N° 7373⁷³¹, modificada por la Resolución N° 7637⁷³² (que se explican con detalle en la sección VII.E.2 a) *supra*), en virtud de la cual los textiles, las confecciones y el calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia que llegan a Colombia procedentes de Panamá sólo pueden entrar por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla:

"Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la jurisdicción de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, si se transportan por vía marítima, y por tanto, no procederá para estas mercancías la autorización del régimen de tránsito aduanero."⁷³³

7.439 Colombia, por su parte, aduce que la medida relativa a los puertos de entrada es plenamente consistente con el párrafo 6 del artículo V, habida cuenta de la exención establecida en el artículo 4 de la Resolución N° 7373 (que se explica en la sección VII.I.2 a) *supra*), en virtud de la cual la restricción general impuesta por el artículo 2 de la Resolución N° 7373 no es aplicable a las mercancías que se pretendan someter a la modalidad de transbordo, considerando que esas mercancías no tienen Colombia como destino final:

⁷²⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 182; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 48.

⁷³⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 184.

⁷³¹ Panamá - Prueba documental 34.

⁷³² Panamá - Prueba documental 36.

⁷³³ Panamá - Prueba documental 34.

"Lo señalado en el artículo 2º, de la presente Resolución no se aplicará sobre aquellos bienes que se pretendan someter a la modalidad de transbordo, considerando que en este caso la mercancía no tiene como destino final Colombia ..."⁷³⁴

7.440 El Grupo Especial examinará los argumentos de ambas partes relativos al párrafo 6 del artículo V en el contexto de esas disposiciones.

b) Artículo V del *GATT de 1994*

7.441 El párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994* dispone lo siguiente:

"Cada parte contratante concederá a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de cualquier otra parte contratante un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio. No obstante, toda parte contratante podrá mantener sus condiciones de expedición directa vigentes en la fecha del presente Acuerdo, con respecto a cualquier mercancía cuya expedición directa constituya una condición para poder aplicar a su importación los tipos de los derechos de aduana preferenciales o tenga relación con el método de valoración prescrito por dicha parte contratante con miras a la fijación de los derechos de aduana."

7.442 El texto completo del artículo V figura *supra* en la sección VII.I.2 b).

c) Interpretación del párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

7.443 Por consiguiente, el Grupo Especial tiene que determinar si la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*. Como observó el Grupo Especial en relación con las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo V⁷³⁵, el artículo V regula cuestiones relacionadas con la "libertad de tránsito" de las mercancías. Así se refleja en el título de la disposición. Además, el Grupo Especial observó que el párrafo 6 del artículo V hace extensiva la protección NMF, con carácter general, a las mercancías de los Miembros que "hayan pasado en tránsito".

7.444 Las partes discrepan sobre cuál debe ser la interpretación adecuada de ese texto en cuanto que informa el alcance de la cobertura del párrafo 6 del artículo V. Al igual que en el caso del párrafo 2 del artículo V, ni el Órgano de Apelación ni ningún grupo especial del GATT/OMC ha interpretado el párrafo 6 del artículo V. Por consiguiente, el Grupo Especial analizará una vez más la alegación de Panamá al amparo del párrafo 6 del artículo V de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en la *CVDT*. Así pues, el Grupo Especial examinará el párrafo 6 del artículo V de conformidad con su sentido corriente en su contexto y, si procede, a la luz de su objeto y fin. El Grupo Especial puede también recurrir a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios, para informar su interpretación siempre que el sentido de los términos sea ambiguo.

⁷³⁴ Panamá - Prueba documental 34. El artículo 4 exime además a las mercancías consignadas o endosadas a la Nación; las mercancías importadas para usos públicos específicos o de emergencia; las mercancías que llegan por medio de viajeros o de tráfico postal, o se encuentran en ruta a Leticia, San Andrés o Santa Catalina; las mercancías consignadas a usuarios industriales de zonas de libre comercio; y las mercancías incluidas en las subpartidas 64.01 a 64.05 del Arancel de Aduanas de Colombia que lleguen a cualquiera de los 11 puertos designados en el párrafo 1 del artículo 39 de la Resolución N° 4240. La Resolución N° 7637 exime también a las mercancías consignadas a "Usuarios Altamente Exportadores" y "Usuarios Aduaneros Permanentes"; véase el artículo 3 de la Resolución N° 7637.

⁷³⁵ Véase la sección VII.I.

d) Ámbito de aplicación de la obligación NMF en el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

7.445 El Grupo Especial examinará en primer lugar el sentido corriente del texto del párrafo 6 del artículo V a tenor de sus propios términos y en su contexto. Como indican los argumentos de las partes, la cuestión crucial es si el párrafo 6 del artículo V hace extensivas las obligaciones NMF a los Miembros cuyo territorio es el destino final de la mercancía en tránsito, o si la obligación sólo atañe a los Miembros por cuyo territorio pasa una mercancía en ruta hacia un destino final en otro país.

7.446 La primera frase del párrafo 6 del artículo V dice así:

"Cada parte contratante concederá a los productos *que hayan pasado en tránsito* por el territorio de cualquier otra parte contratante un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio." (sin cursivas en el original)

7.447 El Grupo Especial recuerda el argumento de Panamá de que la aplicación de los principios de interpretación de los tratados al párrafo 6 del artículo V pone claramente de manifiesto que esa disposición impone obligaciones al país en el que termina el viaje de las mercancías, en el presente caso Colombia.⁷³⁶ Panamá observa que la primera frase del párrafo 6 del artículo V impone a los Miembros de la OMC la obligación de respetar los productos que "hayan pasado en tránsito" por el territorio de otro Miembro.⁷³⁷ La referencia a que "hayan pasado" significa que el tránsito por el territorio de otro Miembro de la OMC ya ha tenido lugar y que las mercancías ya no están en tránsito, sino que se encuentran en el país donde acaba su viaje.⁷³⁸ Panamá observa que el párrafo 1 del artículo V no requiere que las mercancías en tránsito tengan que venderse fuera del país por el que pasan en tránsito.⁷³⁹ En opinión de Panamá, mientras que los párrafos 2 a 5 del artículo V aluden a la obligación de un país de otorgar libertad de tránsito por su territorio, el párrafo 6 del artículo V atañe a la obligación impuesta al Miembro cuyo territorio es el destino final de no discriminar contra las mercancías.⁷⁴⁰ Por tanto, aduce Panamá, la obligación establecida en la primera frase del párrafo 6 del artículo V es que el Miembro de la OMC en cuyo territorio termina el viaje otorgue a las mercancías que han pasado en tránsito por otro Miembro de la OMC un trato no menos favorable del que se les habría concedido si no hubieran pasado en tránsito por ese Miembro.⁷⁴¹ En efecto, la primera frase del párrafo 6 del artículo V estableció una prescripción NMF que debe ser respetada por el país de destino.⁷⁴²

7.448 Panamá considera que el contexto inmediato de los demás términos de la segunda frase del párrafo 6 del artículo V confirma que la obligación atañe al Miembro en cuyo territorio termina el viaje. En particular, Panamá observa que la segunda frase incluye los términos "expedición directa", "su importación", "los tipos de los derechos de aduana preferenciales" y "el método de valoración prescrito ... con miras a la fijación de los derechos de aduana".⁷⁴³ Panamá sostiene que todos esos términos aluden a la importación definitiva de las mercancías en el territorio de un Miembro y ponen claramente de manifiesto que el Miembro al que se imponen las obligaciones es el país importador y no el país de tránsito.⁷⁴⁴

⁷³⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 53.

⁷³⁷ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 54.

⁷³⁸ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 54.

⁷³⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

⁷⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

⁷⁴¹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 54.

⁷⁴² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150.

⁷⁴³ Pregunta 8 de Panamá a Colombia; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 150; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 55.

⁷⁴⁴ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 55.

7.449 Panamá considera que a efectos de una interpretación adecuada del tratado, la ubicación del párrafo 6 del artículo V es razonable, ya que afecta a prácticas de países importadores que pueden restringir o menoscabar la libertad de tránsito a través de otros Miembros de la OMC.⁷⁴⁵ Panamá aduce además que su interpretación del párrafo 6 del artículo V no resultaría en una duplicación de las protecciones establecidas en el párrafo 1 del artículo I. A juicio de Panamá, el párrafo 1 del artículo I ofrece protección frente a la discriminación basada en el origen de las mercancías, mientras que el párrafo 6 del artículo V requiere que los Miembros no discriminen basándose en el país a través del cual las mercancías han pasado en tránsito.⁷⁴⁶

7.450 Colombia ha aducido que todas las disposiciones del artículo V contienen obligaciones relacionadas con la "libertad de tránsito" de las mercancías en tránsito cuando el paso a través del territorio de un Miembro es una parte de un viaje que comienza y termina más allá de la frontera del Miembro a través de cuyo territorio el tráfico tiene lugar.

7.451 Colombia aduce que el contexto del artículo V, incluidos su título y la definición de las mercancías en tránsito que figura en el párrafo 1, ofrecen orientación para la interpretación del párrafo 6. En el contexto del párrafo 1 del artículo V, Colombia sostiene que el párrafo 6 del artículo V no impone a los Miembros obligación alguna con respecto a las mercancías que no tienen por destino final el territorio de otro Miembro.⁷⁴⁷ Las palabras, en el párrafo 1 del artículo V, "comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe" ponen de manifiesto que todas las obligaciones subsiguientes establecidas en el artículo V no son aplicables a las mercancías que terminen en el territorio de un Miembro.⁷⁴⁸ Colombia aduce que ese es el contexto en el que deben interpretarse los párrafos 2 a 6 del artículo V.⁷⁴⁹ La definición de mercancías "en tránsito" establece el alcance del artículo V.⁷⁵⁰ Aunque observa que hasta ahora no ha habido pronunciamientos sobre el párrafo 6 del artículo V, Colombia aduce que determinadas opiniones expresadas por la Secretaría de la OMC y especialistas del ámbito universitario respaldan su opinión.⁷⁵¹ Aduce además que la interpretación de las obligaciones NMF en el marco del párrafo 6 del artículo V propugnada por Panamá anularía en lo fundamental la limitación expresa de las protecciones NMF prevista para las mercancías sobre la base de su origen, establecida en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.⁷⁵²

7.452 Colombia también rechaza el argumento de Panamá de que la exención relativa a las expediciones directas que figura en la segunda frase del párrafo 6 del artículo V quedaría reducida a la inutilidad si se interpretara que el alcance de la primera frase está limitado a las mercancías en tránsito *a través* del territorio de un Miembro.⁷⁵³ Aduce que la exención relativa a las expediciones directas simplemente indica que no se ha impedido a los Miembros que mantengan normas de expedición históricas, y no guarda relación alguna con si un Miembro está autorizado a discriminar entre mercancías en tránsito directo desde su lugar de origen y mercancías que pasan en tránsito por los territorios de otros Miembros antes de llegar a su destino final.⁷⁵⁴ Colombia considera, por el contrario, que la segunda frase está fuera de lugar, porque es extraño que algo que atañe a las expediciones directas, los tipos de derechos preferenciales y la valoración en aduana aparezca en el

⁷⁴⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 57.

⁷⁴⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 59.

⁷⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 181; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 48.

⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 279; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 182.

⁷⁴⁹ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 182.

⁷⁵¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 185 y 186.

⁷⁵² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 188.

⁷⁵³ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁵⁴ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

artículo V. Según Colombia, esto es evidente, ya que el artículo V atañe a mercancías en tránsito que no estarían sujetas al pago de derechos de aduana.⁷⁵⁵

7.453 El Grupo Especial observa que la primera frase del párrafo 6 del artículo V incluye las palabras "*productos que hayan pasado en tránsito* por el territorio de cualquier otra parte contratante" (sin cursivas en el original) al especificar a qué mercancías se aplica la disposición. Observa asimismo que en la versión inglesa de esas palabras se utiliza el pretérito perfecto del verbo "*to be*" ("ser o estar"), cosa que no ocurre en ninguna otra disposición del artículo V, en las que se recurre a la expresión técnica "*tráfico en tránsito*", definida en el párrafo 1 del artículo V, al determinar cuáles son las mercancías reguladas por la disposición.⁷⁵⁶ En particular, el párrafo 5 del artículo V aborda la protección NMF requiriendo que las partes otorguen un "trato no menos favorable" al "*tráfico en tránsito* por el territorio de otra parte contratante" "en lo que concierne a todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito". El texto del párrafo 6 del artículo V no dispone que las partes contratantes otorgarán un trato no menos favorable al *tráfico en tránsito por el territorio de cualquier otra parte contratante*. Además, los Miembros no están obligados a otorgar protección NMF a productos que *están* en tránsito o a productos que *estuvieron* en tránsito. Por el contrario, el párrafo 6 del artículo V obliga a los Miembros a hacer extensiva la protección NMF a los "*productos que hayan pasado en tránsito* (en la versión inglesa *have been in transit*) por el territorio de cualquier otra parte contratante".

7.454 En consecuencia, el Grupo Especial considera necesario examinar el sentido de las palabras "*productos que hayan pasado en tránsito* por el territorio de cualquier otra parte contratante" para determinar el alcance del párrafo 6 del artículo V, es decir, qué mercancías están reguladas por esa disposición. El Grupo Especial recuerda que en *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación observó, con carácter general, que las prescripciones expresadas en pretérito perfecto imponen obligaciones que se generaron en el pasado pero que pueden seguir vigentes en el presente.⁷⁵⁷ Implícitamente, el pretérito perfecto alude a una acción que ha sucedido en un momento no especificado del pasado anterior al momento presente. Además, el pretérito perfecto alude a un evento pasado que se considera en relación con un evento o tiempo posterior, aunque no está claro si se entiende que el evento a que se hace referencia subsiste en el presente o ha concluido recientemente.⁷⁵⁸ Por consiguiente, el sentido corriente de la expresión productos que "*hayan pasado en tránsito*" sigue sin estar claro. Por un lado, las mercancías pudieron haber iniciado el tránsito en el

⁷⁵⁵ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁵⁶ El Grupo Especial observa que en el párrafo 1 del artículo V se define la expresión "*tráfico en tránsito*". Esa expresión se emplea después en los párrafos 2 a 5. El párrafo 2 dice, entre otras cosas: "Habrà libertad de tránsito ... para el *tráfico en tránsito* ..." (sin cursivas en el original). El párrafo 3 dice, entre otras cosas: "Toda parte contratante podrá exigir que el *tráfico en tránsito* que pase por su territorio sea declarado en la aduana correspondiente ..." (sin cursivas en el original). El párrafo 4 dice, entre otras cosas: "Todas las cargas y reglamentaciones impuestas por las partes contratantes al *tráfico en tránsito* ..." (sin cursivas en el original). El párrafo 5 dice así: "En lo que concierne a todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito, cada parte contratante concederá al *tráfico en tránsito* procedente del territorio de otra parte contratante o destinado a él, un trato no menos favorable que el concedido al *tráfico en tránsito* procedente de un tercer país o destinado a él" (sin cursivas en el original). El texto del párrafo 6 no contiene referencia alguna al "*tráfico en tránsito*".

⁷⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 206, donde se cita a G. Leech y J. Svartvik, *A Communicative Grammar of English* (Longman, 1979), párrafos 112-119. R. Quirk y S. Greenbaum, *A University Grammar of English* (Longman, 1979), párrafos 328-330.

⁷⁵⁸ G. Leech y J. Svartvik, *A Communicative Grammar of English* (Longman, tercera edición, 2002), párrafos 122 y 125. Los autores comentan que el pretérito perfecto tiene cuatro usos relacionados posibles: i) un evento pasado con resultados en el presente; ii) un evento indefinido en un período que conduce al tiempo presente; iii) un hábito en un período que conduce al tiempo presente; y iv) un estado que conduce al tiempo presente. Con respecto a los usos i), iii) y iv), los autores observan que cabe entender que los eventos continúan en el tiempo presente. No obstante, con respecto al uso ii) los autores observan que el pretérito perfecto a menudo alude al pasado indefinido *reciente*, es decir, a un evento que ha concluido recientemente.

pasado, pero seguir en tránsito hasta un momento sin especificar en el futuro. Por otro lado, las mercancías pueden haber pasado recientemente en tránsito, pero no estarían ya en tránsito. Debido a esas posibilidades de interpretación contradictorias, el Grupo Especial considera imposible determinar con claridad el sentido de las palabras "a los productos que *hayan pasado* en tránsito" simplemente por referencia al texto. Por consiguiente, examinará el párrafo 6 del artículo V a la luz del contexto que ofrecen otras partes del artículo V.

7.455 Como se indica más arriba y en relación con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo V, el título general de dicho artículo es "Libertad de tránsito". El Grupo Especial observa además que el párrafo 1 del artículo V contiene una definición de la expresión "tráfico en tránsito". Colombia aduce que el alcance del artículo V está informado por su título ("Libertad de tránsito") y por la definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V, a saber, que las mercancías ... "serán consideradas en tránsito a través del territorio de una parte contratante, cuando el paso por dicho territorio ... constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe".⁷⁵⁹ Colombia aduce que esa definición de "tráfico en tránsito" informa la definición de "tránsito" para todo el artículo, incluido el párrafo 6 del artículo V.⁷⁶⁰ Aduce, por tanto, que el alcance del artículo V se limita a las mercancías destinadas a la venta fuera del país a través del cual están pasando.⁷⁶¹

7.456 Aunque Colombia considera que la expresión "libertad de tránsito" siempre es la misma para todas las disposiciones, el Grupo Especial discrepa. Observa que ni "libertad" ni "tránsito" se definen en ninguna parte del artículo V o del *Acuerdo sobre la OMC*. Recuerda que la definición de "libertad" en el diccionario a la que se hizo referencia en relación con la alegación de Panamá al amparo del párrafo 2 del artículo V es "el uso sin restricciones de algo".⁷⁶² Además, el Grupo Especial observa que en el diccionario "*transit*" ("tránsito") se define como "*the action of passing across or through; passage or journey from one place or point to another*" ("la acción de pasar a través o por; paso o viaje de un lugar o punto a otro")⁷⁶³, o "[t]he passage or carriage of people or goods from one place to another" ("el paso o transporte de personas o mercancías de un lugar a otro").⁷⁶⁴ Un examen combinado del sentido corriente de esos términos y de su definición en el diccionario no arroja luz sobre si el párrafo 6 del artículo V sólo concierne a las mercancías que están pasando a través de un territorio con destino fuera/más allá de ese territorio, concierne a las mercancías que han llegado a su destino final, o concierne a ambas cosas.⁷⁶⁵ Por tanto, el título del artículo V y el sentido corriente del término "tránsito" no informan el alcance de todas las disposiciones de dicho artículo.

7.457 Adicionalmente, el Grupo Especial rechaza la opinión de que la definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V necesariamente informa la definición de tránsito para todo el artículo, y en particular la referencia a los "productos que *hayan pasado* en tránsito" en el párrafo 6 del artículo V. Como ha indicado el Grupo Especial, la expresión técnica "tráfico en tránsito", aunque aparece en los párrafos 1 a 5 del artículo V, no se utiliza en el párrafo 6. Contrariamente a lo que argumenta Colombia, el párrafo 1 del artículo V indica claramente que "*en el presente artículo* el tráfico de esta clase se denomina 'tráfico en tránsito'" (sin cursivas en el original) cuando se hace referencia a las mercancías cuyo "paso por dicho territorio ... constituya sólo una parte

⁷⁵⁹ Observación de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁷⁶⁰ Observación de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁷⁶¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 279.

⁷⁶² Véase la Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 172, donde se cita *The New Oxford Dictionary of English* (Clarendon Press, segunda edición 2001), página 730.

⁷⁶³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, cuarta edición 1993), página 3327.

⁷⁶⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, cuarta edición 1993), página 3327.

⁷⁶⁵ Por ejemplo, a juicio del Grupo Especial, cabe interpretar que esos términos significan "el paso o viaje sin restricciones de mercancías a través de un territorio", pero también "el paso o viaje sin restricciones de una ubicación a otra ubicación".

de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe". Además, el párrafo 1 del artículo V no dispone expresamente que el concepto de "tráfico en tránsito" es aplicable a *todas* las disposiciones del artículo V. Por consiguiente, el Grupo Especial declina concluir, basándose en la definición del tráfico en tránsito que figura en el párrafo 1 del artículo V, que el ámbito de aplicación del párrafo 6 del artículo V sólo comprende las mercancías que pasan por el territorio de un Miembro como parte de un itinerario más amplio que comienza y termina fuera de la frontera del Miembro por cuyo territorio pasan las mercancías.

7.458 A juicio del Grupo Especial, el contexto inmediato que ofrece la segunda frase del párrafo 6 del artículo V ayuda a informar la aplicación y el alcance previstos del párrafo 6 del artículo V. El Grupo Especial recuerda que la segunda frase del párrafo 6 del artículo V dispone lo siguiente:

"No obstante, toda parte contratante podrá mantener sus condiciones de expedición directa vigentes en la fecha del presente Acuerdo, con respecto a cualquier mercancía cuya expedición directa constituya una condición para poder aplicar a su importación los tipos de los derechos de aduana preferenciales o tenga relación con el método de valoración prescrito por dicha parte contratante con miras a la fijación de los derechos de aduana."

7.459 El Grupo Especial destaca la inclusión de los términos "expedición directa" como "condición para poder aplicar a su importación los tipos de los derechos de aduana preferenciales" y "método de valoración ... con miras a la fijación de los derechos de aduana". Como aduce Panamá, esos términos son irrelevantes para los países que son destinos intermedios de las mercancías en tránsito, ya que expresiones como "condición para poder aplicar a su aplicación", "valoración" y fijación de "los derechos de aduana" no afectan a las mercancías en tránsito *a través* del territorio de un Miembro que no estarán sujetas a prescripciones en materia de importación y valoración en aduana. Dado que la segunda frase del párrafo 6 del artículo V se centra en actividades habitualmente relacionadas con la importación de mercancías, Panamá aduce que las prescripciones establecidas en dicha frase serían innecesarias si la primera frase de la misma disposición sólo fuera aplicable a mercancías que están en tránsito *a través* del territorio de un Miembro. Panamá sostiene que esa interpretación es inadmisibles, ya que no puede conciliarse con el principio de que los intérpretes no pueden reducir cláusulas enteras a la inutilidad.⁷⁶⁶

7.460 Colombia ha aducido que la segunda frase sólo es pertinente desde una perspectiva histórica, ya que la prescripción está vinculada a sistemas preferenciales históricos que hoy en día ya no son pertinentes.⁷⁶⁷ Aduce, además, que la referencia a las expediciones directas en el párrafo 6 simplemente aclara que las prescripciones relativas a esas expediciones no están afectadas por la obligación de otorgar trato NMF a las mercancías en tránsito internacional por el territorio de un Miembro.⁷⁶⁸ Por último, Colombia considera que la segunda frase está mal ubicada⁷⁶⁹, ya que las

⁷⁶⁶ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁶⁷ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁶⁸ Pregunta 8 de Panamá a Colombia. El Grupo Especial observa que Colombia aduce lo siguiente: "La segunda parte del párrafo 6 del artículo V sigue siendo totalmente válida y útil como una aclaración de que no hay en esa disposición nada que limite el derecho de los Miembros a mantener las prescripciones en materia de expediciones directas que ya existían. En otras palabras, lo que esto quiere decir es que el hecho de que los Miembros no puedan mantener prescripciones en materia de expediciones directas de fecha anterior a la entrada en vigor del GATT para el Miembro de que se trate no se debe a que un Miembro no esté autorizado a discriminar entre mercancías en tránsito que se envían directamente desde su país de origen y mercancías en tránsito del mismo origen que llegan a la frontera tras haber pasado en tránsito por otro Miembro."

⁷⁶⁹ Colombia alude a la segunda frase del párrafo 6 del artículo V como "la anómala". Véase la pregunta 8 de Panamá a Colombia.

cuestiones relacionadas con las expediciones directas, los tipos de derechos preferenciales y la valoración en aduana no son pertinentes por lo que respecta a las mercancías en tránsito, que no están sujetas al pago de derechos de aduana.⁷⁷⁰ Habida cuenta de esa mala ubicación, Colombia aduce que la segunda frase no debe utilizarse como contexto para interpretar el párrafo 1 del artículo V. De lo contrario, la interpretación dejaría igualmente fuera de lugar a la primera frase, a pesar de que ésta tiene mucho sentido en el contexto de las disposiciones reguladoras de las mercancías en tránsito internacional. Colombia aduce que esta interpretación "impondría coherencia sobre la base de una anomalía" y llevaría a un "resultado absurdo", criterio inadmisibles con arreglo a los principios de interpretación de los tratados establecidos en la *CVDT*.⁷⁷¹

7.461 El Grupo Especial no está de acuerdo con el criterio adoptado por Colombia para interpretar la segunda frase del párrafo 6 del artículo V. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación explicó que en aplicación del principio de interpretación efectiva de los tratados (*ut res magis valeat quam pereat*) es fundamental atribuir sentido y efecto a todos los términos de un tratado:

"Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado."⁷⁷²

7.462 A juicio del Grupo Especial, considerar que las palabras que figuran en la segunda frase están "fuera de lugar" o históricamente desfasadas parece incompatible con la intención de los redactores del Acuerdo, ya que sugiere que se excluya una cláusula entera del mismo. De conformidad con las reglas de interpretación establecidas en la *CVDT*, el Grupo Especial se considera obligado a examinar el párrafo 6 del artículo V tal como existe en su totalidad.

7.463 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará la segunda frase tanto en términos de su ubicación como en términos de su contenido. Panamá ha sostenido que el examen de una prescripción relacionada con las expediciones directas como condición para la importación de las mercancías a tipos de derechos preferenciales sería ilógico si tanto la segunda como la primera frase no estuvieran dirigidas a los Miembros cuyo territorio sirve como destino final para la importación de una mercancía. Como cuestión estructural, aparte del hecho de que ambas frases figuran en el mismo párrafo, el uso de las palabras "no obstante" en la cláusula inicial de la segunda frase sirve para vincular gramatical y lógicamente la primera y la segunda frase. Por tanto, en la medida en la que la segunda frase pueda abordar únicamente preocupaciones relacionadas con un Miembro cuyo territorio sirve como destino final de las mercancías en tránsito, la ubicación de la segunda frase y su vínculo gramatical con la primera no permite interpretar que ésta hace extensivas las obligaciones a destinos intermedios de las mercancías en régimen de tránsito internacional.

7.464 Por lo que respecta al contenido, el Grupo Especial observa que la segunda frase permite a los Miembros mantener cualesquiera prescripciones en materia de expediciones directas que existieran en 1947 siempre que esas prescripciones constituyeran una condición obligatoria para la *importación* de las mercancías a tipos de derechos preferenciales o estuvieran relacionadas con el método de valoración para la fijación de los derechos de aduana prescrito por el Miembro. Las prescripciones relacionadas con las expediciones directas de mercancías han sido examinadas en una Nota de 1981

⁷⁷⁰ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁷¹ Pregunta 8 de Panamá a Colombia.

⁷⁷² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23 de la versión inglesa.

de la Secretaría de la OMC.⁷⁷³ En esa Nota, la Secretaría indicaba que las normas relativas a las expediciones directas de mercancías requieren que un producto sea transportado directamente desde el lugar de producción hasta su destino preferencial para que pueda ser tratado como un producto originario. Además, la Nota explica (por ser entonces pertinente) que una mercancía expedida directamente sólo podía transportarse a través de un territorio distinto del de su origen o destino final si ello estuviera justificado por razones geográficas y si las mercancías en cuestión hubieran permanecido bajo vigilancia aduanera y no hubieran entrado en el comercio del país de tránsito.

7.465 Aunque el comentario de la Secretaría no es vinculante por lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Miembros, el Grupo Especial lo considera coherente con la opinión de que la segunda frase del párrafo 6 del artículo V tiene por objeto aclarar que un Miembro, aun cumpliendo las prescripciones establecidas en la primera frase de la misma disposición, está pese a ello autorizado para mantener cualesquiera prescripciones en materia de expediciones directas que existieran en 1947 (cuando se negociaron los compromisos entre los Miembros) sin infringir la obligación establecida en la primera frase. En otras palabras, la primera frase del párrafo 6 del artículo V obliga a los Miembros a hacer extensivo el trato NMF a todas las mercancías que hayan estado en tránsito internacional, salvo en el marco de los compromisos específicos y preexistentes en materia de expediciones directas.

7.466 Habida cuenta de que las prescripciones en materia de expediciones directas se examinan como contexto en cuanto que son requisitos previos para que las mercancías puedan ser importadas a tipos de derechos preferenciales o en cuanto que están relacionadas con el método de valoración del Miembro de que se trate a efectos de la fijación de los derechos de aduana, el Grupo Especial considera que tanto la primera como la segunda frase del párrafo 6 del artículo V son aplicables al territorio de un Miembro que sirva como destino final de las mercancías.⁷⁷⁴

7.467 Al llegar a su conclusión, el Grupo Especial considera que su interpretación está en conformidad con los principios de interpretación de los tratados expuestos por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* con arreglo a los cuales deben evitarse interpretaciones que reduzcan determinadas otras disposiciones a la inutilidad. El Grupo Especial recuerda sus constataciones *supra*⁷⁷⁵ de que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V impone una obligación NMF prohibiendo a los Miembros que hagan distinciones basadas en el pabellón de los barcos, el lugar de origen, los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte de "tráfico en tránsito". La definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V comprende esas mercancías "cuando el paso por dicho territorio ... constituya sólo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe". Por tanto, el párrafo 2 del artículo V hace extensiva la protección NMF a las mercancías en tránsito por países Miembros, mientras que el párrafo 6 del artículo V hace extensiva la protección NMF frente a la discriminación basada en el recorrido geográfico de las mercancías en tránsito cuando llegan a su destino final.

7.468 El Grupo Especial observa, además, que el párrafo 5 del artículo V hace extensiva la protección NMF al "tráfico en tránsito" "en lo que concierne a *todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito*" (sin cursivas en el original). De conformidad con la Nota a esa

⁷⁷³ Véase Normas de Origen, Nota de la Secretaría, Grupo Consultivo de los Dieciocho, Decimocuarta Reunión, 25-27 de marzo de 1981, CG.18/W.48, 6 de marzo de 1981, distribución especial, página 5.

⁷⁷⁴ Al recurrir a la segunda frase del párrafo 6 del artículo V como contexto para interpretar la primera frase de la misma disposición, el Grupo Especial no formula ninguna constatación por lo que respecta a las disposiciones establecidas en la segunda frase. Reconoce que la segunda frase establece una excepción limitada y temporal a las prescripciones establecidas en la primera frase. Además, el Grupo Especial no tiene noticia de que existan normas sobre expediciones directas que satisfagan lo dispuesto en la segunda frase.

⁷⁷⁵ Véase la sección VII.I.2 c) iv).

disposición, la protección NMF se extiende a "los productos similares transportados por la misma ruta en condiciones análogas" por lo que respecta a los gastos de transporte. Con independencia de los gastos de transporte, la protección conferida por el párrafo 5 del artículo V afecta en sentido amplio a todas las reglamentaciones y formalidades relativas a todo el "tráfico en tránsito". Dado que el párrafo 6 del artículo V hace extensiva la protección NMF en sentido amplio al "trato" (es decir, "cada parte contratante concederá a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de cualquier otra parte contratante un trato no menos favorable ..."), interpretar que el párrafo 6 del artículo V regula el trato otorgado al "tráfico en tránsito" se superpondría a la amplia protección ya garantizada por el párrafo 5 del artículo V.

7.469 Por último, el Grupo Especial, aunque está persuadido de que su interpretación está en conformidad con principios bien establecidos que regulan la interpretación de los tratados, observa que los trabajos preparatorios del artículo V no ofrecen ninguna orientación concluyente por lo que respecta a la interpretación. En la sección VII.I.2 c) i), el Grupo Especial resumió los trabajos preparatorios de la elaboración del artículo V del *GATT de 1947*. Observó que los párrafos primero y segundo del artículo V derivaban de disposiciones paralelas del Convenio de Barcelona de 1921. Esas disposiciones no arrojan luz sobre la significación del párrafo 6 del artículo V. Además, durante una reunión de 1946 del Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, el Subcomité Técnico publicó un informe en el que se hacían observaciones sobre la *United States Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations*, que incluían un proyecto de texto y observaciones relativas al artículo 10 de la Carta sugerida, titulado "Libertad de tránsito".

7.470 Las observaciones que figuran en el informe del Subcomité Técnico revelan un desacuerdo sobre la interpretación adecuada de las disposiciones del párrafo 6 del artículo 10, cuyo texto es prácticamente idéntico al del párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1947* (y en consecuencia del *GATT de 1994*).⁷⁷⁶ Como han reconocido tanto Panamá como Colombia⁷⁷⁷, al examinar los párrafos 2-6 del informe, el Subcomité Técnico observó que:

"Queda entendido que los párrafos 2 a 5 del presente artículo regulan el trato que un miembro debe otorgar a los productos en tránsito *a través* de su territorio entre cualquier otro país miembro y cualquier tercer país, y que el párrafo 6 regula el trato que un país miembro debe otorgar a los productos despachados en aduana dentro de su territorio *después* de su tránsito a través de cualquier otro país miembro."⁷⁷⁸
(sin cursivas en el original)

7.471 No obstante, a la luz de la distinción hecha entre la cobertura de los párrafos 2-5 y la del párrafo 6, el informe también indica que "varios delegados consideraban que el párrafo 6 debía ser excluido del artículo 10 y ubicado en otro lugar de la Carta, porque no trata de los productos en tránsito".⁷⁷⁹

7.472 El 12 de enero de 2005, el Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio de la Secretaría de la OMC reconoció el anterior desacuerdo sobre las diversas posibilidades de interpretación del párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*:

⁷⁷⁶ El párrafo 6 del artículo 10 sólo difiere ligeramente del párrafo 6 del artículo V, sustituyendo las palabras "país Miembro" y "otro país Miembro" por las palabras "territorio de cualquier otra parte contratante" y "dicho territorio", respectivamente; y sustituyendo la palabra "origen" por las palabras "lugar de origen".

⁷⁷⁷ Segunda declaración oral de Panamá, párrafos 56 y 57; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 187.

⁷⁷⁸ Informe del Subcomité Técnico del Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, Comité II, documento de las Naciones Unidas # E/PC/T/C.II/54/Rev.1, página 11.

⁷⁷⁹ Informe del Subcomité Técnico del Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, Comité II, documento de las Naciones Unidas # E/PC/T/C.II/54/Rev.1, página 11.

"El párrafo 6 obliga a cada parte a conceder a los productos que hayan pasado en tránsito por el territorio de otro Miembro un trato no menos favorable que el otorgado a los productos transportados desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio. El texto podría interpretarse en el sentido de que un país V habría de tratar las mercancías transportadas por su territorio procedentes del país X y con destino al país Z, después de haber sido transportadas ya a través del país Y, de la misma manera que trataría las mercancías que hubiesen pasado por su territorio directamente de X a Z, sin haber pasado por Y. Sin embargo, puede debatirse si la prescripción del trato igual establecida en el párrafo 6 sólo se aplica a productos que pasan por el territorio de una parte después de haber pasado ya por otro país, o si se aplica también a productos que, después de haber pasado por un país, entran en el territorio de otra parte y se quedan allí, siendo este territorio su lugar de destino. En otras palabras, cabe preguntarse si el párrafo 6 se aplica solamente a los casos en los que las mercancías se transportan de X a Z pasando por Y y V, o si se aplica también a las mercancías procedentes de X que pasan por Y con destino a V (sin continuar hasta Z)."⁷⁸⁰

7.473 Aunque el Grupo Especial entiende que el comentario de la Secretaría de la OMC no afecta a los derechos y obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados⁷⁸¹, la cita pone de manifiesto la falta de consenso por lo que respecta a la interpretación adecuada del párrafo 6 del artículo V.

7.474 Colombia ha sugerido que como en última instancia las disposiciones del párrafo 6 del artículo V no se desplazaron a otro lugar, los delegados tal vez quisieron que el párrafo 6 del artículo V en realidad se interpretara en el contexto de las mercancías en tránsito y en consecuencia se aplicara únicamente a las mercancías que proceden en tránsito.⁷⁸² El Grupo Especial declina especular de esa manera.

7.475 Por todas las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que las obligaciones establecidas en las frases primera y segunda del párrafo 6 del artículo V son aplicables a los Miembros cuyo territorio es el destino final de las mercancías en tránsito internacional.

e) Las obligaciones sustantivas establecidas en el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

7.476 A la luz de su determinación de que el párrafo 6 del artículo V establece obligaciones con respecto a las mercancías que han pasado en tránsito pero ya han llegado a su destino final, el Grupo Especial examinará la obligación de otorgar a esas mercancías "un trato no menos favorable" que el que se habría concedido a las mismas mercancías "si hubiesen sido transportadas desde su lugar de origen hasta el de destino sin pasar por dicho territorio".

7.477 El Grupo Especial considera que la obligación establecida en la primera frase del párrafo 6 del artículo V es inequívoca: el mismo trato otorgado a las mercancías que fueron transportadas desde su lugar de origen hasta su destino sin atravesar el territorio de otra parte contratante deberá otorgarse a las mercancías que han sido transportadas desde su lugar de origen y hayan pasado por los territorios de otras partes contratantes como "tráfico en tránsito" antes de llegar a su destino final. Ese "trato" debe ser, estrictamente, "no menos favorable". Dado que la comparación se hace sobre la base

⁷⁸⁰ Documento TN/TF/W/2, "Artículo V del GATT de 1994 - Alcance y aplicación, Nota de la Secretaría", 12 de enero de 2005, párrafo 25.

⁷⁸¹ El Grupo Especial observa que en la Nota de 2005 de la Secretaría se indica expresamente que dicha Nota se ha elaborado "sin perjuicio de las posiciones de los Miembros ni de sus derechos y obligaciones en el marco de la Organización Mundial del Comercio". Véase TN/TF/W/2, "Artículo V del GATT de 1994 - Alcance y aplicación, Nota de la Secretaría", 12 de enero de 2005, página 1.

⁷⁸² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 187.

de una serie hipotética de mercancías idénticas, es decir, que el paso de una mercancía desde su origen y por su ruta efectiva a través de uno o más países Miembros hasta su llegada a su destino final se compara con el hipotético paso de esa mercancía directamente desde su lugar de origen hasta su destino final, no se requiere un análisis de la similitud de los productos.⁷⁸³

7.478 Por consiguiente, los productos que son transportados desde su lugar de origen y pasan a través de cualquier otro país Miembro en ruta a su destino final deberán ser tratados de manera no menos favorable que si esos mismos productos hubieran sido transportados desde su lugar de origen hasta su destino final sin haber pasado en ningún momento por el territorio de ese otro Miembro.

f) Si la medida relativa a los puertos de entrada satisface las obligaciones establecidas en el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*

7.479 Habida cuenta de sus constataciones concernientes al alcance y las obligaciones sustantivas de la primera frase del párrafo 6 del artículo V, el mandato del Grupo Especial requiere que éste determine si Colombia, al imponer la medida relativa a los puertos de entrada, otorga a las mercancías de un origen en particular que llegan a Colombia después de pasar por Panamá un trato no menos favorable del que habría otorgado a esas mercancías si hubieran llegado directamente desde su lugar de origen.

7.480 El Grupo Especial recuerda que el artículo 2 de la Resolución N° 7373 requiere que la entrada y el despacho de aduana de todos los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes que hayan llegado desde Panamá y la ZLC tengan lugar al mismo tiempo y exclusivamente por el aeropuerto de Bogotá o el puerto marítimo de Barranquilla. Observa que la restricción se aplica exclusivamente a los productos textiles, las confecciones y el calzado originarios o que proceden de Panamá o la ZLC. Las mercancías que no proceden de Panamá o la ZLC no tienen que entrar y despachar aduana al mismo tiempo únicamente por 2 puertos, sino que pueden hacerlo por cualquiera de los 11 puertos designados al efecto. Dado que la restricción se impone a todas las mercancías de cualquier origen que hayan pasado por Panamá o la ZLC antes de su llegada a Colombia como destino final, y habida cuenta de que no se aplicaría a esas mismas mercancías si no hubieran entrado en Panamá, Colombia no otorga a las mercancías procedentes de Panamá y la ZLC un "trato no menos favorable" del que habría otorgado a las mismas mercancías si hubieran sido transportadas desde su lugar de origen hasta Colombia sin circular a través de Panamá o la ZLC. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con la obligación establecida en la primera frase del párrafo 6 del artículo V.

⁷⁸³ A ese respecto, el Grupo Especial desea abordar el argumento de Colombia de que la aceptación de la interpretación de las obligaciones NMF establecidas en el párrafo 6 del artículo V propugnada por Panamá anularía en lo fundamental la limitación expresa de las protecciones NMF consagrada en el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Como se explica más arriba, el párrafo 6 del artículo V obliga a los Miembros a tratar una mercancía enviada desde su origen por su ruta real a través de uno o más países Miembros hasta que llega a su destino final exactamente igual que si esa misma mercancía hipotéticamente hubiera pasado desde su lugar de origen hasta su destino final sin atravesar un territorio pertinente en particular. En contraste, el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994* garantiza en términos amplios que cualquier ventaja hecha extensiva a un producto de un origen en particular deberá hacerse extensiva inmediata e incondicionalmente al producto similar originario del territorio de todos los demás Miembros o destinado a él. Por tanto, el párrafo 1 del artículo I garantiza el trato NMF a productos similares de cualquier origen, mientras que el párrafo 6 del artículo V garantiza el trato NMF sobre la base de la trayectoria de su tránsito, con independencia de que exista o no un producto similar de distinto origen. A juicio del Grupo Especial, las obligaciones establecidas en esas dos disposiciones no son iguales y no deben tratarse como redundantes.

i) *Conclusión*

7.481 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la medida relativa a los puertos de entrada, al no otorgar a las mercancías procedentes de Panamá y la ZLC un "trato no menos favorable" del que se otorgaría a las mismas mercancías si hubieran sido transportadas desde su lugar de origen hasta Colombia sin circular a través de Panamá o la ZLC, es incompatible con la primera frase del párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*.

K. DEFENSA DE COLOMBIA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL *GATT DE 1994* FRENTE A LAS ALEGACIONES DE PANAMÁ CONTRA LA MEDIDA RELATIVA A LOS PUERTOS DE ENTRADA

7.482 El Grupo Especial recuerda que ha constatado que la prescripción establecida en la medida relativa a los puertos de entrada de introducir los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes de Panamá exclusivamente por Bogotá o Barranquilla es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 6 del artículo V del *GATT de 1994*; que la prescripción de presentar una declaración de importación anticipada, pagar impuestos sobre la base de esa declaración anticipada y cumplir las normas en materia de legalización es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*; y que la obligación de transbordar las mercancías para que puedan proceder en tránsito internacional es incompatible con el párrafo 2 del artículo V del *GATT de 1994*. A la luz de esas constataciones, el Grupo Especial procederá a examinar la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* por lo que respecta a esas infracciones. Dado que el Grupo Especial no ha hecho constataciones concernientes a las alegaciones adicionales de Panamá contra la medida relativa a los puertos de entrada en el marco del párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*⁷⁸⁴, la defensa de Colombia no se examinará en relación con esas alegaciones.

1. Principales argumentos de las partes

7.483 Colombia sostiene que el Grupo Especial, en el caso de que acepte alguna o todas las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 y 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 1 del artículo XIII concernientes a la medida relativa a los puertos de entrada, debe constatar que dicha medida está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX. Aduce que la medida relativa a los puertos de entrada es una medida temporal necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos de Colombia, y no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable.⁷⁸⁵ Colombia sostiene que tiene que hacer frente a problemas de contrabando y subfacturación, que son especialmente problemáticos por lo que respecta a las importaciones procedentes de Panamá.⁷⁸⁶ Aduce que hay un vínculo claro entre los problemas de fraude aduanero y contrabando y actividades criminales como el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes.⁷⁸⁷

7.484 Colombia sostiene que deben satisfacerse dos condiciones para que la medida relativa a los puertos de entrada esté justificada al amparo del artículo XX: la medida en cuestión debe estar comprendida en una de las excepciones previstas en los párrafos a) a j), y la medida debe satisfacer las prescripciones impuestas por el preámbulo del artículo XX.⁷⁸⁸ En relación con el párrafo d), la

⁷⁸⁴ El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a ambas alegaciones, si bien por motivos distintos. Véanse las secciones VII.F.2 c) y VII.G.2 b).

⁷⁸⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 314.

⁷⁸⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 193-210; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 219.

⁷⁸⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 336-340; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 220-223.

⁷⁸⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 316.

medida debe estar destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí mismos incompatibles con el *GATT de 1994*, y ha de ser "necesaria" para lograr esa observancia.⁷⁸⁹

7.485 Colombia sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada satisface las condiciones para estar provisionalmente justificada al amparo del apartado d) del artículo XX. Afirma, en primer lugar, que sus leyes y reglamentos aduaneros no son incompatibles con el *GATT de 1994*. En segundo lugar, que la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia de esas leyes y reglamentos. En tercer lugar, que la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr esa observancia.⁷⁹⁰

7.486 Colombia considera que sus leyes y reglamentos aduaneros son compatibles con el *GATT*, ya que en ningún momento se ha constatado que alguna de sus leyes o reglamentos no lo es.⁷⁹¹ Estima, además, que la aplicación por la DIAN de la medida relativa a los puertos de entrada y el preámbulo del Estatuto Aduanero demuestran que la medida está destinada a lograr la observancia de las disposiciones aduaneras de Colombia, circunstancia que, aduce Colombia, ha sido reconocida por Panamá.⁷⁹²

7.487 Colombia aduce que el Grupo Especial, al evaluar si la medida es "necesaria" para lograr la observancia de esas leyes, debe sopesar y contrastar una serie de factores, entre ellos la contribución de la medida de observancia al cumplimiento de esas leyes y reglamentos.⁷⁹³

7.488 Colombia aduce que la medida relativa a los puertos de entrada afecta a una serie muy importante de intereses o valores. En ese sentido, Colombia sostiene que se ha reconocido que la lucha contra actividades ilícitas y criminales como la evasión fiscal de impuestos y el contrabando, que contribuyen a la pérdida de ingresos públicos, constituye un "interés de la mayor importancia para cualquier país, y en particular para un país en desarrollo".⁷⁹⁴ En segundo lugar, la medida relativa a los puertos de entrada contribuye de manera importante al control aduanero al limitar a dos puertos la entrada de mercancías procedentes de Panamá y al facilitar la especialización de los funcionarios de aduanas.⁷⁹⁵ Colombia sostiene que así lo demuestra el aumento significativo de decomisos relacionados con el contrabando, el aumento de los precios declarados "implícitos" de las mercancías pertinentes y la disminución del nivel de distorsiones del comercio.⁷⁹⁶ En tercer lugar, Colombia aduce que la medida relativa a los puertos de entrada no tiene una repercusión negativa importante sobre el comercio.⁷⁹⁷ Hace hincapié en que no está imponiendo una prohibición o limitación del comercio, sino simplemente regulando la entrada de mercancías a través de un determinado número de puertos. Esta medida es leve en comparación con las impuestas con otros países, como determinadas prohibiciones de la importación que se ha considerado están justificadas al amparo del artículo XX.⁷⁹⁸

⁷⁸⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 317.

⁷⁹⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 319.

⁷⁹¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 320; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 202.

⁷⁹² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 325.

⁷⁹³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 329.

⁷⁹⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 331; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 217.

⁷⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 228.

⁷⁹⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 344-346; segunda declaración oral de Colombia, párrafos 60-62; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 232.

⁷⁹⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 350.

⁷⁹⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 351; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 250.

7.489 Colombia aduce que no sólo se satisfacen los requisitos para que la medida relativa a los puertos de entrada esté provisionalmente justificada por ser necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia relacionados con la aplicación de las disposiciones aduaneras, sino que además no se dispone razonablemente de medidas alternativas que puedan adoptarse para lograr la observancia. Colombia observa que anteriores intentos para lograr una mayor cooperación aduanera fracasaron.⁷⁹⁹ Considera, asimismo, que no es posible concluir acuerdos con el sector privado en materia de textiles, confecciones y calzado, porque las "casas matrices" de esos productos son numerosas y difíciles de identificar.⁸⁰⁰

7.490 Colombia aduce que la medida relativa a los puertos de entrada también satisface los requisitos impuestos por el preámbulo del artículo XX, ya que no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio.⁸⁰¹

7.491 Colombia considera que la palabra "arbitrario" significa "caprichoso, impredecible, incoherente".⁸⁰² Además, la medida ha de tener una "conexión racional" con el objetivo del párrafo pertinente del artículo XX.⁸⁰³ A juicio de Colombia, la prueba a aplicar es si esa discriminación es "justificable" en el sentido de que es "defendible" o "que se pueda demostrar que es justa, razonable".⁸⁰⁴ Colombia aduce que las pruebas ilustran el problema del contrabando procedente de Panamá, que está vinculado con el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes. Esto demuestra que la situación por lo que respecta a Panamá es singular y distinta del caso de otros países, por lo que la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia, que se aplica únicamente a Panamá, tiene una "conexión racional" con el objetivo del párrafo d) del artículo XX. Por tanto, aduce Colombia, la medida no es arbitraria ni injustificable.⁸⁰⁵

7.492 Colombia aduce que la cuestión sometida al Grupo Especial de si la medida relativa a los puertos de entrada constituye una restricción encubierta al comercio excluye la cuestión de si la medida tiene efectos restrictivos sobre el comercio.⁸⁰⁶ Sostiene que la expresión "restricción encubierta" puede interpretarse conjuntamente con "medio de discriminación arbitrario" y "medio de discriminación injustificable", que también significan restricción o discriminación no anunciadas.⁸⁰⁷ Colombia sostiene también que la expresión "restricción encubierta" concierne en realidad a "evitar el abuso o el uso ilegítimo de las excepciones", y que un estudio de la intención de la medida es importante al analizarla.⁸⁰⁸ Colombia reitera que la medida se aplicó de buena fe con la intención de velar por la observancia de las disposiciones aduaneras, y no restringe el comercio con fines proteccionistas.⁸⁰⁹

7.493 Panamá considera que Colombia no ha satisfecho las obligaciones probatorias que permiten invocar una defensa al amparo del artículo XX, porque no ha presentado una defensa separada para todas y cada una de las medidas y respectivas infracciones que trata de justificar en aplicación de esa

⁷⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 267-287.

⁸⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 292.

⁸⁰¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 386.

⁸⁰² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 390; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 296.

⁸⁰³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 392.

⁸⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 296.

⁸⁰⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 395-398; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 299-310.

⁸⁰⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 400.

⁸⁰⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 401.

⁸⁰⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 404.

⁸⁰⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 404; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 318-323.

disposición.⁸¹⁰ Aduce asimismo que Colombia no puede demostrar que la medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos específicos, ya que no ha identificado debidamente esas leyes y reglamentos.⁸¹¹ Además de que Colombia no ha identificado las leyes y reglamentos pertinentes, Panamá aduce que una mera alegación de presunción de compatibilidad con la OMC es insuficiente para demostrar que todas las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia son en sí mismos compatibles con el *GATT de 1994*.⁸¹²

7.494 Panamá aduce que Colombia no ha demostrado en qué forma la medida relativa a los puertos de entrada logra la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros, ya que las restricciones sólo se aplican a una gama limitada de productos, a pesar de que Colombia afronta problemas de aplicación de sus disposiciones aduaneras en relación con una amplia gama de productos distintos.⁸¹³ Panamá observa asimismo que Colombia sólo aplica esas restricciones a Panamá, cuando también tiene problemas de contrabando técnico, subfacturación y sobrefacturación con los Estados Unidos, Europa, Asia y países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).⁸¹⁴ Por consiguiente, Panamá afirma que la medida relativa a los puertos de entrada se ha impuesto para proteger a determinadas ramas de producción nacionales frente a la competencia.⁸¹⁵

7.495 Panamá estima que una medida tiene que ser casi "indispensable" para que pueda considerarse que es "necesaria".⁸¹⁶ Aduce que Colombia no puede demostrar que su medida relativa a los puertos de entrada es casi "indispensable", porque medidas similares anteriores han sido ineficaces para combatir el contrabando.⁸¹⁷ Considera también que la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia no ha contribuido de manera importante a lograr la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros. Panamá sostiene que la obligación de contribuir a la observancia de la ley o reglamento en litigio a que ha hecho referencia el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* no afecta al objetivo de política de la ley o reglamento, sino al logro de la observancia de la ley o reglamento en litigio en sí mismos.⁸¹⁸ Afirma que el argumento de Colombia de que su medida contribuye al objetivo de política de sus leyes y reglamentos aduaneros ha sido rechazado por el Grupo Especial del GATT en el asunto *CEE - Piezas y componentes*.⁸¹⁹ Considera, además, que el recurso de Colombia al asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* está viciado, ya que en aquel asunto el Órgano de Apelación examinó el apartado b) del artículo XX, que establece una excepción orientada a un fin, y no el apartado d) del artículo XX, que establece una excepción funcional.⁸²⁰ A juicio de Panamá, el hecho de que el contrabando haya proseguido a grandes niveles después de que Colombia impusiera por primera vez restricciones de los puertos de entrada demuestra claramente que la medida no contribuye de manera importante a los objetivos de política en materia de observancia de las disposiciones aduaneras y a la lucha contra el contrabando.⁸²¹ Panamá sostiene que, en lugar de ello, la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia repercute negativamente en el comercio con Panamá. A juicio de Panamá es irrelevante que los efectos en el comercio de la medida sean insignificantes, o incluso inexistentes.

⁸¹⁰ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 66, donde se cita la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 199.

⁸¹¹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 168-175.

⁸¹² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 176; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 67.

⁸¹³ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 179.

⁸¹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 180.

⁸¹⁵ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 77.

⁸¹⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafos 68 y 69.

⁸¹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 184 y 185.

⁸¹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 186; segunda declaración oral de Panamá, párrafos 70 y 71.

⁸¹⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 190.

⁸²⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 193.

⁸²¹ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 196.

Sostiene que por "efectos restrictivos" debe entenderse efectos en las corrientes comerciales de los productos importados.⁸²²

7.496 Por lo que respecta a los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX, Panamá sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia constituye una "restricción encubierta" al comercio internacional, ya que el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida revelan que su verdadera finalidad no es lograr la observancia de las leyes aduaneras, sino proteger ramas de producción nacionales frágiles.⁸²³ Según Panamá, determinadas declaraciones del Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, así como el establecimiento por Colombia de contingentes para la importación de prendas de vestir procedentes de China, ponen de manifiesto la relación entre la protección de la industria nacional de Colombia y sus restricciones de los puertos de entrada.⁸²⁴

7.497 Panamá sostiene también que la medida relativa a los puertos de entrada promulgada por Colombia se aplica en forma que es "arbitraria" e "injustificable". La aplicación de la medida es "arbitraria" porque sólo se aplica a Panamá, a pesar de que Colombia ha sufrido varios problemas aduaneros similares con muchos otros países.⁸²⁵ Panamá observa que *todas* las importaciones de los artículos abarcados procedentes de Panamá están sujetas a restricciones, mientras que *todas* las importaciones de productos similares procedentes de *todos* los demás países están exentas.⁸²⁶ A juicio de Panamá, esa discriminación sólo puede justificarse si se basa en diferencias en las condiciones que prevalecen en esos países. Panamá sostiene que el argumento de Colombia de que su aplicación de la medida a Panamá es justificable por el mero hecho de que las irregularidades aduaneras ocurren menos frecuentemente en relación con mercancías procedentes de otros países está viciado, ya que ese enfoque fue rechazado por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.⁸²⁷ Panamá, en consecuencia, mantiene que la medida promulgada por Colombia también es "injustificable".⁸²⁸

2. Examen por el Grupo Especial

7.498 En primer lugar, el Grupo Especial recuerda su opinión, antes expuesta, de que los Miembros de la OMC tienen derecho a aplicar políticas encaminadas a luchar contra la subfacturación, el contrabando y el lavado de dinero, y cualesquiera problemas relacionados, siempre, no obstante, que las medidas empleadas con esos fines sean en sí mismas compatibles con la OMC. En los casos en que una medida puede infringir una disposición concreta de los Acuerdos de la OMC, varias excepciones -entre las que cabe destacar las comprendidas en el artículo XX del *GATT de 1994*- permiten a los Miembros justificar una medida incompatible con la OMC. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial examinará la defensa afirmativa planteada por Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

a) Legislación aplicable a la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX

7.499 Los principales aspectos de la medida relativa a los puertos de entrada, que constituyen el fundamento de las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 y 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 1 del artículo XIII incluyen i) la obligación de introducir y despachar en aduana las mercancías exclusivamente por Bogotá (en el caso de envíos por

⁸²² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 206.

⁸²³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 76.

⁸²⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 216.

⁸²⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 217; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 76.

⁸²⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 218.

⁸²⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 221.

⁸²⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 219.

vía aérea) o Barranquilla (en el caso de envíos por vía marítima); ii) la excepción para que las mercancías transbordadas entren por cualquiera de los 11 puertos designados cuando proceden en tránsito internacional; y iii) la obligación de presentar una declaración de importación anticipada, pagar impuestos sobre la base de esa declaración anticipada y cumplir requisitos especiales en materia de legalización (sólo en el caso de los textiles). Esas prescripciones se examinan con detalle en las secciones VII.H, VII.I, VII.J, VII.E y VII.F *supra*, respectivamente.

7.500 El Grupo Especial observa que Colombia ha presentado una defensa general con respecto a todas esas alegaciones, refiriéndose colectivamente a ellos como la medida relativa a los puertos de entrada. Panamá también ha estructurado sus argumentos en respuesta a la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX refiriéndose en sentido amplio y general a la medida relativa a los puertos de entrada. Ha aducido, sin embargo, que Colombia no ha cumplido sus obligaciones probatorias al no haber presentado pruebas que demuestren que cada uno de los aspectos de la medida relativa a los puertos de entrada es necesario y satisface los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX.

7.501 El Grupo Especial examinará a continuación las repercusiones de la defensa general invocada por Colombia.

- b) La medida pertinente a efectos del análisis de la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX

7.502 Como se indica más arriba⁸²⁹, Colombia ha presentado al amparo del apartado d) del artículo XX una defensa general contra las alegaciones de infracción del párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 y 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII formuladas por Panamá. Por consiguiente, el Grupo Especial entiende que Colombia está aduciendo que las diversas prescripciones de la medida relativa a los puertos de entrada, conjuntamente (y no con independencia unas de otras) son necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no son en sí mismos incompatibles con la OMC, y en consecuencia están justificadas colectivamente.

7.503 Al haber estructurado de esa manera sus argumentos, Colombia no ha presentado pruebas que demuestren en qué modo cada una de las prescripciones (es decir, la obligación de introducir y despachar en frontera las mercancías exclusivamente por Bogotá o Barranquilla, la excepción para que las mercancías objeto de transporte entren por cualquiera de los 11 puertos designados cuando proceden en tránsito internacional, y la obligación de presentar una declaración de importación anticipada, pagar impuestos sobre la base de esa declaración anticipada y cumplir prescripciones especiales en materia de legalización), en cuanto que objeto de una alegación separada, es individualmente necesaria para lograr la observancia. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia ha afirmado que las prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada, junto con varias otras medidas, son "parte de una serie global de medidas para luchar contra este problema persistente de subfacturación fraudulenta y contrabando".⁸³⁰

7.504 Panamá ha puesto en tela de juicio que Colombia, al adoptar ese enfoque global, haya cumplido su obligación de presentar su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX de manera lo bastante clara para que Panamá pueda responder a sus argumentos. En ese sentido, Panamá se remite a recientes constataciones expuestas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *China - Partes de automóviles*, en el que el Grupo Especial a cargo de dicho asunto puso en tela de juicio la validez de la defensa de China al amparo del apartado d) del artículo XX porque China no distinguió su justificación de las medidas con respecto a posibles infracciones de distintas

⁸²⁹ Véase el párrafo 7.499.

⁸³⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta 159 del Grupo Especial.

disposiciones del *GATT de 1994*.⁸³¹ Panamá considera análogo el hecho de que Colombia se haya abstenido de presentar una defensa separada para todas y cada una de las medidas y respectivas infracciones que trata de justificar al amparo del apartado d) del artículo XX.⁸³²

7.505 En *China - Partes de automóviles*, el demandado, China, no había distinguido inicialmente su justificación de las medidas pertinentes al amparo del apartado d) del artículo XX con respecto a las distintas alegaciones de infracción de los artículos II y III del *GATT de 1994*. Sin embargo, en una etapa más avanzada del procedimiento, China modificó su posición y aclaró que el análisis en el marco del apartado d) del artículo XX dependería de que se constatará o no una infracción o bien del artículo II o del artículo III del *GATT de 1994*. De los datos que figuran en ese informe parece desprenderse que China sólo presentó argumentos limitados. El Grupo Especial, recordando que recaía sobre China la obligación de presentar pruebas en apoyo de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, puso en tela de juicio la validez general de la defensa de China. Pese a ello, estimó que "no incumbe al Grupo Especial presentar o suponer análisis o argumentos específicos sobre una alegación formulada por una parte en la diferencia"⁸³³, y en consecuencia procedió a examinar la defensa global de China al amparo del apartado d) del artículo XX.⁸³⁴

7.506 El presente asunto es similar al asunto *China - Partes de automóviles* en el sentido de que Colombia no ha presentado una defensa específica para cada alegación de infracción. Sin embargo, hay diferencias dignas de mención. La principal es que Colombia no ha modificado su posición en el curso del procedimiento, como aparentemente hizo China en *China - Partes de automóviles*. Además, Colombia ha presentado argumentos sustanciales en apoyo de su defensa.

7.507 A juicio del Grupo Especial, Colombia no ha cumplido (ni ha tratado de cumplir) su obligación de demostrar que cada una de las prescripciones comprendidas en la medida relativa a los puertos de entrada contribuye a la observancia de sus leyes aduaneras. Como los argumentos y pruebas presentados por Colombia son de carácter general, no es posible evaluar, por ejemplo, la medida en que la restricción de la entrada a Bogotá y Barranquilla contribuye a la observancia de manera distinta que la prescripción relativa a la declaración de importación anticipada, etc. Por tanto, el Grupo Especial no examinará si cada una de las prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada cuya incompatibilidad con distintas disposiciones del *GATT de 1994* se ha constatado por separado está pese a ello justificada al amparo del apartado d) del artículo XX.

7.508 A pesar de la dificultad que conlleva la evaluación individual de las prescripciones contenidas en la medida relativa a los puertos de entrada, habida cuenta del enfoque adoptado por Colombia y en consonancia con el adoptado por el Grupo Especial en *China - Partes de automóviles*, el Grupo Especial abordará la defensa global de que la medida relativa a los puertos de entrada está justificada porque es necesaria para lograr la observancia de las leyes o reglamentos pertinentes examinando

⁸³¹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 66, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.283 y 7.287.

⁸³² Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 66, donde se cita la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 199.

⁸³³ (*nota original*) En *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "Por consiguiente, en el contexto de las defensas afirmativas, la parte demandada debe invocar una defensa y presentar pruebas y argumentos para apoyar su afirmación de que la medida impugnada cumple los requisitos de la defensa. Cuando la parte demandada cumple esta obligación, el grupo especial puede pronunciarse sobre la cuestión de si la medida impugnada está justificada al amparo de la defensa pertinente, basándose en argumentos presentados por las partes o desarrollando su propio razonamiento. Lo mismo es aplicable a las réplicas. *Un grupo especial no puede atribuirse la función de refutar la alegación (o la defensa) cuando la propia parte demandada (o la parte reclamante) no lo ha hecho*" (sin cursivas en el original) (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 282).

⁸³⁴ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.283 y 7.287.

colectivamente las prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada y sin tratar de evaluar la contribución individual de cada una de esas prescripciones.

c) Artículo XX del *GATT de 1994*

7.509 El apartado d) del artículo XX y el preámbulo del artículo XX disponen lo siguiente:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error."

d) Orden de análisis en el marco del apartado d) del artículo XX

7.510 En *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación concluyó que el análisis de una medida en el marco de uno de los párrafos del artículo XX requiere un enfoque "doble":

"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX ..." ⁸³⁵

7.511 El Órgano de Apelación ha explicado que para que una medida esté justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX deben demostrarse dos elementos:

"Para que una medida ... se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos." ⁸³⁶

⁸³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22 de la versión inglesa.

⁸³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

7.512 El Grupo Especial está de acuerdo con el criterio adoptado por el Órgano de Apelación, y se atenderá a él al abordar la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Por consiguiente, primero examinará si las prescripciones establecidas en las medidas relativas a los puertos de entrada son necesarias para lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos pertinentes que no son en sí mismos incompatibles con la OMC; si la respuesta a esa pregunta es afirmativa, el Grupo Especial examinará a continuación si la medida relativa a los puertos de entrada es *necesaria* para lograr esa observancia. El Grupo Especial sólo procederá a analizar si la medida relativa a los puertos de entrada satisface los requisitos establecidos en el *preámbulo* del artículo XX, es decir, si la medida "constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", o constituye una "restricción encubierta al comercio internacional" si antes ha determinado que la medida ha satisfecho lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX.

- e) Si la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos de Colombia, como se dispone en el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*

7.513 El Grupo Especial examinará en primer lugar si la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos de Colombia que no son en sí mismos incompatibles con la OMC. Seguidamente el Grupo Especial examinará si la medida relativa a los puertos de entrada es *necesaria* para lograr esa observancia.

- i) *Primer elemento: si la medida relativa a los puertos de entrada está "destinada" a lograr la observancia de leyes y reglamentos de Colombia que no son en sí mismos incompatibles con la OMC*

7.514 Al determinar si una medida está destinada a lograr el cumplimiento de leyes y reglamentos con arreglo a lo dispuesto en el artículo XX, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* explicó que un Miembro de la OMC que invoca una defensa debe identificar las leyes y reglamentos cuya observancia desea lograr, establecer que esas leyes o reglamentos no son en sí mismos incompatibles con la OMC, y demostrar que la medida concretamente en litigio está en sí misma destinada a lograr la observancia de las leyes o reglamentos pertinentes.⁸³⁷

Identificación de las leyes y reglamentos de Colombia

7.515 Por tanto, el Grupo Especial examinará si Colombia ha identificado debidamente las leyes y reglamentos pertinentes a su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. En *México - Impuestos sobre los refrescos* el Órgano de Apelación confirmó que los términos "leyes o reglamentos" aluden a disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC y en consecuencia engloban las normas adoptadas por el legislativo o el ejecutivo de un Miembro de la OMC, y observó además que "las cuestiones 'relativas a la aplicación de las medidas aduaneras' abarcarán por norma general los derechos y obligaciones aplicables a los importadores o exportadores".⁸³⁸

⁸³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.174. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.295.

⁸³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 69 y 70.

7.516 A lo largo de sus principales comunicaciones escritas, Colombia hizo por lo general referencia a sus "leyes y reglamentos relativos a la observancia de las disposiciones aduaneras"⁸³⁹ e indicó que la "medida relativa a los puertos de entrada aplicable a determinados productos procedentes de Panamá se puso en práctica ... con el fin de lograr la observancia de la legislación aduanera colombiana y combatir el contrabando y el lavado de dinero".⁸⁴⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia se refirió más concretamente a las leyes y reglamentos cuya observancia quiere lograr mediante la medida relativa a los puertos de entrada:

"En el caso de la medida relativa a los puertos, la medida misma, en su preámbulo, demuestra que está destinada a fortalecer los controles aduaneros y la observancia de las disposiciones aduaneras. La referencia expresa al Decreto N° 2685 y el hecho de que la Resolución N° 7373 impugnada haya sido publicada por la autoridad aduanera, la DIAN, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 41 del Decreto N° 2685, demuestran claramente que el Decreto N° 2685 y el reglamento de aplicación promulgado en la Resolución N° 4240 son las leyes y reglamentos relativos al cumplimiento de las disposiciones aduaneras cuya observancia se trata de lograr mediante la medida relativa a los puertos. Colombia no considera necesario identificar disposiciones específicas de esas leyes y reglamentos a los efectos de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, pero es evidente que diversas disposiciones, como por ejemplo el artículo 87 del Decreto N° 2685, establecen expresamente las obligaciones aduaneras que existen con respecto a cualesquiera mercancías que se introduzcan en Colombia, incluida la obligación de presentar una declaración respaldada por pruebas documentales y cumplir todas las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos de Colombia."⁸⁴¹

7.517 Como se refleja en su respuesta, Colombia sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia del artículo 41 del Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240. Más concretamente, Colombia hizo también referencia al artículo 87 del Decreto N° 2685.

7.518 El Grupo Especial ha examinado sucesivamente cada uno de esos instrumentos y disposiciones legislativas. El artículo 41 del Decreto N° 2685 establece normas sobre la designación

⁸³⁹ Por ejemplo, Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 321, 323, 325, 326, 330, 343, 348, etc. Primera declaración oral de Colombia, párrafos 90 y 91. Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 203, 205-207, 213, etc.

⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 188.

⁸⁴¹ Respuesta de Colombia a la pregunta 145 del Grupo Especial. El Grupo Especial destaca que Colombia identificó las leyes y reglamentos en respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa al artículo 319 del Código Penal de Colombia. En la nota 142 de su Segunda comunicación escrita, Colombia había hecho referencia al artículo 319 de su Código Penal en relación con pruebas destinadas a demostrar que la medida relativa a los puertos de entrada contribuye eficazmente a los decomisos relacionados con el contrabando. Por consiguiente, el Grupo Especial preguntó a las partes si consideraban que ese artículo era una ley o reglamento específicamente relacionado con la lucha contra el contrabando cuya observancia la medida relativa a los puertos de entrada estaba destinada a lograr. Colombia indicó que "es velando por el respeto y la observancia de esas leyes aduaneras como se adoptan medidas indirectas contra actividades criminales -ya sea el acto criminal de contrabando en sí mismo o el uso de mercancías objeto de contrabando o de subfacturación a fin de blanquear dinero-. La DIAN no es un organismo encargado del cumplimiento de la ley penal, y en consecuencia una resolución de la DIAN no es una medida que logra el cumplimiento de las leyes penales de Colombia como aquella a la que el Grupo Especial ha hecho referencia. No obstante, Colombia considera que esto no significa que la observancia de las disposiciones aduaneras no proteja intereses que van más allá de la mera protección de los ingresos públicos. Colombia ha explicado su posición a ese respecto en anteriores comunicaciones y ha hecho referencia a la situación específica de Colombia y a sus problemas de tráfico de estupefacientes y orden público".

de puertos para la importación y el despacho de mercancías.⁸⁴² Entre otras cosas, esta disposición permite a la DIAN prohibir o restringir la entrada de determinadas mercancías a puertos designados a efectos de control aduanero. En el marco de la Resolución N° 4240, a la que Colombia hace referencia en términos generales, el artículo 39 sirve como la correspondiente disposición de aplicación, y en consecuencia regula i) la administración de la restricción de las importaciones de textiles, confecciones y calzado a 11 puertos de entrada impuesta de conformidad con el artículo 41 del Decreto N° 2685, y ii) la administración de la restricción a 2 puertos aplicable a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá.⁸⁴³ El artículo 87 del Decreto N° 2685 no regula directamente las restricciones o prohibiciones de puertos, pero establece las obligaciones aduaneras

⁸⁴² El artículo 41 del Decreto N° 2685 dice así:

"ARTÍCULO 41. LUGARES HABILITADOS PARA EL INGRESO Y SALIDA DE MERCANCÍAS BAJO CONTROL ADUANERO.

Son aquellos lugares por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales permite el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero del territorio aduanero nacional.

En el acto administrativo de habilitación deberán delimitarse claramente los sitios que constituyen Zona Primaria Aduanera, disponiendo si fuere del caso, su demarcación física y señalización.

Para la habilitación de puertos y aeropuertos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales exigirá que las instalaciones destinadas a las operaciones de cargue, descargue, custodia, almacenamiento y traslado de las mercancías bajo control aduanero y aquellas áreas destinadas a la realización de las operaciones aduaneras, cuenten con la debida infraestructura física y con los sistemas y dispositivos de seguridad que garanticen, a satisfacción de dicha entidad, la seguridad de las mercancías y el pleno ejercicio del control aduanero.

La autoridad aduanera, en coordinación con las autoridades portuarias y aeroportuarias y con los administradores de los puertos y aeropuertos habilitados, dispondrá de las medidas y procedimientos tendientes a asegurar en la Zona Primaria Aduanera, el ejercicio sin restricciones de la potestad aduanera, donde además de lo previsto en el inciso anterior, deberá reglamentar conjuntamente con las autoridades competentes, la circulación de vehículos y personas y disponer de sistemas de identificación de los mismos.

El incumplimiento de lo previsto en este artículo por parte de los titulares de la habilitación podrá ocasionar la pérdida de la habilitación para la entrada y salida de mercancías del territorio aduanero nacional.

PARÁGRAFO. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados."

⁸⁴³ La parte pertinente del artículo 39 de la Resolución N° 4240 dice así:

"ARTÍCULO 39. PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES PARA EL INGRESO DE MERCANCÍAS.

En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 41 del Decreto N° 2685 de 1999, la importación de materias textiles y sus manufacturas, clasificables en la sección XI (capítulos 50 a 63, ambos inclusive) del Arancel de Aduanas, únicamente podrá realizarse por los puertos, aeropuertos y lugares de arribo, de servicio público, ubicados en la jurisdicción de las siguientes administraciones aduaneras de: Barranquilla, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, San Andrés, Santa Marta y Bogotá. Lo dispuesto en este inciso, se aplica igualmente a las importaciones de mercancías procedentes de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios.

...
PARÁGRAFO 2°. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Resolución N° 5796 de 2005. Rige hasta el 30 de junio de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, correspondientes a materias textiles y sus manufacturas, y calzado y sus partes, originarias y/o provenientes de la República de Panamá y de la República Popular China, deberán ingresar e importarse exclusivamente por las jurisdicciones de la Administración Especial de Servicios Aduaneros Aeropuerto El Dorado y la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan vía aérea; y por la Administración Especial de Aduanas de Barranquilla, si es por vía marítima ..."

generales vinculadas a la importación de mercancías, entre ellas la de presentar una declaración de importación y pagar derechos y gravámenes, según proceda, y en general cumplir todas las obligaciones pertinentes estipuladas en las leyes y reglamentos de Colombia.⁸⁴⁴

7.519 Panamá aduce que Colombia no ha cumplido su obligación de identificar debidamente las leyes y reglamentos que no son en sí mismos incompatibles con el *GATT de 1994*.⁸⁴⁵ A su juicio, la afirmación de Colombia de que debe suponerse que sus leyes y reglamentos aduaneros generales son compatibles con el GATT es insuficiente para el cumplimiento de la obligación de identificar las leyes y reglamentos específicos y demostrar que esas disposiciones "no son incompatibles" con el *GATT de 1994*.⁸⁴⁶ Panamá aduce que la práctica de otros grupos especiales establece que un demandado en una diferencia tiene que identificar las leyes o reglamentos nacionales *específicos* que no son en sí mismos incompatibles con el *GATT de 1994*. Para hacer hincapié en la especificidad necesaria requerida, Panamá se remite al asunto *China - Partes de automóviles*, en el que el Grupo Especial expresó su preocupación por el hecho de que China se hubiera "referido de manera intercambiable a varias disposiciones como la ley o el reglamento cuya observancia las medidas están destinadas a lograr", como "las leyes y reglamentos aduaneros de China, las leyes aduaneras de China, incluidas sus disposiciones arancelarias, el Arancel de Aduanas de China" y otras leyes y reglamentos de carácter general.⁸⁴⁷

7.520 El Grupo Especial conviene con Panamá en que Colombia está obligada a identificar las leyes o reglamentos pertinentes a su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, no considera que en este caso la referencia a *China - Partes de automóviles* sea pertinente. En el curso del procedimiento, China había indicado que la ley o reglamento a los efectos de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX era la interpretación de las disposiciones arancelarias de China relativas a los vehículos automóviles que China consideraba válida. El Grupo Especial encargado de aquella diferencia indicó que la interpretación de las concesiones de China relativas a los vehículos automóviles propugnada por ese país no formaba parte del Arancel de Aduanas de China en sí mismo, y constató que esa interpretación no era una ley o reglamento pertinente a su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.⁸⁴⁸

7.521 A juicio de este Grupo Especial, aunque habría sido deseable que Colombia hubiera aclarado esta cuestión en una etapa mucho más temprana del procedimiento, lo cierto es que Colombia había hecho referencia a disposiciones jurídicas de su legislación, y no a una interpretación por las autoridades aduaneras nacionales de la forma en que debía entenderse el Arancel de Aduanas nacional.⁸⁴⁹

⁸⁴⁴ El artículo 87 del Decreto N° 2685 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes."

⁸⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 173-178.

⁸⁴⁶ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 67.

⁸⁴⁷ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 67, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.290.

⁸⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.293-7.296.

⁸⁴⁹ El Grupo Especial recuerda que puede examinar una amplia gama de disposiciones citadas por cualquiera de las partes para determinar las leyes y reglamentos pertinentes a la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX. En *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* el Órgano de Apelación explicó

7.522 la cuestión pertinente es, por tanto, si el Grupo Especial puede considerar que los instrumentos jurídicos y disposiciones específicas identificados por Colombia son leyes o reglamentos pertinentes por lo que respecta al apartado d) del artículo XX. Como se explica más arriba, Colombia, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, hizo referencia al Decreto N° 2685, y en particular a sus artículos 41 y 87, así como a la Resolución N° 4240, como las leyes o reglamentos pertinentes que el Grupo Especial debía examinar. En referencia al Decreto N° 2685, Panamá adujo al principio que el artículo 41 es la *legislación habilitadora* conforme a la cual Colombia promulgó las restricciones relativas a los puertos de entrada, y que en consecuencia no podía decirse que las restricciones de los puertos de entrada *logran la observancia* del artículo 41, ya que ello equivaldría a concluir que las restricciones de los puertos de entrada están destinadas a lograr la observancia de una disposición que permite las restricciones de los puertos de entrada.⁸⁵⁰

7.523 El Grupo Especial, aunque conviene con Panamá en que el artículo 41 del Decreto N° 2685 es la disposición que autoriza a Colombia a imponer restricciones a los puertos de entrada, siempre que considere que su ulterior reglamentación es necesaria, no cree que la referencia de Colombia a esa disposición, o a la Resolución N° 4240, plantee problemas para la identificación de las leyes y reglamentos pertinentes. Aunque el artículo 41 autoriza la imposición de restricciones, también alude más ampliamente al objetivo de velar por la seguridad de las mercancías y la capacidad de las autoridades aduaneras para controlarlas. Además, el artículo 41 es una de las varias disposiciones del Decreto N° 2685 que abordan cuestiones relacionadas con la garantía del control y la observancia de las disposiciones aduaneras. Colombia, por ejemplo, también ha identificado el artículo 87 del Decreto N° 2685, en el que se establecen varias obligaciones, entre ellas la de presentar una declaración de importación y pagar derechos y gravámenes, según proceda, y en general cumplir todas las obligaciones pertinentes estipuladas en las leyes y reglamentos de Colombia. De manera análoga, la Resolución N° 4240 aborda ampliamente cuestiones de control aduanero.

7.524 Como hemos indicado, el concepto de leyes y reglamentos en el artículo XX alude a normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC y en consecuencia abarca las adoptadas por el legislativo o el ejecutivo de un Miembro, incluidas las relacionadas con los derechos y obligaciones aplicables a las importaciones.⁸⁵¹ A juicio del Grupo Especial, Colombia ha identificado a satisfacción del Grupo Especial la serie de leyes y reglamentos cuya observancia trata de lograr la medida relativa a los puertos de entrada. Éstos incluyen, en términos amplios, las disposiciones del Decreto N° 2685, entre ellas sus artículos 41 y 87, y la Resolución N° 4240.

7.525 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará si el Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240 son leyes y reglamentos no incompatibles en sí mismos con la OMC.

Si las leyes o reglamentos no son en sí mismos incompatibles con la OMC

7.526 El Grupo Especial examinará a continuación si las leyes y reglamentos identificados por Colombia en el Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240 son en sí mismos compatibles con las disposiciones de los *Acuerdos de la OMC*.

que un grupo especial está libremente facultado para utilizar los diversos argumentos formulados y disposiciones citadas por las partes a fin de evaluar objetivamente qué leyes y reglamentos son pertinentes para la defensa del demandado:

"A nuestro juicio, el Grupo Especial podía utilizar los argumentos formulados y las disposiciones citadas por todas las partes -incluidas Tailandia y la India- para evaluar objetivamente cuáles eran las leyes y reglamentos pertinentes para la defensa de los Estados Unidos. No consideramos que, al hacerlo, el Grupo Especial sobrepasara su competencia."

Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 302.

⁸⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 174.

⁸⁵¹ Véase el párrafo 7.515.

7.527 Colombia aduce que las leyes y reglamentos cuya observancia la medida relativa a los puertos de entrada trata de lograr no son incompatibles con el *GATT de 1994*. A juicio de Colombia, se supone que las leyes y reglamentos de un Miembro de la OMC son compatibles con el GATT/OMC.⁸⁵² Colombia aduce que Panamá no ha impugnado con carácter general las leyes y reglamentos de Colombia, ya que sólo ha formulado alegaciones relativas a determinados aspectos concretos de dichas leyes y reglamentos.⁸⁵³ En consecuencia, Colombia considera que sus leyes y reglamentos relativos a la observancia de las disposiciones aduaneras son compatibles con las disposiciones del *GATT de 1994*.⁸⁵⁴

7.528 Panamá ha rechazado la afirmación de Colombia de que se supone que sus leyes y reglamentos para lograr la observancia de sus disposiciones aduaneras son compatibles con la OMC. A juicio de Panamá, una mera alegación de presunción de compatibilidad con la OMC no es suficiente. Dado que las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia ocupan miles de páginas, Panamá sostiene que el Grupo Especial en modo alguno podría cerciorarse de que todas las leyes y reglamentos aduaneros pertinentes son compatibles con el GATT.⁸⁵⁵

7.529 El Grupo Especial está una vez más de acuerdo con Panamá en que incumbe a Colombia demostrar que se satisfacen todas las condiciones necesarias para la defensa, entre ellas la de que las leyes y reglamentos cuya observancia la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr no sean en sí mismos incompatibles con el *GATT*.⁸⁵⁶ Sin embargo, el Grupo Especial no considera que Colombia, para satisfacer sus obligaciones probatorias, tenga que demostrar que todas y cada una de las disposiciones del Decreto N° 2685 y el reglamento de aplicación contenido en la Resolución N° 4240 son compatibles con la OMC.

7.530 En la presente diferencia, el Grupo Especial ha constatado, en las secciones VII.B y VII.C *supra*, que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 son incompatibles con varias disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y, en su caso, con el párrafo 2 del artículo III del *GATT de 1994*. A pesar de esas constataciones, el Grupo Especial no cree que el hecho de que una disposición que forma parte de las reglamentaciones aduaneras de un país sea incompatible con la OMC significa necesariamente que cualquiera o todas las demás disposiciones específicas sean también incompatibles. Colombia, por ejemplo, ha identificado el artículo 87 del Decreto N° 2685, en el cual, como se explica más arriba, se enuncian las obligaciones aduaneras generales de los importadores. En opinión del Grupo Especial, la alegación de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX no significa que Panamá esté impugnando el derecho de Colombia a velar por la aplicación de sus leyes aduaneras y, en particular, por el cumplimiento del tipo de obligaciones aduaneras generales de los importadores contemplado en el artículo 87 del Decreto N° 2685.

7.531 Como indica Panamá, las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia ocupan miles de páginas, por lo que el Grupo Especial no puede en modo alguno examinar todas las disposiciones de esas leyes y reglamentos para determinar si son compatibles con el GATT. Sin embargo, el Grupo Especial no cree necesario proceder a un examen global. Como señala Colombia, el Órgano de

⁸⁵² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 202, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

⁸⁵³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 202.

⁸⁵⁴ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 320; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 202.

⁸⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 176.

⁸⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 178.

Apelación ha hecho hincapié en que se considerará que la legislación de un Miembro demandado es compatible con la OMC mientras no se demuestre lo contrario.⁸⁵⁷

7.532 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que a los efectos de su análisis de la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, el Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240, con excepción del inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240 (cuya incompatibilidad con la OMC se ha determinado en la sección VII.B.2 e) *supra*) no son en sí mismos incompatibles con ninguna disposición del *GATT de 1994*.

Si la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia de leyes o reglamentos de Colombia que no son en sí mismos incompatibles con la OMC

7.533 Habiendo establecido que en términos generales el Decreto N° 2685 y, en particular, el artículo 87, así como la Resolución N° 4240, son las leyes y reglamentos cuya observancia tiene por objeto lograr la medida relativa a los puertos de entrada y no son en su totalidad incompatibles con la OMC, el Grupo Especial procederá a determinar si la medida relativa a los puertos de entrada está *destinada* a lograr la observancia de esas leyes y reglamentos.

7.534 Colombia aduce que el preámbulo de la Resolución N° 7373 pone de manifiesto que la medida relativa a los puertos de entrada se ha puesto en vigor para fortalecer y hacer mas eficaces los controles aduaneros, lo que demuestra que la medida está destinada a lograr la observancia de las leyes de Colombia relacionadas con la aplicación de las disposiciones aduaneras. El preámbulo de la Resolución N° 7373 dice así:

"Que el artículo 41 del Decreto N° 2685 de 1999 establece en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la facultad de restringir, por razones de control, el ingreso de determinadas mercancías por algunos lugares de arribo;

Que el inciso 3° del artículo 119 del Decreto N° 2685 de 1999, adicionado por el artículo 2° del Decreto N° 2373 de 2004, prevé que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede establecer la obligación de presentar la declaración de importación en forma anticipada para determinadas mercancías;

Que para el fortalecimiento y agilización de los controles aduaneros y para la prestación de un mejor servicio, es preciso tener información previa sobre algunos bienes que se pretenden ingresar al país;

Que para lograr controles más eficientes es importante que las administraciones aduaneras se especialicen en el manejo técnico de determinadas mercancías, que hacen parte de importantes sectores productivos nacionales;

Que el conocimiento previo de la información relativa a las mercancías que se pretenden ingresar al país, así como la especialización técnica de las aduanas, permitirán contar con elementos para el fortalecimiento del control aduanero sobre las mismas."

⁸⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 111, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 138.

7.535 Colombia observa que en el preámbulo se hace referencia expresa al artículo 41 del Decreto N° 2685, disposición que, aduce, permite a la DIAN imponer restricciones de los puertos de entrada siempre que sea necesario a efectos de control aduanero. Colombia sostiene además que, como se indica en el preámbulo, el conocimiento previo de la información relativa a las mercancías que se pretende importar y la especialización técnica de las autoridades aduaneras contribuirán al fortalecimiento del control aduanero de las mercancías pertinentes.⁸⁵⁸

7.536 Colombia aduce que, aparte de lo indicado en el preámbulo, las circunstancias que rodean la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada ponen claramente de manifiesto su objetivo y finalidad. Considera que el hecho de que hubiera decidido suprimir una medida de restricción de los puertos similar de fecha anterior tras la entrada en vigor de un Protocolo de Cooperación Aduanera demuestra que el control aduanero plantea problemas, y que Colombia no está simplemente actuando con fines proteccionistas.⁸⁵⁹ Colombia aduce que la entrada en vigor de la medida relativa a los puertos de entrada en tiempos en los que se planteaban problemas generalizados de contrabando reconocidos por Panamá, como demuestra su participación en los esfuerzos de colaboración, respalda el argumento de que la medida estaba destinada y se puso en vigor para velar por la observancia de las reglamentaciones aduaneras.⁸⁶⁰

7.537 Panamá ha aducido que Colombia no ha demostrado en qué modo la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia de todas las disposiciones de sus leyes aduaneras. Observa que Colombia es víctima de graves infracciones similares de sus leyes aduaneras por parte de otros interlocutores comerciales, entre ellos los Estados Unidos y Europa. Sin embargo, Colombia sólo aplica la medida relativa a los puertos de entrada a determinados productos procedentes de Panamá. Además, indica Panamá, en 2004, cuando ninguna de las restricciones en litigio en esta diferencia estaba en vigor, otras regiones representaban una proporción mucho mayor de problemas de contrabando técnico y sobrefacturación que los que planteaba Panamá.⁸⁶¹ Panamá sostiene también que Colombia tiene problemas de aplicación de sus disposiciones aduaneras con respecto a una amplia gama de productos, como las máquinas y aparatos eléctricos y los vehículos y las partes de vehículos, aparte de los textiles, las confecciones y el calzado objeto de la diferencia.⁸⁶² Panamá considera que si la intención de Colombia fuera lograr la observancia de sus leyes y reglamentos aduaneros, debería aplicar las prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada a las importaciones procedentes de todos los interlocutores comerciales que han

⁸⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 204. Colombia aduce que puede encontrarse también confirmación de este objetivo de política en una carta de la DIAN, presentada por Panamá como Prueba documental 43, que dice así:

"En este orden de ideas y a efecto de lograr controles más eficientes, es importante que las administraciones aduaneras se especialicen en el manejo técnico de determinadas mercancías, que hacen parte de importantes sectores productivos nacionales y para lo cual, conociendo la infraestructura operativa, técnica y humana que tiene disponible la DIAN en las administraciones de Bogotá y Barranquilla, se determine que fueran las administraciones de Bogotá y Barranquilla ... por donde ingresen las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas ..."

⁸⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 207.

⁸⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 211.

⁸⁶¹ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 67; según el gráfico 3 de Colombia - Prueba documental 38, los Estados Unidos representaban 959.228 dólares EE.UU. de contrabando técnico, mientras que los países miembros de la ALADI (entre ellos Panamá) representaban 625.115 dólares EE.UU. Por lo que respecta a la subfacturación, Panamá observa que Europa representaba 455.981 dólares EE.UU., y la ALADI 372.359 dólares EE.UU. En lo tocante a la sobrefacturación, los Estados Unidos representaban 776.136 dólares EE.UU., mientras que Panamá (aparte de otros países de la ALADI) representaba 137.657 dólares EE.UU.

⁸⁶² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 179. Panamá observa que las máquinas y aparatos eléctricos representaban 189.907 dólares de subfacturación, mientras que los textiles y el calzado subfacturados totalizaban 82.254 dólares y 98.666 dólares, respectivamente. (Primera declaración oral de Panamá, párrafo 7.)

protagonizado irregularidades aduaneras, y no simplemente a países específicos y a una serie limitada de productos específicos.⁸⁶³ Dado que la medida relativa a los puertos de entrada se aplica únicamente a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá y la ZLC, Panamá aduce que la "función evidente [de la medida] es proteger a ciertas ramas de producción nacionales de la competencia de las importaciones".⁸⁶⁴

7.538 En *México - Impuestos sobre los refrescos* el Órgano de Apelación explicó que la obligación de demostrar que una medida está destinada a "lograr la observancia" debe centrarse en el "destino de la medida que se trata de justificar".⁸⁶⁵ Se ha indicado que esto significa "velar por el cumplimiento de las obligaciones", más que "garantizar el logro de los objetivos de las leyes y reglamentos".⁸⁶⁶ Además, el Órgano de Apelación ha aclarado que cabe considerar que una medida tiene por objeto lograr el cumplimiento aunque no sea seguro que obtendrá resultados: "A nuestro juicio, puede considerarse que una medida está destinada a 'lograr la observancia' incluso si no puede garantizarse que va a lograr su resultado con absoluta certeza".⁸⁶⁷

7.539 Como ha señalado Colombia, el preámbulo de la Resolución N° 7373 alude al artículo 41 del Decreto N° 2685, que en términos generales autoriza a las autoridades aduaneras colombianas a restringir el acceso a los puertos de entrada cuando no estén seguras de poder ejercitar plenamente sus facultades de control y verificación. Basándose en ello, Colombia ha restringido en general el acceso de todos los textiles, las confecciones y el calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia procedentes de todos los países a 11 puertos de entrada.⁸⁶⁸ Sobre esa misma base, Colombia restringe además la entrada de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá al puerto de Bogotá y al puerto de Barranquilla.

7.540 La Resolución N° 7373 alude también en su preámbulo al artículo 119 del Decreto N° 2685, que en términos generales faculta a la Aduana de Colombia a imponer, para determinadas importaciones, la obligación de presentar por anticipado una declaración en aduana.

7.541 Observamos que tanto el artículo 41 como el artículo 119 autorizan a los funcionarios de aduanas colombianos a imponer las diversas prescripciones que comprenden la medida relativa a los puertos de entrada. Aparte de las disposiciones arriba citadas, el preámbulo de la Resolución N° 7373 también alude en términos generales a la necesidad de fortalecer y mejorar el control aduanero relacionado con la importación de los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes de Panamá, que se describen como importantes sectores productivos nacionales de Colombia.⁸⁶⁹

⁸⁶³ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 68.

⁸⁶⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 77. En apoyo de esta opinión, Panamá hace referencia a una carta de la DIAN en la que las mercancías objeto de la diferencia se describen como "mercancías que forman parte de un importante sector de la industria nacional" (Primera declaración oral de Panamá, párrafo 78).

⁸⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 72; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

⁸⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá Publicaciones*, párrafo 5.9. Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175; informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17.

⁸⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 74.

⁸⁶⁸ De conformidad con el artículo 39 de la Resolución N° 4240 de 2000 (Panamá - Prueba documental 38), los textiles, las confecciones y el calzado clasificables en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia tienen que importarse exclusivamente por Barranquilla, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, San Andrés y Bogotá.

⁸⁶⁹ Como se indica *supra*, la parte pertinente del preámbulo dispone lo siguiente:

"Que para lograr controles más eficientes es importante que las administraciones aduaneras se especialicen en el manejo técnico de determinadas mercancías, que hacen parte de importantes sectores productivos nacionales."

7.542 El Grupo Especial observa que las circunstancias que rodean la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada respaldan la opinión de que dicha medida se impuso en un momento en que había problemas de fraude aduanero.⁸⁷⁰ Como indica Colombia, Panamá convino anteriormente en poner en marcha un programa de cooperación y asistencia mutua a efectos de investigar y evitar infracciones de la legislación aduanera de ambos países, lo que desembocó en la supresión de anteriores restricciones de los puertos de entrada.⁸⁷¹ El Grupo Especial está de acuerdo en que este esfuerzo coordinado sugiere la existencia de un problema de fraude aduanero, que en primer lugar pudo constituir la base para imponer restricciones a la importación.⁸⁷² Colombia ha presentado una evaluación cuantitativa de importantes problemas actuales de subfacturación y contrabando relacionados con textiles, confecciones y calzado, con especial hincapié en los procedentes de la ZLC y Panamá.⁸⁷³

7.543 Sobre la base de las pruebas arriba expuestas y de las circunstancias que rodean la puesta en práctica de la medida relativa a los puertos de entrada, y habida cuenta de que dicha medida se impuso debido a la necesidad de fortalecer y mejorar el control aduanero relacionado con la importación de los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes de Panamá, el Grupo Especial considera que Colombia ha demostrado a su satisfacción que la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia del Decreto N° 2685 y la Resolución N° 4240.⁸⁷⁴

7.544 Por consiguiente, el Grupo Especial procederá a determinar si la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos arriba mencionados.

⁸⁷⁰ Como observa Colombia en el párrafo 210 de su Segunda comunicación escrita, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* el Órgano de Apelación ha tenido en cuenta las circunstancias que prevalecen en el momento de la aplicación al evaluar si una medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos aplicables:

"el sistema dual de venta al por menor ... fue establecido, al menos en parte, con miras a asegurar el cumplimiento de la legislación coreana contra las prácticas que pueden inducir a error, en la medida en que contribuye a prevenir los actos incompatibles con la Ley sobre la Competencia Desleal. En primer lugar, el sistema fue establecido en el momento en que, como declaró Corea, y no lo refutaron los reclamantes, eran frecuentes en el sector de la carne vacuna los actos de indicación falsa. En segundo lugar, debe admitirse que el sistema dual de venta al por menor, al parecer, disminuye las oportunidades y, por ende la tentación, de que los vendedores hagan pasar por carne vacuna nacional la extranjera, si se compara la situación con la que reinaba cuando toda la carne vacuna, es decir, la nacional y la importada, podía ser suministrada oficialmente a los mismos establecimientos".

Informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 6.58.

⁸⁷¹ Como se explica en la sección II.A, el 20 de julio de 2006 Panamá, de conformidad con lo dispuesto en el ESD, solicitó la celebración de consultas con Colombia concernientes, entre otras cosas, a la imposición de restricciones de los puertos de entrada similares a las que son objeto de esta diferencia. Colombia había impuesto esas restricciones anteriores entre julio de 2005 y octubre de 2006, sobre la base de la Resolución N° 05796 de 7 de julio de 2005, la Resolución N° 12465 de 21 de diciembre de 2005 y la Resolución N° 06691 de 22 de junio de 2006. El 1° de diciembre de 2006, Panamá comunicó al OSD que, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, había llegado a una solución mutuamente convenida con Colombia en virtud de la cual Colombia derogó las anteriores restricciones y las partes concluyeron un acuerdo de cooperación aduanera, titulado "Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia".

⁸⁷² Segunda comunicación escrita de Colombia, 207.

⁸⁷³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 203; Colombia - Prueba documental 21. Un estudio de la UIAF, por ejemplo, indica que los servicios de información colombianos identificaron a 89 empresas constituidas en la Zona Libre de Colón como participantes habituales en la compra de mercancías con dólares de los Estados Unidos de contrabando.

⁸⁷⁴ El Grupo Especial observa que todavía no está evaluando si la medida relativa a los puertos de entrada ha sido eficaz para lograr la observancia de las leyes para la aplicación de las disposiciones aduaneras de Colombia. El Grupo Especial está evaluando exclusivamente si Colombia destinó la medida relativa a los puertos de entrada a lograr la observancia de esas leyes y reglamentos.

- ii) *Segundo elemento: si la medida relativa a los puertos de entrada es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos para la aplicación de las disposiciones aduaneras de Colombia*

7.545 Habiendo establecido que la medida relativa a los puertos de entrada está destinada a lograr la observancia del Decreto N° 2685 y el reglamento de aplicación, la Resolución N° 4240, el Grupo Especial examinará a continuación si dicha medida es "necesaria" para lograr la observancia de esas disposiciones de la legislación interna.

7.546 El Órgano de Apelación, al examinar la noción de "necesario" en el contexto del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, concluyó, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, que para que se considere que una medida es "necesaria" para lograr la observancia no es preciso que esa medida sea "indispensable", pero sí debe constituir algo más de lo que simplemente "contribuye a":

"Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'." ⁸⁷⁵

7.547 Al evaluar la "necesidad" de una medida en el sentido del apartado d) del artículo XX, y en particular si la medida es "necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos ... incluidos los relativos a la aplicación de las disposiciones aduaneras", el Órgano de Apelación explicó que deben tenerse en cuenta varios criterios, que además deben sopesarse y confrontarse:

"Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia. Hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como 'necesaria'. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'. Otro aspecto es el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional, es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos sobre las mercancías importadas. Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios. En suma, la determinación de si una medida que

⁸⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

no es 'indispensable' puede no obstante ser 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones."⁸⁷⁶

7.548 El proceso de sopesar y confrontar factores debe proceder mediante la consideración de los factores individualmente y en su mutua relación:

"La operación de sopesar y confrontar debe efectuarse en forma íntegra, reuniendo todas las variables de la ecuación y evaluándolas unas en relación con otras después de examinarlas individualmente, para llegar a un juicio global."⁸⁷⁷

7.549 Por último, el Órgano de Apelación ha aclarado que no se considerará que una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* "si [un Miembro] tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible".⁸⁷⁸ Incumbe al Miembro reclamante identificar posibles alternativas de la medida en litigio a las que el demandado podría haber recurrido.⁸⁷⁹

7.550 Así pues, el Grupo Especial, al evaluar si la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria en el sentido del apartado d) del artículo XX, tendrá en cuenta i) la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o reglamento que se deban hacer cumplir tienen por objeto proteger; ii) hasta qué punto las medidas contribuyen a la realización del fin apetecido; y iii) la repercusión restrictiva de la medida en las mercancías importadas.

⁸⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162-164. En una evaluación más reciente del sentido del término "necesario" en relación con una defensa planteada al amparo del apartado b) del artículo XX, el Órgano de Apelación indicó que un grupo especial puede evaluar si una medida es "necesaria" sobre la base de que sea "adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo":

"En consecuencia, un grupo especial puede llegar a la conclusión de que una prohibición de las importaciones es necesaria sobre la base de la demostración de que la prohibición de las importaciones en litigio es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo."

Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. El Grupo Especial considera que el criterio bien establecido expuesto en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* es pertinente para su análisis de la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX.

⁸⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

⁸⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 165, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, nota 69, párrafo 5.26:

"En opinión del Grupo Especial, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General."

⁸⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

La importancia relativa de los intereses o valores comunes que las leyes o reglamentos que se deban hacer cumplir tienen por objeto proteger

7.551 Colombia ha solicitado al Grupo Especial que examine las medidas a la luz de los importantes intereses que representa el logro de la observancia de sus leyes aduaneras, tanto en términos de ingresos públicos no recaudados como en términos de actividades ilícitas y criminales vinculadas al contrabando en general.⁸⁸⁰ Colombia aduce además que el problema del contrabando es importante, ya que se ha demostrado que desempeña un papel en determinados tipos de lavado de dinero en los que dicho lavado está vinculado a otras actividades ilícitas.⁸⁸¹ Colombia hace hincapié en que, dada su condición de país en desarrollo, las pérdidas de ingresos públicos y las amenazas a la estabilidad política y económica revisten incluso más importancia.⁸⁸² Colombia afirma que es distinta de cualquier otro país, ya que afronta importantes problemas internos de tráfico de estupefacientes y orden público.

7.552 En relación con la recaudación de ingresos, Colombia ha presentado estimaciones de los ingresos perdidos por la entrada en contrabando de mercancías procedentes de Panamá en una cuantía de 300 millones de dólares EE.UU. anuales.⁸⁸³

7.553 Colombia considera que el vínculo entre el fraude aduanero y el contrabando y otras actividades criminales, entre ellas el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes, está claramente establecido, en particular en relación con la ZLC. Como observa Colombia, un memorandum de entendimiento entre la Organización Mundial de Aduanas y la Organización Internacional de Policía Criminal vincula el fraude aduanero a otras actividades criminales, entre ellas el lavado de dinero y el terrorismo.⁸⁸⁴ Colombia se remite además a publicaciones de las Naciones Unidas⁸⁸⁵ y el Fondo Monetario Internacional⁸⁸⁶ en las que también se hace referencia a problemas de contrabando en la ZLC.⁸⁸⁷ La UIAF de Colombia⁸⁸⁸ ha hecho referencia a una estrecha relación entre el contrabando y el lavado de dinero.⁸⁸⁹

7.554 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia describió el problema del lavado de dinero en el contexto específico del mecanismo de intercambio del peso colombiano en el mercado negro (BMPE), que utiliza técnicas reconocidas de lavado de dinero para convertir fondos ilícitos fuera de Colombia transformándolos en pesos colombianos por medio de la importación de mercancías en Colombia.⁸⁹⁰ Las Naciones Unidas consideran que la ZLC es "parte integrante"

⁸⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 218.

⁸⁸¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 220.

⁸⁸² Respuesta de Colombia a la pregunta 151 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 218.

⁸⁸³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 333.

⁸⁸⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 221.

⁸⁸⁵ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *Crimen y Desarrollo en Centroamérica*, página 75 (mayo de 2007), disponible en <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Central-america/study/en.pdf>, 2 de noviembre de 2007.

⁸⁸⁶ Fondo Monetario Internacional, Panamá: Detailed Assessments of Observance of Standards and Codes for Banking Supervision, Insurance Supervision, and Securities Regulation, Informe por países del FMI, N° 07/67, páginas 198 y 199 (febrero de 2007), disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/cat/longres.cfm?sk=20450.0>.

⁸⁸⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 192.

⁸⁸⁸ La Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) es una entidad del Gobierno colombiano creada por la Ley 526 de 1999 con el fin de prevenir, detectar y combatir el lavado de dinero y el terrorismo financiero.

⁸⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 221; Colombia - Prueba documental 30.

⁸⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 222.

del BMPE.⁸⁹¹ Colombia sostiene que el BMPE emplea mercancías de consumo como las que llegan desde Panamá para facilitar el intercambio.⁸⁹²

7.555 Con independencia de ese examen de los problemas en general realizado por las organizaciones internacionales, Colombia aduce que las estadísticas comerciales demuestran claramente la existencia de problemas de fraude aduanero y subfacturación. Remitiéndose a las estadísticas de exportación, tanto colombianas como panameñas, correspondientes al período 2000-2006, Colombia observa que sus cifras sobre importaciones procedentes de Panamá arrojan cuantías inferiores a las de las cifras de exportación comunicadas por Panamá. En particular, Colombia observa una diferencia de 629,642 millones de dólares EE.UU. y 848,317 millones de dólares EE.UU. en 2005 y 2006, respectivamente.⁸⁹³ Como consecuencia de esas discrepancias en las cifras comunicadas, que Colombia denomina distorsiones, Colombia ha concluido, basándose en sus propias estimaciones, que Panamá contribuye a un 10 por ciento de las distorsiones, cuando sólo representa, aproximadamente, un 2,1 por ciento del total de importaciones en Colombia, lo que significa 877,3 millones de dólares EE.UU. de contrabando abierto en 2006.⁸⁹⁴

7.556 En términos relativos, como componente del total de distorsiones anuales, Colombia estima que en 2006 el contrabando desde Panamá representó el 83,8 por ciento de todo el contrabando

⁸⁹¹ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *Crimen y Desarrollo en Centroamérica*, página 75 (mayo de 2007), disponible en <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Central-america/study/en.pdf>, 2 de noviembre de 2007.

⁸⁹² Colombia - Prueba documental 43, Colombia - Prueba documental 30. Colombia hace referencia al *International Narcotics Control Strategy Report - 2008*, publicado por el *Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs* para explicar las operaciones del intercambio del peso colombiano en el Mercado negro (BMPE):

"El sofisticado sector bancario internacional de Panamá, la Zona Libre de Colón (ZLC), la economía basada en el dólar y el sector de juegos de azar legalizado se utilizan para facilitar el posible lavado de dinero. La ZLC es la mayor zona libre del mundo después de Hong Kong, y sirve como punto originario o de transbordo para algunas mercancías adquiridas con ingresos derivados del tráfico de estupefacientes (principalmente dólares obtenidos en los Estados Unidos) mediante el mecanismo de intercambio del peso colombiano en el mercado negro. En la ZLC hay más de 2.600 empresas, 25 sucursales bancarias y aproximadamente 25.000 empleados. Se estima que en 2007 la ZLC ha importado y reexportado más de 15.000 millones de dólares EE.UU. en mercancías. Los puertos de Panamá manejan más de 4 millones de unidades equivalentes a 20 pies de contenedores por año. La ZLC tiene pocos recursos para desarrollar programas de supervisión y vigilar actividades ilegales, ya que para asuntos jurídicos sólo dispone de unas cinco personas, las cuales, entre otras cosas, supervisan los esfuerzos para detectar el lavado de dinero, los transbordos, el contrabando de mercancías, los productos falsificados y las infracciones de los derechos de propiedad intelectual."

Véase http://www.thepanamanews.com/pn/v_14/issue_05/news_07.html. Véanse también la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 222; Colombia - Prueba documental 38; Colombia - Prueba documental 51.

⁸⁹³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 193. Las cifras correspondientes a todos los años son las siguientes:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Importaciones procedentes de Panamá							
Registro colombiano	291.090	391.201	431.285	290.476	383.331	381.050	412.091
Registro panameño	873.656	783.741	744.889	691.459	903.302	1.010.692	1.260.408
Diferencia	582.566	392.540	313.604	400.983	519.971	629.642	848.317

Fuente: Contraloría de Panamá; DIAN.

Nota: En la presentación original el cálculo de la diferencia efectuado por Colombia contenía un error aritmético, que se ha corregido aquí.

⁸⁹⁴ Colombia - Prueba documental 38.

abierto y el 62 por ciento de todo el contrabando técnico que entró en Colombia.⁸⁹⁵ Colombia sostiene además que se han detectado más irregularidades en las declaraciones de mercancías procedentes de Panamá (6,8 por ciento) que en la media de otros países (4,8 por ciento).⁸⁹⁶

7.557 Colombia considera que esas cifras ponen de manifiesto la existencia de un grave problema global de subfacturación y contrabando. Por lo que respecta a las mercancías objeto de la presente diferencia, Colombia aduce que un 84,27 por ciento de los productos importados de Panamá, porcentaje que aumenta al 89 por ciento en el caso de los textiles, constituían comercio de contrabando.⁸⁹⁷ Colombia sostiene que los textiles representaron un 27,9 por ciento de los decomisos, y el calzado un 9,2 por ciento.⁸⁹⁸ Colombia alega que entre 2001 y 2007 se importaron de Panamá 121 millones de pares de zapatos, de los que 82,5 millones (un 68 por ciento) se importaron a un precio inferior a 1 dólar EE.UU., lo cual, a juicio de Colombia, sugiere claramente que ese comercio está afectado por la subfacturación y el contrabando.⁸⁹⁹ Colombia alega que de los 9 millones de pares importados a precio inferior a 1 dólar EE.UU. en 2007, 7 millones (77,7 por ciento) se importaron de Panamá.⁹⁰⁰

7.558 Basándose en estudios internos⁹⁰¹, Colombia afirma que exportadores panameños estuvieron involucrados en un 40 por ciento de los casos en los que el lavado de dinero estuvo vinculado al comercio internacional. Aduce que el número aumenta a casi dos tercios en los casos en que se tienen en cuenta exportadores panameños involucrados indirectamente.⁹⁰²

⁸⁹⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 194. El Grupo Especial observa que esas cifras parecen estar en contradicción con las que figuran en Colombia - Prueba documental 38. Esta Prueba documental, que contiene un informe de la DIAN sobre la medición de las distorsiones del valor de importación en 2006, demuestra que casi toda la distorsión del comercio con Panamá en 2006 corresponde a la modalidad de "contrabando abierto" (96,8 por ciento del total) y, en mucho menor medida, a "sobrefacturación" (3,2 por ciento del total). Véanse el cuadro 4, página 10; el cuadro 1, página 11; y el cuadro 8, página 16. De hecho, el cuadro 4 registra problemas de contrabando técnico con los Estados Unidos (49 por ciento); con Europa (24,2 por ciento); con la ALADI (16,9 por ciento) y con Asia (11,2 por ciento). Además, la sección del informe dedicada al análisis del "caso Panamá" alude exclusivamente al problema del contrabando abierto, y ni siquiera menciona problemas de contrabando técnico. Véase Colombia - Prueba documental 38, páginas 17-19.

⁸⁹⁶ Colombia - Prueba documental 17.

⁸⁹⁷ Colombia - Prueba documental 16.

⁸⁹⁸ Colombia - Prueba documental 18; Colombia - Prueba documental 31.

⁸⁹⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 206.

⁹⁰⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 206.

⁹⁰¹ Colombia - Prueba documental 19.

⁹⁰² El informe UIAF que figura en Colombia - Prueba documental 19 indica lo siguiente:

"Es así como, entre el 1º de julio de 2005 hasta el 20 de febrero de 2008 el G.I.T. de Control y Prevención de Lavado de Activos a remitido a la UIAF doscientos setenta y siete (277) casos, de los cuales ciento cuarenta y nueve (149) corresponden a actividades económicas que incluyen importaciones, correspondiendo a PANAMÁ cincuenta y nueve (59) casos como principal país de procedencia, lo que representa un 40% del total de casos; sin embargo PANAMÁ aparece en un menor porcentaje como país de procedencia en más de 30 casos adicionales.

El valor FOB total de los 149 casos es de USD\$499.287.988 y a PANAMÁ le corresponde el 19% de este valor, es decir USD\$95.758.038, comparado como el principal país de procedencia."

En la primera declaración oral de Panamá, nota 15, Panamá discrepa del cálculo, observando que un 89 por ciento de 149 casos totaliza el 59,73 por ciento, lo cual es menos que el 66,66 por ciento, o dos tercios. Colombia observa además que el informe alude a 5 casos específicos en los que una situación habitual de lavado de dinero en la que estaban involucrados exportadores panameños implica señales de alerta que incluyen el contrabando, la subfacturación, el fraude y el uso de documentos falsificados, entre otros indicadores. (Colombia - Prueba documental 19)

7.559 Colombia ha presentado una serie de datos que demuestran que se han tramitado investigaciones criminales de empresas ubicadas en Panamá y la ZLC que supuestamente han participado en operaciones de comercio de contrabando en Colombia.⁹⁰³ En su Prueba documental 21, Colombia enumera 89 empresas registradas en la ZLC que, según alega, están involucradas en esas actividades.⁹⁰⁴ En su Prueba documental 66, Colombia ha presentado una lista, basada en información presentada por las administraciones aduaneras de cada uno de los países, de 106 casos que afectan a importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá objeto de procesamiento penal entre 2005 y 2007. En su Prueba documental 67, Colombia enumera 150 casos de facturación falsa por parte de dos importantes importadores en Colombia de calzado procedente de Panamá.⁹⁰⁵

7.560 Colombia aduce que la magnitud de los esfuerzos que ha desplegado hasta la fecha demuestra la existencia de un grave problema de subfacturación y fraude aduanero por lo que respecta a Panamá.⁹⁰⁶ Las medidas identificadas por Colombia incluyen la obligación de presentar una declaración de importación anticipada o una declaración de exportación, restricciones al tránsito interior, el establecimiento de un puesto de "Observador Aduanero", la incorporación de Policía Fiscal y de Aduanas en la estructura de la DIAN, modificaciones de la estructura de las administraciones aduaneras, la adopción de un régimen de precios indicativos y de referencia, prescripciones especiales en materia de documentación, y acuerdos con autoridades aduaneras de otros países y con el sector privado. Colombia observa además que la voluntad de Panamá de participar en el Protocolo de Cooperación Aduanera es una prueba más de que también Panamá ha reconocido el problema.

7.561 Panamá no ha puesto en tela de juicio la incidencia de actividades de lavado de dinero o contrabando relacionadas con mercancías que llegan a Colombia. Sí pone en tela de juicio, no obstante, la imputación por Colombia de la gravedad del problema, habida cuenta de que las medidas de lucha contra el fraude y el lavado de dinero no se han impuesto en todos los puertos de entrada.⁹⁰⁷ Panamá hace también referencia al carácter general de la información incluida en los informes de las Naciones Unidas⁹⁰⁸, el Fondo Monetario Internacional⁹⁰⁹, la Dirección de Lucha contra la Droga de los Estados Unidos⁹¹⁰ y el Departamento de Estado de los Estados Unidos.⁹¹¹ Panamá observa que varios de esos informes indican que la raíz del problema está en el BMPE.⁹¹² Panamá caracteriza además como errónea la evaluación por Colombia de un informe GIT-UIAF, en virtud del cual Colombia afirma que las transacciones en las que participó Panamá representaron un 19 por ciento del total en términos de valor de las mercancías objeto de contrabando. Panamá aduce que la consideración pertinente es el valor, y no el número de casos investigados: 59 entre 149.⁹¹³ En estas circunstancias, si el valor es el elemento central, Panamá aduce que la inmensa mayoría de los problemas están relacionados con otros países. Por esas razones, estima que la ZLC sólo está

⁹⁰³ Colombia - Prueba documental 52.

⁹⁰⁴ En su Prueba documental 22, Colombia presenta resultados de una investigación que concluyó que los compradores de mercancías en la ZLC pueden escoger entre mercancías con factura o sin factura, o si las mercancías deben introducirse en un contenedor "normal" o en uno "especial".

⁹⁰⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta 159 del Grupo Especial.

⁹⁰⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 211.

⁹⁰⁷ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 14.

⁹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Colombia, nota 162.

⁹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Colombia, nota 163.

⁹¹⁰ Primera comunicación escrita de Colombia, nota 179.

⁹¹¹ Primera comunicación escrita de Colombia, nota 179. Panamá aduce que el informe del Departamento de Estado se refiere al período 2005-2006 en el que estaba en vigor la anterior medida relativa a los puertos de entrada. Aduce, no obstante, que seguía habiendo problemas de lavado de dinero. Por tanto, considera que el argumento de que la medida relativa a los puertos de entrada combate el lavado de dinero no está justificado, ya que las estadísticas no indican una disminución de dicho lavado.

⁹¹² Primera declaración oral de Panamá, párrafo 13.

⁹¹³ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 16.

tangencialmente relacionada con los problemas de contrabando, lavado de dinero y tráfico de estupefacientes.

7.562 Al abordar el derecho de los Miembros a plantear una defensa afirmativa al amparo del apartado d) del artículo XX, ningún grupo especial ha examinado directamente medidas destinadas a tratar problemas de subfacturación en relación con el pago de derechos de aduana. Sin embargo, en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Grupo Especial reconoció el importante interés que para la República Dominicana tenían sus esfuerzos de lucha contra la evasión fiscal y el contrabando:

"El Grupo Especial no tiene motivo alguno para cuestionar las afirmaciones de la República Dominicana en el sentido de que la recaudación de ingresos tributarios (y, a la inversa, la prevención de la evasión de impuestos) es una cuestión de interés primordial para cualquier país y, en particular, para un país en desarrollo como la República Dominicana."⁹¹⁴

7.563 Aunque la importancia relativa de los intereses o valores comunes que pueden abordarse en el marco del artículo XX del *GATT de 1994* en su conjunto (incluidos todos sus apartados) no supone una clasificación jerárquica o el establecimiento de prioridades por lo que respecta a esos intereses, una evaluación de la importancia de los intereses o valores ha de tener en cuenta las pruebas presentadas, así como las circunstancias más importantes que afronta el demandado. Esto es igualmente cierto en relación con las medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes o reglamentos relativos a la aplicación de las disposiciones aduaneras.

7.564 Por lo que respecta a la defensa planteada por Colombia, el Grupo Especial opina que la lucha contra la subfacturación y el contrabando debe evaluarse en su debido contexto, habida cuenta de la realidad que prevalece específicamente en Colombia. En opinión del Grupo Especial, las pruebas presentadas por Colombia demuestran que en ese país hay problemas de contrabando y subfacturación, especialmente en relación con la ZLC, así como con el BMPE. Colombia ha presentado pruebas adicionales en un esfuerzo por demostrar los efectos de esos problemas generados por mercancías procedentes de Panamá, y ha hecho referencia a ellos en relación con lo que a su juicio es el problema asociado del tráfico de estupefacientes.

7.565 A pesar de las reservas expresadas por lo que respecta al carácter general de las pruebas presentadas para demostrar que hay problemas de lavado de dinero y contrabando de mercancías en la región, así como un vínculo entre esos fenómenos y el tráfico de estupefacientes, Panamá ha reconocido su existencia, como demuestra su participación en el Protocolo de Cooperación Aduanera con Colombia para hacer frente precisamente a esos problemas. Además, las pruebas sobre investigaciones en curso y completadas presentadas por Colombia arrojan luz sobre los grandes esfuerzos desplegados por Colombia por hacer frente a esos problemas.

7.566 A juicio del Grupo Especial, la lucha contra la subfacturación y el lavado de dinero asociados al tráfico de estupefacientes es para Colombia una realidad relativamente más importante que para muchos otros países.

⁹¹⁴ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.215, confirmado por el Órgano de Apelación; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 71.

Hasta qué punto la medida contribuye al logro del fin apetecido, lograr la observancia de las leyes o reglamentos en cuestión

7.567 Colombia, presentando pruebas cuantitativas y cualitativas, sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada puede contribuir de manera importante al objetivo de lucha contra el contrabando.⁹¹⁵ Colombia aduce que hay una genuina relación de medios y fines entre el objetivo buscado y la medida en litigio.⁹¹⁶

7.568 Colombia señala a la atención del Grupo Especial una serie de indicadores cuantitativos para demostrar que la medida relativa a los puertos de entrada está contribuyendo a reducir el contrabando. Aduce, en primer lugar, que la evolución del precio implícito de los textiles, las confecciones y el calzado, es decir, el precio unitario, demuestra que la medida ha contribuido de manera importante a combatir el contrabando.⁹¹⁷ En segundo lugar, Colombia destaca el notable aumento del número de decomisos relacionados con el contrabando de productos textiles procedentes de Panamá en 2007, en comparación con 2006.⁹¹⁸ Por último, Colombia aduce que el hecho de que el "nivel de distorsión" haya disminuido desde la introducción de la medida es una prueba más de su eficacia.⁹¹⁹

7.569 Colombia reconoce que no todos los datos que revelan esos indicadores apuntan en la misma dirección, y que se deben tener en cuenta los muchos factores que pueden intervenir. No obstante, considera inevitable que se requiera algún tiempo para que determinadas medidas lleguen a ser eficaces. En apoyo de esa afirmación, Colombia observa que en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación constató que sólo con el paso del tiempo puede ponerse de manifiesto la contribución efectiva de determinadas medidas, especialmente cuando los problemas son complejos y tienen distintas vertientes.⁹²⁰

7.570 Con independencia de los datos sobre precios y corrientes comerciales, Colombia sostiene que "es difícil negar" que la obligación de que los productos se importen por un número limitado de puertos equipados para controlar de la manera más eficaz las importaciones puede contribuir de manera importante a la lucha contra el contrabando.⁹²¹ Afirma que es más fácil controlar la importación y verificar la exactitud de la declaración de importación cuando las importaciones sólo entran por dos lugares. Aduce, además, que el mayor contacto de los funcionarios de aduanas con productos posiblemente objeto de contrabando les proporciona una experiencia importante sobre las técnicas empleadas por los contrabandistas.⁹²²

7.571 Panamá aduce que Colombia sostiene erróneamente que la medida relativa a los puertos de entrada es "adecuada para hacer una contribución importante" al objetivo global de lucha contra el contrabando. Sostiene que el apartado d) del artículo XX no obliga a evaluar si la medida en litigio garantiza el logro de los objetivos de las leyes y reglamentos de que se trate, sino a examinar si la

⁹¹⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 344; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 224. En su respuesta a la pregunta 118 del Grupo Especial, Colombia explicó que "contrabando" es un "término general que alude a productos que no se declaran o se declaran indebidamente y en consecuencia entran en el país de manera ilícita". Por tanto, el Grupo Especial entiende que "contrabando" es un término que abarca todas las irregularidades aduaneras, entre otras el contrabando abierto, el contrabando técnico y la subfacturación. Véase también la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 196, en la que Colombia sugiere que el término "contrabando" incluye la subfacturación.

⁹¹⁶ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 63, donde se cita *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.119.

⁹¹⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 235 y 240.

⁹¹⁸ Colombia - Prueba documental 18; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 232.

⁹¹⁹ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 63.

⁹²⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 244.

⁹²¹ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 344.

⁹²² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 229.

medida logra la observancia de esas leyes o reglamentos.⁹²³ Panamá considera además que la constatación, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, de que cabe considerar que una medida es "necesaria" si "hace una contribución importante al logro de su objetivo ... [de] protección de los objetivos ambientales o de salud pública perseguidos"⁹²⁴ no es aplicable a las defensas planteadas al amparo del apartado d) del artículo XX. Panamá observa que la protección de "la salud y la vida de las personas y de los animales o [la preservación] de los vegetales" prevista en el apartado b) del artículo XX es una excepción orientada a un fin determinado. En contraste, considera que el apartado d) del artículo XX alude a una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos específicos, lo que es una excepción funcional. A juicio de Panamá, Colombia ha confundido su enfoque con la prueba requerida por el apartado b) del artículo XX, que requiere una evaluación de si la medida contribuye de manera importante al logro de sus objetivos.⁹²⁵

7.572 Panamá, aunque reconoce que la lucha contra la evasión fiscal y el contrabando es un interés importante para un país en desarrollo, considera que Colombia no ha demostrado en qué modo las restricciones contribuyen de manera importante a lograr la observancia de las leyes aplicables.⁹²⁶ Observa que, como indica Colombia, la medida relativa a los puertos de entrada es parte de una "estrategia global" que incluye el uso de observadores aduaneros, la obligación de presentar una declaración anticipada, la concesión automática de licencias, la inspección previa a la expedición, los acuerdos en materia de contrabando con el sector privado, la cooperación aduanera, la modernización de los puertos y diversas medidas de lucha contra la corrupción interna.⁹²⁷ Panamá aduce que, debido a ese enfoque global, Colombia no puede establecer una relación directa de causa y efecto para determinar que la medida relativa a los puertos de entrada ha contribuido de manera importante al objetivo global de lucha contra el contrabando, al menos por lo que respecta a subfacturación.⁹²⁸

7.573 Panamá, además de considerar que Colombia interpreta erróneamente el apartado d) del artículo XX y no ha logrado demostrar la existencia de un nexo causal entre la medida y su contribución, estima que la medida relativa a los puertos de entrada no ha sido eficaz para combatir el contrabando. Observa que entre julio de 2005 y octubre de 2006, Colombia impuso restricciones de los puertos de entrada similares a las que son objeto en la presente diferencia. Destaca la estimación de Colombia de que durante 10 meses de 2006, cuando las restricciones estaban en vigor, el porcentaje de comercio de contrabando superó en general el 84 por ciento, y en el caso de los textiles el 89 por ciento.⁹²⁹ A juicio de Panamá, esas estadísticas demuestran que las restricciones de los

⁹²³ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 186-191; segunda declaración oral de Panamá, párrafo 69. Panamá destaca la siguiente declaración del informe del Grupo Especial del GATT en el asunto *CEE - Piezas y componentes*:

"Si las palabras 'para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos' se interpretan en el sentido de que significan 'para lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos', la función del apartado d) del artículo XX sería considerablemente más amplia. Siempre que el objetivo de una ley compatible con el Acuerdo General no pudiera conseguirse exigiendo la observancia de las obligaciones estipuladas en dicha ley, podría justificarse, al amparo del apartado d) del artículo XX, la imposición de otras obligaciones incompatibles con el Acuerdo General, invocando la razón de que con ello se lograba el cumplimiento de los objetivos de la ley. En opinión del Grupo Especial, tal no puede ser el objeto del apartado d) del artículo XX ..." (informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17).

⁹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁹²⁵ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 69.

⁹²⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 186.

⁹²⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 226.

⁹²⁸ Segunda declaración oral de Panamá, párrafo 71.

⁹²⁹ Primera declaración oral de Panamá, párrafos 5, 12 y 81; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 194.

puertos de entrada son totalmente ineficaces para combatir el contrabando.⁹³⁰ Panamá observa además que, según los datos presentados por Colombia, en 2007 se decomisó en Cartagena contrabando por valor de 17.000 millones de pesos, mientras que en Barranquilla sólo se decomisó por valor de 10.000 millones de pesos.⁹³¹ En opinión de Panamá, esto pone en entredicho la eficacia relativa de uno de los principales puertos objeto de la medida para decomisar textiles de contrabando.⁹³² Al llegar a esa conclusión, Panamá rechaza el argumento de Colombia de que normalmente hace falta algún tiempo para que las medidas sean eficaces. Habida cuenta de la naturaleza de la medida, Panamá sostiene que debería ser posible detectar su repercusión inmediata y evaluar su eficacia.⁹³³ Considera que la medida relativa a los puertos de entrada es, en virtud de su diseño, ineficaz para combatir el contrabando. Observa, en primer lugar, que la medida sólo se aplica a los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes, a pesar de que Colombia tiene problemas de aplicación de las disposiciones aduaneras con respecto a una amplia gama de productos, entre ellos las máquinas y aparatos eléctricos y los vehículos y las partes de vehículos, que no están sujetos a las restricciones de los puertos de entrada.⁹³⁴ Como se indica en el párrafo 7.537 *supra*, por ejemplo, Panamá observa que las máquinas y aparatos eléctricos representaron 189.907 dólares EE.UU. de subfacturación, mientras que los textiles y el calzado pertinentes representaron 82.254 dólares EE.UU. y 98.666 dólares EE.UU., respectivamente.⁹³⁵ Panamá observa asimismo que las medidas relativas a los puertos de entrada sólo se aplican a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá, a pesar de que Colombia tiene problemas importantes de contrabando técnico, subfacturación y sobrefacturación con otras regiones. Como se observa en el párrafo 7.494 *supra*, las pruebas presentadas por Colombia indican que los Estados Unidos representaron 959.228 dólares EE.UU. de contrabando técnico, mientras que los países de la ALADI (incluido Panamá) representaron 625.115 dólares EE.UU.⁹³⁶ Por lo que respecta a la subfacturación, Europa representó 455.981 dólares EE.UU., mientras que la ALADI representó 372.359 dólares EE.UU., y por lo que respecta a la sobrefacturación, los Estados Unidos representaron 776.136 dólares EE.UU., mientras que Panamá (independientemente de otros países de la ALADI) representó 137.657 dólares EE.UU.⁹³⁷ Panamá considera que una medida destinada a lograr la observancia de las disposiciones aduaneras se aplicaría a todos los productos que se sabe son problemáticos, y abordaría los problemas de contrabando más importantes derivados del comercio con todos los interlocutores comerciales.⁹³⁸

7.574 Panamá niega que haya fundamento alguno para justificar la aplicación de disposiciones especiales para los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá. Destaca la alegación de Colombia de que la frecuencia de irregularidades constatadas en las declaraciones de mercancías procedentes de Panamá (6,8 por ciento) excedió del promedio correspondiente a otros

⁹³⁰ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 5. Panamá observa también que los precios indicativos estaban en vigor en 2006, cuando se registraron algunos de los mayores niveles de irregularidades aduaneras (párrafo 6).

⁹³¹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 82; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 198.

⁹³² Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 198. Panamá observa que los datos presentados por Colombia no se desglosan por meses, por lo que no es posible determinar si los decomisos de Cartagena tuvieron lugar antes o después de la reintroducción de la medida relativa a los puertos de entrada.

⁹³³ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 196.

⁹³⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 179.

⁹³⁵ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 7. Panamá observa además que los vehículos y las partes de vehículos, a pesar de no estar sujetos a la medida relativa a los puertos de entrada, representan un 16,2 por ciento de los decomisos. En contraste, el calzado sólo representó un 9,2 por ciento de los decomisos entre 2005 y 2007. Véanse la primera declaración oral de Panamá, párrafo 9; la Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 109.

⁹³⁶ Gráfico 3 de Colombia - Prueba documental 38.

⁹³⁷ Gráfico 3 de Colombia - Prueba documental 38.

⁹³⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 179 y 180.

países (4,8 por ciento).⁹³⁹ Panamá considera que el hecho de que las irregularidades fueran un 2 por ciento más altas no justifica la imposición de medidas exclusivamente contra las mercancías procedentes de Panamá.⁹⁴⁰

7.575 Panamá aduce que no es correcto centrarse en la proporción relativa del contrabando, en lugar de la cantidad absoluta de contrabando, imputable a un país en particular.⁹⁴¹ A juicio de Panamá, si Colombia quiere luchar contra el contrabando para asegurarse de que no se pierden ingresos públicos, además de abordar problemas de subfacturación y de lograr la observancia de sus leyes y reglamentos en general, debe aplicar las medidas a todas las importaciones que dan lugar a irregularidades aduaneras. Si esto no es posible, aduce Panamá, lo lógico sería que Colombia combatiera el comercio de contrabando concerniente a sus principales interlocutores comerciales, incluidos los Estados Unidos y Europa, porque la cantidad de contrabando procedente de esos países (y en consecuencia de ingresos públicos no recaudados) es, en términos absolutos, mayor que la imputable a Panamá.⁹⁴²

7.576 Por consiguiente, el Grupo Especial tratará de determinar, a la luz de la evaluación cuantitativa y cualitativa presentada por Colombia, hasta qué punto la medida relativa a los puertos de entrada contribuye al logro de los fines buscados. Con carácter preliminar, el Grupo Especial observa que Colombia no ha presentado ninguna prueba sobre si la medida contribuye a combatir problemas supuestamente relacionados con el contrabando, como el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes. Por tanto, el análisis del Grupo Especial se limitará a corroborar si Colombia ha logrado establecer que la medida puede contribuir a luchar contra la subfacturación y el contrabando, que Colombia considera vinculados a actividades ilícitas, incluidos problemas de lavado de dinero y tráfico de estupefacientes. El Grupo Especial no abordará la cuestión más amplia de si la medida también es adecuada para luchar contra el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes.

7.577 Colombia ha presentado una serie de indicadores cuantitativos para confirmar la eficacia de la medida relativa a los puertos de entrada. Aduce que una manera apropiada de supervisar la eficacia de la medida es analizar el "precio implícito", o precio unitario declarado. Según Colombia, un aumento del precio implícito demuestra que la medida relativa a los puertos de entrada es efectiva en la lucha contra la subfacturación, ya que debido al aumento de los controles se está poniendo coto a la subvaloración.⁹⁴³ Basándose en datos presentados como Colombia - Prueba documental 42, Colombia sostiene que los precios implícitos de los textiles, las confecciones y el calzado han aumentado en los periodos de aplicación de la medida.⁹⁴⁴ A juicio de Colombia, esto demuestra que la medida es eficaz en la lucha contra la subfacturación.⁹⁴⁵

⁹³⁹ Colombia - Prueba documental 17; Primera comunicación escrita de Colombia, párrafos 197 y 199.

⁹⁴⁰ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 8.

⁹⁴¹ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 8.

⁹⁴² Observación de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta 138 del Grupo Especial.

⁹⁴³ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 235; segunda declaración oral de Colombia, párrafos 60-62.

⁹⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 235.

⁹⁴⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 235-242. El Grupo Especial se permite observar que no está de acuerdo con la exposición de la evolución del precio implícito presentada por Colombia. En efecto, la afirmación de Colombia de que los precios implícitos de las importaciones de textiles procedentes de Panamá oscilaron entre 1,01 dólares EE.UU. y 0,84 dólares EE.UU. en el periodo de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada no se refleja en los números presentados por Colombia en sus Pruebas documentales 42 y 61. De hecho, en los periodos de aplicación de la medida el precio implícito de los textiles procedentes de Panamá llegaron a niveles tan bajos como 0,12 en diciembre de 2005, durante la aplicación de las restricciones de los puertos de entrada, y 0,61 en mayo de 2008, durante la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada. Los datos no justifican la afirmación de Colombia de que los precios implícitos de los productos textiles "justo antes de la imposición de la primera medida relativa a los puertos" se mantuvieron en una gama de 0,19 a 0,30. Según las Pruebas documentales 42 y 61 de Colombia, los precios implícitos durante los meses precedentes a la primera medida fueron los siguientes: 0,26 dólares EE.UU. (mayo de 2005); 0,35 dólares EE.UU. (abril de 2005); 0,36 dólares EE.UU. (marzo de 2005);

7.578 El Grupo Especial evaluará si los precios implícitos de los textiles, las confecciones y el calzado han aumentado durante la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada. Antes de abordar el análisis de los datos efectuado por Colombia, el Grupo Especial desea comentar varias observaciones concernientes a la exactitud de los datos. Observa que el análisis de la evolución del precio implícito realizado por Colombia se basa casi exclusivamente en los datos presentados en Colombia - Prueba documental 42, y, en particular, en el Boletín 12. Seguimiento. Resolución N° 7373/2007 (en lo sucesivo "Boletín 12").⁹⁴⁶ Sin embargo, una parte crucial de las importaciones que llegan a Colombia procedentes de Panamá, a saber, las importaciones de textiles, confecciones y calzado originarias de China, parecen haber sido excluidas del Boletín 12.⁹⁴⁷ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, varios meses después de la presentación del Boletín 12, Colombia le comunicó que las importaciones de origen chino procedentes de Panamá se reflejaban en los datos, contrariamente a lo indicado en los rótulos y los encabezamientos de columnas que indicaban otra cosa.⁹⁴⁸ La explicación de Colombia preocupa al Grupo Especial por dos razones. Como cuestión de procedimiento, el hecho es que Colombia comunicó al Grupo Especial esta rotulación supuestamente errónea de los datos en una etapa muy tardía del procedimiento, y sólo lo hizo en observaciones en respuesta a una carta presentada por Panamá.⁹⁴⁹ Desde un punto de vista

0,39 dólares EE.UU. (febrero de 2005); 0,25 dólares EE.UU. (enero de 2005). Hay también algunas discrepancias de menor importancia entre las cifras presentadas por Colombia y las que figuran en las bases de datos por lo que respecta a las confecciones. En efecto, durante la aplicación de la medida impugnada los precios implícitos oscilaron entre 1,98 dólares EE.UU. (julio de 2007) y 4,15 dólares EE.UU. (septiembre de 2007), y no entre 1,95 dólares y 3,89 dólares EE.UU., como afirma Colombia.

⁹⁴⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 234-241. El Boletín 12 contiene datos mensuales correspondientes al período 2004-2008 sobre el valor, el volumen y el precio implícito de las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá y otros puntos de partida (Anexo Estadístico N° 4). El Boletín 12 registra la evolución de esas variables a lo largo del tiempo (gráficos 1-12). Se incluyen además datos sobre el valor, el volumen y el precio implícito de las importaciones por puerto de entrada (cuadro 2 y Anexos Estadísticos N°s 5, 6 y 14) y por tipo de importador (cuadro 3 y Anexos Estadísticos N°s 7, 8, 11 y 12). A solicitud del Grupo Especial, Colombia presentó adicionalmente su Prueba documental 61, en la que figuran el valor, el volumen y el precio implícito de cada una de las mercancías pertinentes, sobre una base mensual, en total y por puerto de entrada.

⁹⁴⁷ Efectivamente, en la sección 3 del Boletín 12. Seguimiento. Resolución N° 7373/2007, página 5, se indica que con arreglo a la metodología establecida en 2005 el informe presenta una serie de gráficos sobre importaciones de textiles, confecciones y calzado que: a) llegaron de Panamá pero no eran originarias de China; b) eran originarias de China pero no llegaron de Panamá; y c) eran originarias de países distintos de China y llegaron de países distintos de Panamá (la parte pertinente del Boletín 12 dice así: "A continuación se describe el comportamiento de las importaciones de los tres productos sensibles (textiles, confecciones y calzado) con la metodología que se introdujo en julio de 2005 ... En tal sentido se han construido cuadros y gráficos de seguimiento en donde se muestran las importaciones mensuales desde el 2005 para estos tres productos sensibles de la siguiente manera: importaciones con origen China, con todas las procedencias menos Panamá; importaciones procedentes de Panamá, sin origen chino; y las demás importaciones procedentes del resto del mundo, sin origen chino ni procedencia Panamá. De esta manera se logra captar el comportamiento de las importaciones con criterios que aíslan y clarifican las tendencias del comercio con China (según origen), Panamá (según procedencia) y el resto del mundo (según procedencia) para estos tres tipos de producción.") (Colombia - Prueba documental 42). Los encabezamientos de las columnas son los siguientes: "China (origen)"; "Panamá (procedencia, sin origen chino)" y "Resto del mundo" (véase el Anexo Estadístico N° 4, Colombia - Prueba documental 42).

⁹⁴⁸ Según Colombia, determinadas columnas del cuadro presentado estaban mal etiquetadas, pero de hecho incluían las importaciones de origen chino procedentes de Panamá. Colombia explicó que las siguientes versiones del Boletín 12 se habían enmendado para indicar claramente la inclusión de mercancías de origen chino. (Observaciones de Colombia sobre la carta de 15 de octubre de 2008 de Panamá, página 3.)

⁹⁴⁹ Véase la comunicación a Colombia en la que se recaban sus observaciones sobre una carta no solicitada presentada por Panamá. Mediante una carta no solicitada presentada al Grupo Especial, Panamá hizo observaciones sobre la forma en que Colombia interpretaba determinados argumentos de Panamá concernientes a la medida relativa a los precios indicativos. En respuesta a una solicitud de observaciones formulada por el Grupo Especial, Colombia abordó las observaciones de Panamá; sin embargo, Colombia presentó además

sustantivo, esta corrección tardía parece estar en contradicción con los datos presentados en anteriores comunicaciones. El Grupo Especial observa a ese respecto que los supuestos errores en los encabezamientos de las columnas del Boletín 12 se reproducen en una sección del informe destinada específicamente a explicar el método adoptado para todo él.⁹⁵⁰

7.579 A pesar de las preocupaciones arriba mencionadas sobre la exactitud de las pruebas presentadas por Colombia, el Grupo Especial procederá a evaluar la interpretación que Colombia hace de los datos. Como la propia Colombia ha reconocido, el examen y la interpretación de las estadísticas que figuran en su Prueba documental 42 es un trabajo complejo, debido a que "se debe tener en cuenta que intervienen muchos factores".⁹⁵¹ De hecho, Colombia aduce que la medida relativa a los puertos de entrada es "parte de una serie global de medidas para combatir este persistente problema de subvaloración fraudulenta y contrabando". Según Colombia, esa "serie" de medidas incluye la obligación de presentar una declaración de importación anticipada; la obligación de presentar una declaración de exportación o documentos análogos en apoyo de la declaración de importación; la restricción del tránsito interior; la creación del cargo de Observador Aduanero; la incorporación de la Política Fiscal y Aduanera a la estructura orgánica de la DIAN; el fortalecimiento de la cooperación entre varias administraciones de aduanas; la adopción de precios indicativos y de referencia como mecanismo de control; prescripciones adicionales relativas a los documentos que acompañan a la factura; y la conclusión de acuerdos con administraciones de aduanas de otros países y con el sector privado.⁹⁵² Con carácter preliminar, preocupa al Grupo Especial el efecto individual que esta amplia gama de políticas aplicadas además de las prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada pudiera tener en la evolución de los precios implícitos calculados para los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes importados en Colombia. Además, el Grupo Especial observa que muchos factores del mercado influyen en los precios implícitos con independencia de los efectos de las diversas medidas impuestas por Colombia.⁹⁵³

observaciones adicionales relativas a los datos mensuales sobre volumen y valor de las importaciones de los productos textiles, confecciones y calzado pertinentes que se habían presentado antes.

⁹⁵⁰ Véase la nota 947. Además, el Grupo Especial discrepa de los argumentos expuestos en Colombia - Prueba documental 68, adjunta a la nota. El Director de la DIAN propone en esa Prueba documental que se analice el precio implícito en cuatro periodos: enero de 2004-junio de 2005 (cuando no había restricciones de los puertos de entrada en vigor); julio de 2005-noviembre de 2005 (durante la imposición de la primera serie de restricciones de los puertos de entrada); diciembre de 2006 (tras la supresión de la primera serie de restricciones) y desde julio de 2007 hasta el presente (véase Colombia - Prueba documental 68, página 3). El Grupo Especial observa que la primera medida se derogó el 1º de noviembre de 2006, y no en diciembre de 2006, como sugieren los periodos de tiempo propuestos por el Director de la DIAN. De hecho, la medida inicial que imponía restricciones de los puertos de entrada fue derogada por la Resolución N° 13034 de 31 de octubre de 2006. El artículo 2 de esa Resolución dispone que "ésta será efectiva desde la fecha de su publicación para las mercancías enviadas a Colombia con posterioridad a su entrada en vigor" (véase W/T/DS348/10, página 4). La Resolución se publicó el 1º de noviembre de 2006 (véase "nota de vigencia" N° 70 de la Resolución N° 4240). Por tanto, a juicio del Grupo Especial, los periodos pertinentes para la comparación deberían ser: enero de 2004-junio de 2005; julio de 2005-octubre de 2006; noviembre de 2006-junio de 2007; y julio de 2007-presente.

⁹⁵¹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 242; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 62. Véase también la segunda declaración oral de Panamá, párrafos 70 y 71.

⁹⁵² Respuesta de Colombia a la pregunta 149 del Grupo Especial.

⁹⁵³ Para ilustrar los problemas inherentes a la interpretación de los datos sobre los precios implícitos presentados por Colombia aislándolos de otros factores del mercado, como los cambios en los gustos de los consumidores o la demanda, el Grupo Especial destaca, por ejemplo, los posibles efectos en los precios implícitos que puedan derivar de un cambio en la composición de los productos importados dentro de la categoría de calzado. Observa, por ejemplo, que la categoría de productos "calzado", tal como Colombia la clasifica ampliamente, incluye una amplia gama de productos específicos con una amplia gama de precios. Según los valores estimados asignados por la DIAN, la categoría "calzado" comprende mercancías con precios que oscilan entre 1,40 dólares EE.UU. y 63,40 dólares EE.UU. (véase Panamá - Prueba documental 14). Por tanto, un aumento del volumen de los productos importados con este último precio influiría al alza en el "precio

7.580 En opinión del Grupo Especial, Colombia no ha presentado una metodología que permita controlar todos los factores que influyen en los precios implícitos. A falta de una metodología adecuada, el Grupo Especial no puede apoyarse en los datos proporcionados sobre el valor implícito de las mercancías pertinentes importadas a fin de determinar la contribución de la medida relativa a los puertos de entrada a la reducción de la incidencia de la subfacturación y/o el contrabando.

7.581 En cualquier caso, el Grupo Especial opina que los datos presentados por Colombia no revelan una correlación estricta entre la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada y el precio implícito, y no son concluyentes. Como ha reconocido la propia Colombia, no todos los datos que figuran en su Prueba documental 42 apuntan en la misma dirección.⁹⁵⁴ De hecho, un análisis de los datos que figuran en Colombia - Prueba documental 42 y de los datos más detallados y actualizados que figuran en Colombia - Prueba documental 61 revelan muchas "anomalías" en la evolución del precio implícito, alejándose claramente de la conclusión general de Colombia de que los precios implícitos de los productos pertinentes han aumentado durante los períodos de aplicación de las medidas relativas a los puertos de entrada.⁹⁵⁵ Colombia no ha presentado ninguna explicación sobre las posibles causas de esas anomalías. A falta de explicaciones, el Grupo Especial carece de los elementos necesarios para determinar si esas irregularidades se deben a la ineficacia de la medida relativa a los puertos de entrada o al hecho de que otras variables que hayan intervenido puedan haber influido en esos precios. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que no se ha demostrado la existencia de correlación, y mucho menos de nexo causal, entre los precios implícitos y la medida relativa a los puertos de entrada. Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, el Grupo Especial considera que Colombia no ha justificado su afirmación de que un análisis del precio implícito de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá demuestra que la medida es eficaz para combatir la subfacturación. Aun obviando las preocupaciones sobre si los datos presentados por Colombia incluyen o no las importaciones de origen chino procedentes de Panamá, el Grupo Especial

implícito" medio unitario para toda la categoría de calzado. Sin embargo, ese aumento no sería necesariamente consecuencia de una mejor observancia de las disposiciones aduaneras.

⁹⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 242; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 62.

⁹⁵⁵ El Grupo Especial observa, por ejemplo, que el precio implícito de los textiles procedentes de Panamá no superó el precio implícito de los textiles procedentes del resto del mundo hasta un período en el que no se aplicaban restricciones, diciembre de 2007-julio de 2007, salvo en un mes durante la imposición de la primera serie de restricciones de Colombia (septiembre de 2006), en el que el precio implícito de las mercancías procedentes de Panamá superó brevemente el de los textiles procedentes del resto del mundo. Aunque los precios implícitos de las confecciones procedentes de Panamá aumentaron espectacularmente durante la vigencia de las dos medidas relativas a los puertos de entrada, se produjo un colapso espectacular del precio implícito durante el período de aplicación de la primera medida de restricción de los puertos de entrada (agosto de 2006). En ese período de un mes, el precio implícito se precipitó de 2,77 dólares EE.UU. en julio de 2006 a 0,39 dólares EE.UU. Posteriormente, el precio implícito aumentó acusadamente durante el período siguiente a la restricción inicial de Colombia y anterior a la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada, a saber, de 0,21 dólares EE.UU. en enero de 2007 a 2,06 dólares EE.UU. en abril de 2007. Estas fluctuaciones significativas no pueden explicarse como resultado de una tendencia general, como pone de manifiesto el hecho de que el precio implícito de las confecciones procedentes del resto del mundo se mantuviera relativamente constante durante ese período (durante el período agosto de 2006-abril de 2007 el precio implícito de las importaciones de confecciones osciló entre 0,49 dólares y 0,88 dólares EE.UU.). Por último, el Grupo Especial también observa un aumento acusado del precio implícito de las importaciones de calzado procedentes de Panamá durante los dos períodos en que se impusieron restricciones (julio de 2005-octubre de 2006 y julio de 2007-presente). Al igual que en el caso de las confecciones, en el período entre las dos medidas se produjo un acusado aumento del precio implícito del calzado procedente de Panamá, de 1,41 dólares EE.UU. en enero de 2007 a 8,12 dólares EE.UU. en mayo de 2007. Una vez más, el precio implícito del calzado procedente del resto del mundo muestra un aumento mucho menos pronunciado: aumentó de 3,85 dólares EE.UU. en enero de 2007 a 5,18 dólares EE.UU. en marzo de 2007, y después cayó hasta 4,66 dólares EE.UU. en mayo de 2007.

no considera que Colombia haya presentado pruebas suficientes para concluir que la subfacturación ha disminuido durante los períodos de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada.

7.582 El Grupo Especial abordará también el argumento de Colombia de que la eficacia de la medida queda demostrada por el "aumento significativo de los decomisos relacionados con el contrabando ... con respecto a los productos textiles procedentes de Panamá en 2007, en comparación con 2006".⁹⁵⁶ Para justificar esa alegación Colombia presentó su Prueba documental 31, que contiene el valor total de los decomisos de productos textiles en los años 2006 y 2007, y su Prueba documental 18, en la que se detalla el valor total de los decomisos por categoría de productos en esos mismos años. Colombia sostiene que el número total de decomisos de textiles casi se duplicó de 2006 a 2007.⁹⁵⁷ A su juicio, ese aumento sustancial demuestra que la medida relativa a los puertos de entrada está "teniendo claramente un efecto positivo en términos de lucha contra el contrabando".⁹⁵⁸

7.583 El Grupo Especial observa que, como indica Panamá, la información contenida en las Pruebas documentales 31 y 18 de Colombia no figura desglosada por meses. No es, por tanto, posible determinar si los decomisos tuvieron lugar antes o después de la reintroducción de la medida, en julio de 2007. Observa también que el valor de las importaciones de textiles procedentes de Panamá aumento un 50 por ciento entre 2006 y 2007.⁹⁵⁹ Una parte importante del aumento de los decomisos podría, por tanto, atribuirse a un aumento del comercio, antes que al fortalecimiento de los controles aduaneros. En cualquier caso, el Grupo Especial observa que el aumento de los decomisos de productos de calzado (alrededor del 12 por ciento) fue inferior al aumento de los decomisos de textiles. Más importante aún, el Grupo Especial observa que los textiles sólo representaron un 13 y un 18 por ciento del valor total de las importaciones de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá en 2006 y 2007, respectivamente, mientras que las importaciones de confecciones representaron un 38 y un 42 por ciento del valor total de las importaciones pertinentes.⁹⁶⁰ Sin embargo, Colombia no ha proporcionado ningún dato sobre decomisos de confecciones. A la luz de esas discrepancias, el Grupo Especial considera que Colombia no ha demostrado que el valor de los decomisos de mercancías pertinentes (que incluyen los textiles, pero también las confecciones y el calzado) ha aumentado desde la imposición de la medida en litigio.

7.584 Por último, Colombia sostiene que el "nivel de distorsión", es decir, la diferencia entre el valor de las exportaciones comunicado por Panamá y el valor de las importaciones comunicado por Colombia, por lo que respecta a los textiles, las confecciones y el calzado, ha disminuido desde la introducción de la medida, lo cual demuestra que ésta ha contribuido eficazmente a la reducción de la subfacturación y el contrabando.⁹⁶¹ El Grupo Especial considera que el criterio aplicado para evaluar

⁹⁵⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 346.

⁹⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 346; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 232.

⁹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 230.

⁹⁵⁹ Véase Colombia - Prueba documental 61. Basándose en datos presentados en esa Prueba documental, el Grupo Especial calcula que el valor total de los textiles importados de Panamá fue de 18.811.236 dólares EE.UU. en 2006 y de 28.099.040 dólares EE.UU. en 2007.

⁹⁶⁰ Colombia - Prueba documental 61. Basándose en los datos que figuran en esa Prueba documental, el Grupo Especial ha determinado la siguiente distribución por categoría de productos:

Valor total de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá - Distribución por categoría de productos (2006 y 2007)				
	2006		2007	
Producto	Valor \$EE.UU.	%	Valor \$EE.UU.	%
Textiles	18.811.237,00	13	28.285.929,00	18
Confecciones	56.525.328,00	38	66.951.932,00	42
Calzado	71.984.506,00	49	63.366.809,00	40

⁹⁶¹ Segunda declaración oral de Colombia, párrafo 63. Colombia calcula las distorsiones del comercio como la diferencia entre los datos sobre exportaciones panameñas presentados en Panamá - Prueba

la pertinencia del análisis de los precios implícitos efectuado por Colombia y el número de decomisos también es aplicable al examen de los argumentos de Colombia concernientes a las distorsiones del comercio. En primer lugar, el Grupo Especial observa que Colombia calcula las distorsiones del comercio sobre una base anual.⁹⁶² Por tanto, no es posible determinar la medida en que la supuesta disminución de ese indicador está relacionada con la introducción de medidas impuestas a las mercancías procedentes de Panamá (tanto en los períodos julio de 2005-octubre de 2006 como julio de 2007-presente). En segundo lugar, como ya se ha indicado, muchas variables distintas de la medida relativa a los puertos de entrada, entre las que la más evidente es la aplicación de precios indicativos, pueden influir en la evolución de las distorsiones del comercio.⁹⁶³ Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que Colombia no ha demostrado que la supuesta disminución del nivel de distorsión se debió a la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada.⁹⁶⁴

documental 56 (reexportaciones desde la Zona Libre de Colón a Colombia para las mercancías clasificadas en los capítulos 50 a 64 del SA, entre 2000-2007) y las cifras sobre importaciones en Colombia que figuran en Colombia - Prueba documental 45 (estadísticas oficiales, importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá entre 2000-2008). Basándose en esas dos Pruebas documentales, el Grupo Especial ha determinado las distorsiones del comercio como sigue:

Diferencia entre las exportaciones de mercancías pertinentes a Colombia comunicadas por Panamá y las importaciones de mercancías pertinentes procedentes de Panamá comunicadas por Colombia - miles de \$EE.UU.								
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Valores comunicados por Panamá	241.400	231.255	229.526	199.458	324.114	413.290	483.587	503.461
Valores comunicados por Colombia	46.172	69.847	57.869	53.625	75.312	104.926	132.854	158.300
Distorsiones del comercio	195.228	161.408	171.657	145.833	248.802	308.364	350.733	345.161

⁹⁶² Véase Colombia - Prueba documental 57.

⁹⁶³ El Grupo Especial reconoce que, como explicó Colombia en sus respuestas a las preguntas 127, 128 y 129 del Grupo Especial, las estadísticas oficiales de Colombia reflejan el valor declarado por el importador y no el valor basado en el precio indicativo. Con independencia de ello, el Grupo Especial opina que como resultado de la imposición de la medida relativa a los precios indicativos hay un fuerte incentivo para que los importadores declaren un valor superior al precio indicativo. Por consiguiente, el Grupo Especial reconoce que la imposición de la medida relativa a los precios indicativos puede haber afectado a los precios declarados por los importadores. Observa, además, que la cantidad de "distorsión del comercio" está inherentemente afectada por dos factores: a) el valor declarado por los exportadores panameños; y b) el valor declarado por los importadores colombianos. Es posible que la medida relativa a los puertos de entrada sólo afecte a esa última cifra. A ese respecto, Colombia no ha demostrado hasta qué punto la supuesta disminución de las distorsiones del comercio puede atribuirse al valor declarado a los funcionarios aduaneros cuando las mercancías llegan a Colombia, y no a una reducción relativa de los precios declarados por los exportadores panameños.

⁹⁶⁴ Con arreglo a Colombia - Prueba documental 16, la distorsión que corresponde a los textiles, las confecciones y el calzado representa 350.996.000 dólares EE.UU. en una distorsión total para todos los productos de 844.858.000 dólares EE.UU. Preocupa al Grupo Especial la exactitud de los datos proporcionados por Colombia en esa Prueba documental. En primer lugar, Colombia no ha indicado cuál es la fuente de esos datos. En segundo lugar, los datos que figuran en esa Prueba documental parecen ser incompatibles con los presentados en el cuadro 9 de Colombia - Prueba documental 48. Por ejemplo, Colombia - Prueba documental 48 indica que el contrabando abierto de máquinas y aparatos eléctricos en el año 2006 representó 192.337.000 dólares EE.UU., mientras que en Colombia - Prueba documental 16 se registra una cuantía de 2.430.000 dólares EE.UU. En tercer lugar, parece que Colombia - Prueba documental 16 también es incompatible con Colombia - Prueba documental 51. Hay discrepancias entre las cifras de contrabando y subfacturación de mercancías clasificables en el capítulo 64 del SA correspondientes a 2006 presentadas en Colombia - Prueba documental 51 (5.175.000 dólares y 119.734.000 dólares EE.UU., respectivamente) y los datos incluidos en Colombia - Prueba documental 16 (5.204.000 dólares y 98.666.000 dólares EE.UU., respectivamente). En cuarto lugar, la cifra correspondiente a la sobrefacturación de los mismos productos en el mismo año que figura en Colombia - Prueba documental 51, es decir, 21.073.000 dólares EE.UU., corresponde exactamente a las cifras registradas en Colombia - Prueba documental 16 como contrabando técnico. Por último, como ha indicado Panamá en el párrafo 111 de su Segunda comunicación escrita, hay discrepancias

7.585 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial considera que Colombia no ha cumplido su obligación de justificar que la medida en litigio ha contribuido a la lucha contra el contrabando y la subfacturación. De hecho, como ha indicado Panamá, en el presente procedimiento Colombia ha comunicado que entre julio de 2005 y octubre de 2006, fechas en las que estaba en vigor una restricción muy similar a la establecida por la medida relativa a los puertos de entrada, el porcentaje de comercio de contrabando procedente de Panamá superó el 84 por ciento en términos generales y el 89 por ciento en el caso de los textiles.⁹⁶⁵ Esto parece sugerir que la medida relativa a los puertos de entrada no contribuye a reducir el contrabando.⁹⁶⁶

7.586 Además de referirse a los datos sobre precios implícitos, los decomisos de mercancías de contrabando y las distorsiones del comercio, Colombia ha presentado argumentos de carácter cualitativo para demostrar que la medida es eficaz para combatir el contrabando. Sostiene que la medida relativa a los puertos de entrada, debido a su "orientación y arquitectura" puede contribuir a una mejor observancia de las leyes aduaneras de Colombia.⁹⁶⁷ Recuerda que en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación afirmó que esa contribución puede demostrarse sobre la base de "un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes".⁹⁶⁸ El Grupo Especial observa, sin embargo, que Colombia no ha presentado pruebas que demuestren que la observancia ha aumentado debido a la medida, sino que simplemente especula que así debe ser. Como se indica más arriba, las pruebas basadas en datos sobre precios, decomisos y distorsiones del comercio no han demostrado que la medida es efectiva.

7.587 El Grupo Especial considera además que el ámbito de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada, tanto en términos de las categorías como del origen de las mercancías pertinentes, conlleva deficiencias estructurales que limitan sus posibilidades de contribuir a hacer frente a los problemas del contrabando y la subfacturación. Colombia - Prueba documental 38 demuestra que en 2006 Colombia sufrió mayores distorsiones del comercio con otros interlocutores comerciales, como los Estados Unidos (2.902 millones de dólares EE.UU.), la ALADI (2.500 millones de dólares EE.UU.) y Europa (1.837 millones de dólares EE.UU.) que con Panamá (906 millones de dólares EE.UU.).⁹⁶⁹ De hecho, Colombia - Prueba documental 38 demuestra que en 2006 las distorsiones del comercio con Panamá se debieron casi exclusivamente al contrabando abierto, y no a otros problemas relacionados con el comercio que la medida también trata de solventar, como el contrabando técnico, la subfacturación, la sobrefacturación y el cambio de procedencia.⁹⁷⁰

entre la cifra citada en Colombia - Prueba documental 16 como valor de las importaciones en 2006 (415.550.000 dólares EE.UU.) y la cifra citada en el cuadro que figura en la Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 193 (412.091.000 dólares EE.UU.).

⁹⁶⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 196. Colombia - Prueba documental 18.

⁹⁶⁶ Aunque ha hecho referencia a los informes de que el porcentaje de comercio de contrabando procedente de Panamá superó el 84 por ciento en términos generales y el 89 por ciento en el caso de los textiles entre julio de 2005 y octubre de 2006, el Grupo Especial no desea hacer excesivo hincapié en las cifras. Observa que éstas conciernen únicamente a una de las tres categorías de productos, y sólo al período transcurrido entre julio de 2005 y octubre de 2006. Además, el Grupo Especial no ha podido determinar cuál fue la base para calcular esas cifras.

⁹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 229.

⁹⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 230.

⁹⁶⁹ Cuadro 7 de Colombia - Prueba documental 38, página 15.

⁹⁷⁰ Cuadro 4 de Colombia - Prueba documental 38, página 10. El Grupo Especial toma nota también del argumento de Panamá de que las pruebas presentadas por Colombia en su Prueba documental 16 demuestran, por ejemplo, que las "máquinas y aparatos eléctricos" revelan prácticas de subfacturación más frecuentemente que los textiles, las confecciones y el calzado. A pesar de ello, Panamá observa que las medidas relativas a los puertos de entrada no se aplican a las "máquinas y aparatos eléctricos". En contestación a la pregunta 48 del Grupo Especial, Colombia respondió que ha impuesto una serie de medidas, entre las que destacan la conclusión de "acuerdos sobre contrabando" con el sector privado para supervisar de cerca los problemas de subfacturación de las "máquinas y aparatos eléctricos". Según Colombia, ese tipo de acuerdo ofrece un medio eficaz para hacer frente al contrabando que tiene lugar en esa sección, debido al número

7.588 Sin disponer de más pruebas de que la medida relativa a los puertos de entrada ha potenciado la observancia en relación con los problemas de subfacturación y contrabando, el Grupo Especial no está en condiciones de concluir que dicha medida ha contribuido en el pasado o contribuye actualmente a combatir el fraude aduanero y el contrabando en Colombia.

Los efectos restrictivos de la medida

7.589 El Grupo Especial examinará a continuación los efectos restrictivos de la medida relativa a los puertos de entrada en las mercancías importadas al evaluar si puede considerarse que dicha medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. En el contexto de esa evaluación, el Grupo Especial se remite en primer lugar a su constatación de que la medida relativa a los puertos de entrada constituye una restricción a la importación prohibida en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.⁹⁷¹ Más concretamente, el Grupo Especial estableció que la medida relativa a los puertos de entrada tiene un efecto limitativo de las importaciones procedentes de Panamá, por lo que constituye una restricción a la importación. Mientras que el análisis del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo XI se centró en el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida y la posibilidad de que restrinja las importaciones, el Grupo Especial examinará aquí el alcance de los efectos restrictivos del comercio resultantes de la aplicación de la medida.

7.590 Colombia aduce que las diversas prescripciones establecidas en la medida relativa a los puertos de entrada no han tenido efectos negativos significativos sobre el comercio legítimo, mientras que la medida ha sido globalmente eficaz en la lucha contra el contrabando y la subfacturación.⁹⁷² En apoyo de esa opinión, Colombia destaca que el valor de los productos pertinentes procedentes de Panamá y la ZLC aumentó durante la aplicación de la medida.⁹⁷³ Observa a ese respecto que en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* el Grupo Especial consideró pertinente el hecho de que el requisito de estampillado no impidiera a Honduras exportar cigarrillos a la República Dominicana, y de que sus exportaciones hubieran aumentado significativamente en los últimos años. Por consiguiente, indica Colombia, el Grupo Especial dio por sentado "que la medida no ha[bía] tenido ningún efecto restrictivo intenso en el comercio".⁹⁷⁴

7.591 Colombia sostiene además que los datos sobre corrientes comerciales anteriores a la imposición de la medida en 2007 respaldan la conclusión de que Barranquilla y Bogotá eran puertos importantes para los comerciantes panameños. Como la medida no ha tenido efectos negativos, dado que el valor de las importaciones aumentó durante su aplicación⁹⁷⁵, Colombia aduce que no puede considerarse que la medida relativa a los puertos de entrada ha tenido efectos restrictivos intensos en el comercio.⁹⁷⁶

limitado de importadores y distribuidores de esos productos (sólo seis), y a su clara disposición a cooperar y luchar contra el contrabando. El Grupo Especial, aunque declina pronunciarse sobre esta cuestión, observa que Colombia no ha presentado ninguna prueba para respaldar sus razonamientos.

⁹⁷¹ Véase la sección VII.E.

⁹⁷² Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 351.

⁹⁷³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 356; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 258.

⁹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.215.

⁹⁷⁵ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 356; Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 258.

⁹⁷⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 357. Según Colombia, la clausura de otros puertos lógicamente no ha tenido efectos comerciales significativos sobre las exportaciones procedentes de Panamá. Colombia observa que en 2004, por ejemplo, Buenaventura, Barranquilla y Bogotá fueron los tres principales puertos para las importaciones procedentes de Panamá, representando un 63 por ciento del peso neto de las importaciones de las mercancías pertinentes y un 87 por ciento de su valor (segunda declaración oral de Colombia, párrafo 67). Según Colombia, Bogotá y Barranquilla son el primer y el segundo puerto en orden de

7.592 Colombia presenta otras explicaciones de carácter cualitativo de por qué la medida relativa a los puertos de entrada no ha afectado negativamente a las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá. Invoca varias razones por las que debe considerarse que los dos puertos disponibles, Barranquilla y Bogotá, son los más convenientes para la introducción de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá. Según Colombia, esos puertos están "entre los más modernos e importantes de Colombia"⁹⁷⁷ y son los más cercanos a la ZLC y los principales mercados de Colombia.⁹⁷⁸ Disponen, además, de más funcionarios aduaneros especializados en tratar con problemas de contrabando, así como de una capacidad industrial y de tránsito más sustancial.⁹⁷⁹ Colombia sostiene, sobre todo, que la medida relativa a los puertos de entrada no ha restringido el comercio, ya que en virtud de su diseño permite la entrada de textiles, confecciones y calzado por los dos puertos más cercanos a la ZLC y a los principales mercados de Colombia -Bogotá y Medellín-.⁹⁸⁰

7.593 Colombia aduce que, con independencia de esos factores, la repercusión de la medida relativa a los puertos de entrada tiene que evaluarse a la luz de una serie de excepciones en ella establecidas que están vinculadas al objetivo que trata de alcanzar. La medida dispensa del cumplimiento de la obligación de introducir las mercancías por Bogotá o Barranquilla a las mercancías consignadas al Estado o a las entidades territoriales; a las importaciones efectuadas a efectos de elaboración o montaje, los productos transportados por viajeros, el tráfico postal o las expediciones urgentes; a las mercancías que son transbordadas; a las mercancías que son consignadas a usuarios industriales de zonas de libre comercio cuya actividad económica conlleva la elaboración industrial de esas mercancías; a las mercancías destinadas a Leticia o las importaciones en San Andrés, Providencia o Santa Catalina; y a las mercancías importadas por "Usuarios Aduaneros Permanentes" o "Usuarios Altamente Exportadores".⁹⁸¹ Con respecto a esta última categoría, Colombia señala que los "Usuarios Aduaneros Permanentes" representaron en 2006 un 62 por ciento del valor del comercio de textiles panameño, un 50 por ciento del comercio de calzado panameño y un 48 por ciento del comercio de confecciones panameño.⁹⁸²

7.594 Panamá discrepa de la opinión de Colombia de que la medida relativa a los puertos de entrada no tiene efectos perjudiciales significativos en el comercio legítimo.⁹⁸³ En lo tocante al supuesto

importancia para el calzado, el primer y el tercer puerto para las confecciones y el segundo y el tercer puerto para los textiles (Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 138; Colombia - Prueba documental 28).

⁹⁷⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137. En particular, Colombia sostiene que Barranquilla dispone de una red industrial y de tránsito, con gran capacidad de manipulación de carga, un aeropuerto, y servicios financieros comerciales y de telecomunicaciones más sustanciales que el puerto marítimo de Buenaventura. Colombia destaca que, además, el puerto marítimo de Barranquilla opera 24 horas al día.

⁹⁷⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 135 y 137. Según Colombia, más del 80 por ciento de las mercancías procedentes de Panamá importadas en Colombia proviene de la ZLC, que está situada en la costa del Océano Atlántico.

⁹⁷⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137.

⁹⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 137. Colombia también ha expuesto varios motivos por los que Buenaventura no era una opción lógica como puerto disponible en el marco de la medida relativa a los puertos de entrada. En general, Colombia aduce que la eficiencia de Bogotá y Barranquilla es superior a la de Buenaventura por lo que respecta al control aduanero. Reitera también que más del 80 por ciento de las mercancías procedentes de Panamá importadas en Colombia proviene de la ZLC, situada en la costa del Océano Atlántico, en contraste con la del Océano Pacífico, de la que Buenaventura está más cerca. Por último, Colombia destaca varios problemas estructurales documentados de Buenaventura, entre ellos las inadecuadas comunicaciones por tierra entre Buenaventura y el sistema nacional de carreteras, y una concentración de actividades de la guerrilla y problemas de seguridad (respuesta de Colombia a la pregunta 58 del Grupo Especial; Colombia - Prueba documental 58).

⁹⁸¹ Resolución N° 7373 (Panamá - Prueba documental 36); Resolución N° 7637 (Panamá - Prueba documental 36).

⁹⁸² Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 255 y 256.

⁹⁸³ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafos 199-206.

aumento del volumen de importación durante el período de imposición de la medida, Panamá discrepa de la opinión de Colombia sobre lo que constituye "efectos restrictivos del comercio". Panamá se remite a la constatación del Órgano de Apelación, en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, de que "carece de importancia que 'los efectos comerciales' de [la medida en litigio], reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes".⁹⁸⁴ Por consiguiente, a juicio de Panamá, debe considerarse que los "efectos restrictivos" a que el Órgano de Apelación hizo referencia en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* significan los efectos en las condiciones de competencia de los productos importados, y no los efectos restrictivos en las corrientes comerciales de las mercancías importadas.⁹⁸⁵ Con independencia de esa opinión, Panamá discrepa de la afirmación de Colombia de que las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá han aumentado durante la vigencia de la medida relativa a los puertos de entrada. Según Panamá, los volúmenes de importación de esas mercancías disminuyeron de 67.486 toneladas métricas en 2006 a 60.871 toneladas métricas en 2007.⁹⁸⁶

7.595 Panamá aduce además que los datos que figuran en Colombia - Prueba documental 28, en los que Colombia se apoya y que incluyen datos correspondientes a 2006 y 2007, no son fiables, ya que las restricciones de los puertos de entrada estuvieron en vigor durante parte del período objeto de examen. Por tanto, los volúmenes y valores del comercio actuales no pueden compararse con cifras en las que influyó la anterior medida relativa a los puertos de entrada. Panamá observa además que la medida restringe el comercio al limitar el acceso a puertos que han sido importantes puntos de acceso para los comerciantes de mercancías procedentes de Panamá. Basándose en datos correspondientes a 2003-2004, antes de la imposición de cualesquiera restricciones de los puertos de entrada, Panamá aduce que Cartagena representaba el 41,3 y el 40,5 por ciento, y Buenaventura el 22,1 y el 22,4 por ciento, respectivamente.⁹⁸⁷ Además, aunque el comercio entre Panamá y Colombia tal vez no se interrumpió desde que las restricciones se impusieron por vez primera, Panamá destaca que podría haber aumentado en cantidades aun mayores si la medida no hubiera llegado a promulgarse.⁹⁸⁸

7.596 En consecuencia, el Grupo Especial examinará hasta qué punto la medida relativa a los puertos de entrada afecta al comercio entre Panamá y Colombia.

7.597 El Grupo Especial está de acuerdo con el encargado del asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*⁹⁸⁹ en que el hecho de que las exportaciones de los productos pertinentes aumentaran durante la aplicación de la medida en litigio es un parámetro adecuado para establecer si dicha medida tiene efectos restrictivos en el comercio pertinente, siempre que ello se haga en su debido contexto. A ese respecto, como aduce Panamá, una comparación de los datos sobre importaciones de las mercancías pertinentes antes y después de la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada puede no ser en sí misma útil si esos datos reflejan en su mayor parte los volúmenes de importación concernientes al período en que las anteriores restricciones de los puertos de entrada estaban en vigor. De hecho, los datos presentados por Colombia en su Prueba documental 28 incluyen datos correspondientes a 2006 y 2007, fechas en las que hubo restricciones en vigor. Además, el Grupo Especial considera que la cuestión pertinente no es si las importaciones procedentes de Panamá aumentaron en términos absolutos, sino si hubo una contención del aumento de las importaciones, en otras palabras, si éstas habrían aumentado aún más de no haberse

⁹⁸⁴ Primera declaración oral de Panamá, párrafo 43; Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 131.

⁹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 206.

⁹⁸⁶ Respuesta de Panamá a la pregunta 136 del Grupo Especial; Panamá - Prueba documental 56 (revisada).

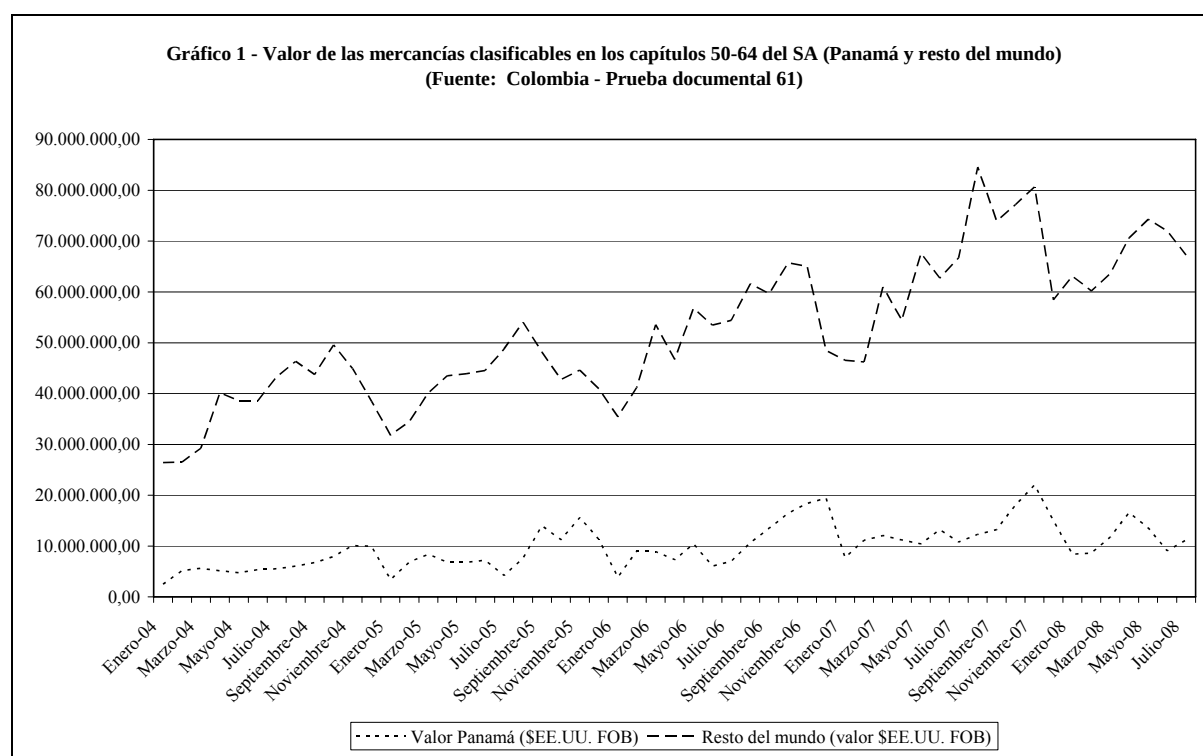
⁹⁸⁷ Panamá - Prueba documental 71.

⁹⁸⁸ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta 158 del Grupo Especial.

⁹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.215.

promulgado la medida. El Grupo Especial observa que Colombia no ha presentado ningún análisis que aborde la cuestión de si la medida tuvo o no un efecto de contención.

7.598 El Grupo Especial considera que el aumento (en términos de valor) de las importaciones en Colombia procedentes de puntos de partida en el resto del mundo (y en consecuencia no sujetos a la medida relativa a los puertos de entrada) ofrece un punto de comparación útil para evaluar lo que podría haber sido una tasa de crecimiento razonable de las importaciones procedentes de Panamá.⁹⁹⁰ El gráfico 1 *infra* describe el crecimiento del valor agregado de los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de Panamá en comparación con el crecimiento del valor agregado de esas mercancías procedentes del resto del mundo, entre enero de 2004 y julio de 2008.⁹⁹¹ Como se observa claramente en el gráfico 1, hay fluctuaciones pronunciadas del valor de las importaciones procedentes de Panamá tanto durante los períodos de aplicación de las restricciones de entrada como durante los períodos sin restricciones, y esas fluctuaciones son similares en el caso de las importaciones procedentes del resto del mundo, lo que hace difícil discernir una pauta general. Por consiguiente, el Grupo Especial no puede establecer, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, si el aumento del valor de las importaciones en Colombia de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá habría sido mayor de no haberse promulgado la medida relativa a los puertos de entrada.



7.599 El Grupo Especial recuerda que la importación de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá no está absolutamente prohibida, sino que su entrada está restringida a 2 de los 11 puertos designados para las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de puntos de

⁹⁹⁰ El Grupo Especial ha optado por considerar las tasas de crecimiento de las importaciones en términos de valor para todos los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes procedentes del resto del mundo, en comparación con las importaciones procedentes de Panamá. Por tanto, tuvo en cuenta el valor agregado de las importaciones de textiles, confecciones y calzado. Sin embargo, el Grupo Especial considera que no es práctico hacer una comparación global de las tasas de crecimiento en términos de volumen de importación, dado que las unidades de volumen de importación difieren entre los textiles, las confecciones y el calzado.

⁹⁹¹ El gráfico 1 se basa en datos que figuran en Colombia - Prueba documental 61.

partida distintos de Panamá. Panamá aduce que la medida restringe el comercio al restringir el acceso a puertos que anteriormente han sido muy utilizados por los comerciantes para las mercancías procedentes de Panamá. Basándose en datos correspondientes a 2003-2004, por ejemplo, antes de que se impusiera restricción alguna de los puertos de entrada, Panamá sostiene que Cartagena representaba un 41,3 y un 40,5 por ciento, mientras que Buenaventura representaba un 22,1 y un 22,4 por ciento, respectivamente.⁹⁹² Colombia afirma que los puertos de Bogotá y Barranquilla eran muy importantes para la importación de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá antes de la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada.⁹⁹³ Basándose en los datos presentados en su Prueba documental 28⁹⁹⁴, Colombia afirma varias cosas en apoyo de esa declaración. El Grupo Especial analizará seguidamente cada una de esas afirmaciones. Al hacerlo también tendrá en cuenta los datos, más detallados y actualizados, que figuran en la Prueba documental 61 de Colombia, presentada a solicitud del Grupo Especial.⁹⁹⁵

7.600 Colombia aduce en primer lugar que "Barranquilla fue el puerto más importante para las mercancías clasificadas en los capítulos 50 a 64 del SA procedentes de Panamá en el año 2006, incluido el segundo semestre de 2006, en el que durante un período de tiempo importante (noviembre-diciembre) no hubo medidas en vigor".⁹⁹⁶ El Grupo Especial observa que Colombia, durante 10 de los 12 meses del período a que hace referencia ("año 2006"), tenía en vigor restricciones y prescripciones en materia de importación aplicables a las importaciones procedentes de Panamá similares a las impuestas con arreglo a la medida relativa a los puertos de entrada. A la luz de esas restricciones, el Grupo Especial estima que sólo procede examinar esos 2 meses en los que no se impusieron restricciones (noviembre y diciembre de 2006) para evaluar si la medida realmente restringió el comercio. Por lo demás, el Grupo Especial observa que hay dos períodos pertinentes en los que pueden observarse corrientes de importación sin restricciones: i) entre las dos imposiciones de restricciones de los puertos de entrada, período que se extiende desde noviembre de 2006 hasta junio de 2007; y ii) antes de la imposición de cualquiera de las restricciones arriba mencionadas, desde enero de 2004 hasta junio de 2005. Un análisis comparativo (cuadro 1 *infra*) del valor y el volumen de las importaciones de productos pertinentes procedentes de Panamá desglosadas por puerto de entrada durante esos dos períodos, así como durante los dos períodos en los que se impusieron medidas para regular la entrada (en total, por tanto, cuatro períodos separados) ofrece una imagen muy distinta de la presentada por Colombia:

⁹⁹² Panamá - Prueba documental 71.

⁹⁹³ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 353; segunda declaración oral de Colombia, párrafo 68.

⁹⁹⁴ Como consecuencia de un error editorial, Colombia, en el párrafo 353 de su Primera comunicación escrita, hizo referencia a su Prueba documental 32. Esto se enmendó en posteriores comunicaciones. Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Colombia, párrafo 259, nota 154.

⁹⁹⁵ La Prueba documental 61 de Colombia contiene datos sobre importación en términos de valor y de volumen, por puerto de entrada, sobre una base mensual, para el período 2004-2008. Colombia - Prueba documental 28, a la que Colombia hace referencia, se basa en los mismos datos, pero está agregada sobre una base semestral.

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de Colombia, párrafo 353.

Cuadro 1- Volumen y valor de las importaciones por puerto de entrada y período de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada Textiles, confecciones y calzado (Fuente: Colombia - Prueba documental 61)								
	Volumen				Valor			
	Enero de 2004- junio de 2005	Julio de 2005- octubre de 2006	Noviembre de 2006- junio de 2007	Julio de 2007-hoy	Enero de 2004- junio de 2005	Julio de 2005- octubre de 2006	Noviembre de 2006- junio de 2007	Julio de 2007-hoy
1. Textiles								
Barranquilla	31.631.139,90	70.560.929,42	5.882.622,82	31.814.779,54	2.196.747,75	12.042.947,46	4.822.988,11	22.695.060,12
Bogotá	19.203.267,02	6.334.135,03	2.820.178,39	6.925.141,48	4.615.003,16	5.851.357,37	2.274.261,23	7.016.691,29
Buenaventura	28.539.767,11	2.240.066,73	8.890.089,11	371.531,83	5.941.926,38	946.169,64	6.462.773,18	319.137,38
Cali	755.761,76	0,00	15.464,29	4.714,58	269.401,92	0,00	17.624,55	4.092,31
Cartagena	7.860.830,04	4.577.662,35	4.359.292,98	3.146.538,98	5.926.338,61	2.336.703,67	2.088.853,90	2.350.455,25
Medellín	605.630,89	39.698,17	175.743,60	141.318,25	607.160,30	32.689,18	242.004,74	167.135,32
2. Confecciones								
Barranquilla	29.923.249,22	100.643.699,62	31.775.841,00	10.173.577,00	12.052.608,76	31.402.525,89	14.977.406,14	25.823.446,35
Bogotá	5.464.798,26	3.201.055,68	11.126.448,00	2.235.682,56	7.768.629,16	11.280.262,50	8.685.484,98	14.373.745,15
Buenaventura	109.975.872,73	9.719.650,12	11.018.975,00	614.433,00	14.187.577,75	2.505.263,65	3.585.391,03	1.324.823,06
Cali	4.469.860,00	237.186,00	235.535,00	14.044,00	2.762.735,01	27.913,91	191.788,97	125.332,04
Cartagena	9.859.514,20	17.901.626,00	33.851.356,00	6.149.312,00	5.344.856,26	6.508.784,98	10.837.691,66	15.788.042,25
Medellín	1.001.570,09	543.936,00	1.294.810,00	1.510.889,00	4.174.041,09	2.078.413,83	3.691.275,50	6.538.005,94
3. Calzado								
Barranquilla	830.844,00	7.831.074,00	3.919.866,00	4.419.293,28	1.587.131,20	38.117.939,28	11.683.228,12	28.815.544,77
Bogotá	1.155.351,50	2.133.302,50	1.317.781,00	1.953.763,50	9.665.395,24	30.342.190,73	15.012.637,68	33.353.741,11
Buenaventura	16.304.768,41	3.184.278,00	2.378.213,00	102.255,00	9.836.275,37	5.148.052,90	4.585.310,63	1.427.203,13
Cali	964.438,00	6.121,00	207.531,00	54.768,00	2.628.376,47	73.981,98	604.839,66	1.063.637,03
Cartagena	1.487.621,00	1.929.124,00	4.769.067,00	515.517,00	1.443.375,23	2.232.255,99	4.737.942,85	2.530.092,26
Medellín	403.282,58	116.207,00	300.988,00	217.215,00	5.895.371,25	1.333.231,32	4.726.158,37	2.472.726,05

7.601 Como se observa en el cuadro 1, Buenaventura fue el puerto de entrada preferido para los textiles, las confecciones y el calzado, en términos de valor, durante el período anterior a la imposición de la primera medida (enero de 2004-junio de 2005), y el puerto de entrada preferido para los textiles durante el período entre las dos medidas (noviembre de 2006-junio de 2007). Cartagena, a su vez, fue el segundo puerto de entrada más importante para los textiles durante enero de 2004-junio de 2005, y el segundo puerto de entrada para las confecciones durante el período entre las dos medidas (noviembre de 2006-junio de 2007).

7.602 El volumen de las importaciones pertinentes procedentes de Panamá refuta aun más claramente la aseveración de Colombia según la cual la medida relativa a los puertos de entrada no ha tenido una repercusión negativa importante en el comercio legítimo. En términos de volumen, un 68 por ciento de las importaciones de confecciones y un 77 por ciento de las importaciones de calzado que entraron en Colombia en el período anterior a la imposición de la primera medida llegaron al puerto de Buenaventura. Además, Cartagena fue el puerto de entrada preferido para las confecciones y el calzado durante el período comprendido entre las imposiciones por Colombia de restricciones de los puertos de entrada. En el caso de los textiles, Buenaventura fue el puerto de entrada preferido en términos de volumen durante el período anterior a la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada en litigio, y el segundo puerto más utilizado durante el período anterior a la imposición de la primera medida (enero de 2004-junio de 2005).

7.603 En segundo lugar, Colombia afirma que "por lo que respecta a las confecciones, Barranquilla siguió siendo el principal puerto para las expediciones procedentes de Panamá durante el primer semestre de 2007 -el período de tiempo en que no había medidas en vigor-", y que "por lo que respecta al calzado, Barranquilla fue en el mismo período de 2007 el segundo puerto en importancia, sólo superado por Bogotá". El Grupo Especial discrepa de la determinación arbitraria que Colombia hace del período de tiempo durante el cual debe examinarse la repercusión de la medida. Observa que la duración del último período en el que no hubo en vigor restricciones (el período al que aparentemente Colombia hace referencia) fue muy superior a lo sugerido por Colombia (se extendió desde noviembre de 2006 a junio de 2007, y no sólo desde enero de 2007 hasta junio de 2007, como sugiere Colombia). Además, el Grupo Especial recuerda que hubo otro período de tiempo en el que "no había medidas en vigor", a saber, antes de la promulgación de la primera medida relativa a los puertos de entrada (véase el párrafo 7.600 *supra*). Aun en el caso de que el Grupo Especial supusiera que no había restricciones en vigor desde enero de 2007 hasta junio de 2007, como sugiere Colombia, las afirmaciones de Colombia sólo son ciertas por lo que respecta al valor de las importaciones de confecciones (y no las de textiles o calzado). En términos de volumen, Cartagena fue el puerto de entrada preferido tanto para las confecciones como para el calzado durante el primer semestre de 2007 (véase el cuadro 2 *infra*). Colombia afirma, además, "que ... Barranquilla y Bogotá ... fueron el segundo y el tercer puerto preferidos con respecto a los textiles durante este período". Como reconoce Colombia, el Grupo Especial observa que el puerto de entrada preferido en términos de valor por lo que respecta a los textiles no es Barranquilla ni Bogotá sino Buenaventura. Además, Cartagena ocupa el cuarto lugar, muy cerca del tercero. En términos de valor, los dos puertos de entrada más utilizados son Buenaventura y Cartagena (véase el cuadro 2 *infra*).

Cuadro 2 - Volumen y valor de las importaciones por puerto de entrada - Primer semestre de 2007						
Textiles, confecciones y calzado						
(Fuente: Colombia - Prueba documental 61)						
	Textiles		Confecciones		Calzado	
	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen
Barranquilla	2.635.512,28	2.897.265,26	10.331.461,51	19.418.973,00	6.743.254,70	2.708.016,00
Bogotá	2.191.839,53	2.763.622,81	5.083.377,95	4.789.745,00	8.091.935,52	663.388,00
Buenaventura	4.621.946,03	5.527.218,32	1.691.139,30	3.302.263,00	2.540.680,79	998.404,00
Cali	17.624,55	15.464,29	119.165,74	223.821,00	449.622,04	197.243,00
Cartagena	1.857.844,95	3.166.273,80	8.146.024,42	23.748.771,00	3.377.889,21	3.374.954,00
Medellín	210.871,57	157.385,60	2.659.576,26	922.606,00	3.037.042,87	203.833,00

7.604 A juicio del Grupo Especial, un análisis pormenorizado del volumen y el valor de las importaciones de textiles, confecciones y calzado, desglosadas por puerto de entrada, ofrece una imagen más precisa que arroja luz sobre la aseveración de Colombia de que los puertos de Bogotá y Barranquilla eran "muy importantes" para la importación de las mercancías pertinentes procedentes de Panamá antes de la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada. El Grupo Especial opina que ese análisis pormenorizado demuestra que la elección de puertos por los exportadores panameños se vio sustancialmente afectada por la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada.

7.605 Por último, Colombia ha aducido que la medida relativa a los puertos de entrada establece una serie de excepciones que deben tenerse en cuenta al evaluar su repercusión restrictiva. Las diversas excepciones se enumeran en el párrafo 7.592 *supra*.

7.606 Colombia afirma a ese respecto que "los 'Usuarios Aduaneros Permanentes' representaron un 62 [por ciento] del valor del comercio panameño de textiles en 2006, un 50 [por ciento] del comercio panameño de calzado, y un 48 [por ciento] del comercio panameño de confecciones".⁹⁹⁷ En apoyo de su afirmación, Colombia se remite a su Prueba documental 46, en la que se desglosan los volúmenes de importación de textiles, confecciones y calzado por importadores de mercancías procedentes de Panamá exentos, en comparación con importadores no exentos, en los años 2006 y 2007; y al Boletín 12, que contiene datos análogos para el período enero-marzo de 2006, así como un análisis de esos datos efectuados por la DIAN.⁹⁹⁸

7.607 Por lo que respecta a las observaciones de Colombia sobre la participación de Usuarios Aduaneros Permanentes en las importaciones procedentes de Panamá (62 por ciento del valor de los textiles, 50 por ciento del valor del calzado y 48 por ciento del valor de las confecciones), el Grupo Especial observa que esos porcentajes corresponden exclusivamente a un mes, marzo de 2006, y no a todo el año 2006, como parece sugerir Colombia.⁹⁹⁹ De hecho, según los datos anuales que figuran en Colombia - Prueba documental 46, los Usuarios Aduaneros Permanentes representaron un 41 por ciento del valor total del comercio panameño de textiles, un 62 por ciento del comercio de confecciones y sólo un 26 por ciento del comercio de calzado.¹⁰⁰⁰ En 2007, los Usuarios Aduaneros Permanentes representaron un 54 por ciento del valor de las confecciones, un 26 por ciento del valor de los textiles y un 24 por ciento del valor del calzado.¹⁰⁰¹

7.608 En cualquier caso, el Grupo Especial considera difícil medir los efectos restrictivos en el comercio de la medida relativa a los puertos de entrada. Como se indica más arriba, el Grupo Especial no está en condiciones de concluir si la imposición de la medida ha tenido un efecto de contención de los volúmenes del comercio, en términos de valor o de volumen. Además, el Grupo Especial ha observado que la medida ha dado lugar a desviaciones del comercio de los productos prohibidos hacia los puertos admisibles. El Grupo Especial se pregunta por qué se han producido esas desviaciones si un porcentaje tan sustancial del comercio se beneficia de las exenciones. En consecuencia, aunque la existencia de exenciones puede haber reducido los efectos restrictivos de la medida, es difícil medir globalmente hasta qué punto esa reducción es significativa.

7.609 A pesar de la incertidumbre, el Grupo Especial recuerda que, como afirmó el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, es necesario sopesar y contrastar esos factores, y no examinar únicamente un factor en particular, como la contribución de la medida o sus efectos restrictivos, de manera aislada. Por consiguiente, el Grupo Especial estudiará si

⁹⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia, párrafos 255 y 256.

⁹⁹⁸ Véanse Colombia - Prueba documental 46 y Boletín 12, páginas 15 y 16 (Colombia - Prueba documental 42).

⁹⁹⁹ Véase el cuadro 3 del Boletín 12, página 16 (Colombia - Prueba documental 42).

¹⁰⁰⁰ Colombia - Prueba documental 46.

¹⁰⁰¹ Colombia - Prueba documental 46.

Colombia ha cumplido su obligación de establecer provisionalmente que la medida relativa a los puertos de entrada es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia.

Conclusiones preliminares sobre si la medida relativa a los puertos de entrada está provisionalmente justificada por ser necesaria en el sentido del apartado d) del artículo XX

7.610 Además de sopesar y contrastar la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por la ley o reglamento de que se trate, la contribución que realiza la medida destinada a la observancia por lo que respecta a la aplicación de la ley o reglamento en litigio, y el efecto consiguiente de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones, el Órgano de Apelación ha afirmado que sólo puede considerarse que una medida es necesaria si no puede recurrirse a una medida alternativa que pueda razonablemente emplearse y que no sea incompatible con otras disposiciones del GATT.¹⁰⁰² Panamá, aunque propuso inicialmente una alternativa menos restrictiva del comercio razonablemente disponible consistente en que Colombia y Panamá suscribieran un acuerdo formal para cooperar en la lucha contra los problemas relacionados contra el contrabando, similar a un criterio adoptado en el marco de un anterior Protocolo de Cooperación Aduanera¹⁰⁰³, retiró posteriormente su propuesta.¹⁰⁰⁴

7.611 El Grupo Especial recuerda que incumbe al Miembro reclamante identificar posibles alternativas.¹⁰⁰⁵ No obstante, como lo único que ha propuesto Panamá es que se apliquen las leyes aduaneras generales de Colombia a las importaciones pertinentes procedentes de Panamá, lo que en definitiva es lo mismo que se conseguiría si el Grupo Especial confirmara alguna de las diversas alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo I, los párrafos 2 y 6 del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII, o todas ellas, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha identificado ninguna medida específica razonablemente disponible que el Grupo Especial pueda examinar en relación con la defensa de Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX. Procede, pues, que el Grupo Especial examine si Colombia ha establecido suficientemente que la medida relativa a los puertos de entrada está provisionalmente justificada por ser necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos pertinentes. Si se aceptara la alegación de Colombia a este respecto, el Grupo Especial procedería a examinar si la medida satisface las prescripciones establecidas en el preámbulo del artículo XX.

7.612 El Grupo Especial recuerda sus anteriores conclusiones de que la lucha contra la subfacturación y el contrabando es un interés importante, habida cuenta de las condiciones específicas que prevalecen en Colombia. Está asimismo persuadido de que hay problemas de subfacturación y contrabando relacionados con la ZLC, que está sujeta a la jurisdicción de Panamá. También es consciente de que el contrabando es una práctica a menudo relacionada con el lavado de dinero y el tráfico de estupefacientes.

¹⁰⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 165, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, nota 69, párrafo 5.26.

¹⁰⁰³ Véase Panamá - Prueba documental 1.

¹⁰⁰⁴ Basándose en su opinión de que Colombia tiene "mucho peores" problemas aduaneros con muchos interlocutores comerciales distintos de Panamá a los que Colombia aplica sus leyes y reglamentos aduaneros generales, Panamá explicó al Grupo Especial que opinaba que el único proceder razonable sería que Colombia aplicara a Panamá sus leyes y reglamentos aduaneros generales. Panamá considera que Colombia puede aplicar a Panamá esas mismas condiciones, ya que constituyen una alternativa razonablemente disponible y menos restrictiva del comercio. Segunda comunicación escrita de Panamá, párrafo 211; segunda declaración oral de Panamá, párrafos 72 y 73.

¹⁰⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

7.613 Colombia ha presentado pruebas en un intento por demostrar que la medida relativa a los puertos de entrada contribuye eficazmente a reducir la subfacturación y el contrabando, y ha sido cuidadosamente diseñada para limitar las restricciones al comercio, ya que se centra en las mercancías procedentes de Panamá y establece multitud de excepciones para usuarios aprobados y para mercancías en tránsito internacional. Como se indica más arriba, al Grupo Especial le resulta difícil medir los efectos restrictivos del comercio de la medida relativa a los puertos de entrada. Principalmente, Colombia no ha aclarado, y en consecuencia el Grupo Especial no puede concluir, si la imposición de la medida ha tenido efectos de contención del comercio en términos de valor o de volumen. Lo que sin embargo es evidente es que la medida relativa a los puertos de entrada ha dado lugar a desviaciones significativas del comercio de los puertos prohibidos hacia puertos admisibles. Aun teniendo en consideración los textiles, las confecciones y el calzado que puedan entrar en Colombia sin verse afectados debido a las exenciones expresamente previstas en la medida, la magnitud global de la restrictividad de esta última no está clara.

7.614 Con independencia de la restrictividad de la medida, el Grupo Especial considera más pertinente el hecho de que, a su juicio, Colombia no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que la medida relativa a los puertos de entrada, que establece varias prescripciones impuestas exclusivamente a las importaciones procedentes de Panamá, ha contribuido a reducir la subfacturación y la entrada de mercancías de contrabando. Como se ha explicado detalladamente, Colombia no ha demostrado la existencia de una correlación estricta entre la aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada y los cambios del precio implícito (el precio medio por unidad y mes) de los textiles, las confecciones y el calzado pertinentes. Debido a las muchas anomalías en la evolución del precio implícito, y habida cuenta de que Colombia no ha intentado controlar otros factores de mercado que pueden influir en los precios, el Grupo Especial no puede concluir si esas irregularidades se deben a la ineficacia de la medida relativa a los puertos de entrada o a la influencia de otras variables que pueden haber afectado a esos precios.

7.615 Colombia adujo también que desde la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada ha habido una mayor incidencia de decomisos de mercancías de contrabando, lo que demuestra la eficacia de la medida. El Grupo Especial observó que no era posible determinar si los decomisos tuvieron lugar antes o después de la reintroducción de la medida, o si el aumento de la incidencia de decomisos se debió a un aumento global del comercio y no simplemente al fortalecimiento de los controles aduaneros. Colombia, además, no presentó ningún dato sobre decomisos de confecciones importadas, cuando ésta es, en términos de volumen, la más significativa de las tres categorías de productos. Por tanto, el Grupo Especial considera que Colombia no ha podido demostrar que el valor de los decomisos de las mercancías pertinentes ha aumentado desde la imposición de la medida en litigio.

7.616 El Grupo Especial concluyó asimismo que Colombia no había demostrado que la supuesta disminución del nivel de distorsiones causadas por el contrabando y la subfacturación de mercancías procedentes de Panamá era consecuencia de la imposición de la medida relativa a los puertos de entrada. En términos generales, preocupa al Grupo Especial la posibilidad de que otras variables, como la aplicación de precios indicativos, puedan haber afectado también a los precios declarados por los importadores colombianos. Además, el Grupo Especial considera que parte de los datos proporcionados por Colombia no son concluyentes, ya que Colombia ha presentado datos sobre una base anual durante períodos en los que las restricciones a la importación y las medidas conexas estaban unas veces en vigor y otras veces no. Por tanto, el Grupo Especial no puede determinar la medida en que la supuesta disminución de esos niveles de distorsión está relacionada con la introducción y supresión de medidas impuestas a mercancías procedentes de Panamá.

7.617 Por último, al examinar la eficacia de la medida relativa a los puertos de entrada, el Grupo Especial ha tenido en cuenta aspectos del diseño de la medida, especialmente el hecho de que se aplique exclusivamente a mercancías de diversos orígenes procedentes de Panamá. En cuanto tal, la

medida tiene objetivos estrictamente delimitados. Sin embargo, las pruebas revelan que Colombia ha sufrido mayores distorsiones relacionadas con el contrabando con respecto a los Estados Unidos (2.902 millones de dólares EE.UU.), los países de la ALADI (2.500 millones de dólares EE.UU.) y Europa (1.837 millones de dólares EE.UU.) que con respecto a Panamá (906 millones de dólares EE.UU.).¹⁰⁰⁶

7.618 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial considera que Colombia no ha justificado su afirmación de que la subfacturación ha disminuido durante los periodos de aplicación de la medida relativa a los puertos de entrada, posiblemente debido a la influencia de una amplia gama de factores de mercado que Colombia no tuvo en cuenta en los argumentos presentados al Grupo Especial, o debido al hecho de que Colombia sufre problemas de subfacturación y contrabando por lo que respecta a los textiles, las confecciones y el calzado procedentes de muchos interlocutores comerciales. A falta de otras pruebas de que la medida ha potenciado la observancia de las normas relacionadas con problemas de subfacturación y contrabando, el Grupo Especial no puede concluir que la medida relativa a los puertos de entrada ha contribuido en el pasado, o contribuye actualmente, a combatir el fraude aduanero y el contrabando en Colombia.

7.619 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Colombia no ha establecido que la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia.

iii) *Conclusión*

7.620 A la luz de su constatación de que Colombia no ha establecido que la medida relativa a los puertos de entrada es necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia, el Grupo Especial constata que dicha medida no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Así pues, el Grupo Especial no procederá a examinar si la medida satisface los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas, el Grupo Especial *acepta* las alegaciones de Panamá de que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, son incompatibles "en sí mismos" con la obligación establecida en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de aplicar en orden secuencial los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

8.2 El Grupo Especial *acepta* asimismo las alegaciones de Panamá de que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, son incompatibles "en sí mismos" con los apartados b) y f) del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

8.3 A la luz de las constataciones arriba expuestas, el Grupo Especial *declina pronunciarse* por separado sobre las alegaciones de Panamá de que el inciso e) del párrafo 5 del artículo 128 del Decreto N° 2685 y el párrafo 7 del artículo 172 de la Resolución N° 4240, así como las diversas resoluciones en las que se establecen precios indicativos, son incompatibles "en sí mismos" con el párrafo 2 g) del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y la primera frase del párrafo 2 del artículo III y el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.

¹⁰⁰⁶ Cuadro 7 de Colombia - Prueba documental 38, página 15.

8.4 El Grupo Especial también *declina pronunciarse* por separado sobre las alegaciones de Panamá contra las medidas "en su aplicación" concernientes a la compatibilidad del régimen de precios indicativos establecido por Colombia con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y la primera frase del párrafo 2 y el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.

8.5 El Grupo Especial *acepta* las alegaciones de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V, la primera frase del párrafo 6 del artículo V y el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.

8.6 El Grupo Especial *declina pronunciarse* por separado sobre las alegaciones de Panamá de que la medida relativa a los puertos de entrada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del *GATT de 1994*.

8.7 El Grupo Especial, además, *rechaza* la defensa de Colombia basada en que la medida relativa a los puertos de entrada está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

8.8 Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, 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 de las ventajas resultantes de dicho acuerdo. Por consiguiente, concluimos que Colombia, en la medida en que ha actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y del *GATT de 1994*, ha anulado o menoscabado ventajas para Panamá resultantes de dichos Acuerdos.

8.9 El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* es explícito por lo que respecta a la recomendación que los grupos especiales han de hacer si determinan que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado:

"[R]ecomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo." (no se reproducen las notas de pie de página)

8.10 Por consiguiente, el Grupo Especial recomienda a Colombia que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el *GATT de 1994*.
