



COLOMBIA - MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN DE TEXTILES, PRENDAS DE VESTIR Y CALZADO

AB-2016-1

Informe del Órgano de Apelación

Índice

Página

1 INTRODUCCIÓN	8
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	12
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	12
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	12
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	13
5.1 Párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994	13
5.1.1 Constataciones del Grupo Especial	13
5.1.2 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	15
5.1.3 Compleción del análisis jurídico	20
5.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994	26
5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial	26
5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado a) del artículo XX al constatar que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública"	29
5.2.3 Compleción del análisis jurídico	38
5.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	44
5.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado d) del artículo XX al constatar que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto es una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994	44
5.3.2 Compleción del análisis jurídico	50
5.4 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.....	53
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES.....	54
6.1 Párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994	54
6.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.....	55
6.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	56
6.4 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994	57
6.5 Recomendación	57

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ALC	acuerdo de libre comercio
Arancel de Aduanas de Colombia	Adoptado de conformidad con el Decreto N° 4927 de 26 de diciembre de 2011, y modificado posteriormente, a efectos de la presente diferencia, por los Decretos N° 074 de 23 de enero de 2013 y N° 456 de 28 de febrero de 2014
Decreto N° 074	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 074, de 23 de enero de 2013, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas (Pruebas documentales PAN-2 y COL-16 presentadas al Grupo Especial)
Decreto N° 456	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 456, de 28 de febrero de 2014, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas (Pruebas documentales PAN-3 y COL-17 presentadas al Grupo Especial)
Decreto N° 4927	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 4927, de 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones (Prueba documental PAN-1 presentada al Grupo Especial, que contiene extractos de los Capítulos 61 a 64)
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
f.o.b.	franco a bordo
GAFI	Grupo de Acción Financiera
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/R, 27 de noviembre de 2015
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Plan Vallejo	Sistemas Especiales de Importación - Exportación para bienes de capital y repuestos
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
UIAF	Unidad de Información y Análisis Financiero

**PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL
CITADAS EN EL PRESENTE INFORME**

Prueba o Pruebas documentales	Descripción
COL-6	Ministerio del Interior y de Justicia, <i>Política Nacional Contra las Drogas</i>
COL-8	Organización Mundial de Aduanas, <i>Illicit Trade Report 2012</i>
COL-10	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia, <i>Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando</i> , enero de 2006
COL-11	Grupo de Acción Financiera (GAFI), <i>Trade-Based Money Laundering</i> , 23 de junio de 2006
COL-12	Grupo de Acción Financiera (GAFI), <i>Money Laundering Vulnerabilities of Free Trade Zones</i> , marzo de 2010
COL-19	Consejo Nacional de Política Económica y Social, <i>Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo</i> , 18 de enero de 2013
COL-27	Ministro de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas de Colombia, <i>El Problema de las Drogas en Colombia, Acciones y Resultados 2011-2013</i>
COL-30	Gráficos que contienen datos de importación presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial
COL-33	Departamento Nacional de Planeación, <i>Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014</i> (extractos)
PAN-1	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 4927, de 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones (extractos de los Capítulos 61 a 64)
PAN-2/ COL-16	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 074, de 23 de enero de 2013, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas
PAN-3/ COL-17	Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 456, de 28 de febrero de 2014, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Servicios financieros	Informe del Órgano de Apelación, Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios, WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
Argentina - Textiles y prendas de vestir	Informe del Órgano de Apelación, Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón, WT/DS18/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, WT/DS332/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS70/AB/RW , adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Órgano de Apelación, Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptados el 24 de mayo de 2013
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado, WT/DS276/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, WT/DS31/AB/R , adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil, WT/DS219/AB/R , adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, WT/DS135/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras, WT/DS315/AB/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas, WT/DS69/AB/R , adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS141/AB/RW , adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas, WT/DS231/AB/R , adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Subvenciones a la exportación de azúcar	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, WT/DS265/AB/R , WT/DS266/AB/R , WT/DS283/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles, WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptados el 29 de agosto de 2014
<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 - 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 - 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>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 laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R , adoptado el 23 de agosto de 2001
<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) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/R , adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R , adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R , adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R , adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R , adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R , adoptados el 23 de julio de 2012
<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 - 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 - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R , adoptado el 19 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R , adoptado el 23 de marzo de 2012
<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 - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<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 - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R , adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R , adoptado el 24 de marzo de 2006
<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>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R , adoptado el 15 de julio de 2011

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado**Colombia, *Apelante*
Panamá, *Apelado*China, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
El Salvador, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Filipinas, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Honduras, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*

AB-2016-1

Sección del Órgano de Apelación:

Zhang, Presidenta
Servansing, Miembro
Van den Bossche, Miembro**1 INTRODUCCIÓN**

1.1. Colombia apela respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido el 25 de septiembre de 2013 para examinar una reclamación presentada por Panamá² con respecto a una medida adoptada por Colombia que afecta a las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado.

1.2. La presente diferencia se refiere a la imposición por Colombia de un "arancel compuesto" sobre la importación de determinados textiles, prendas de vestir y calzado clasificados en los Capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.³ El arancel compuesto fue introducido en virtud del Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 074, de 23 de enero de 2013⁴ (Decreto N° 074) que fue posteriormente "reemplaza[do] y deroga[do]"⁵ por el Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 456, de 28 de febrero de 2014⁶ (Decreto N° 456). El Decreto N° 456 entró en vigor el 30 de marzo de 2014 durante un período de dos años⁷, y fue recientemente prorrogado hasta el 30 de julio de 2016.⁸

¹ WT/DS461/R, 27 de noviembre de 2015.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/3, 20 de agosto de 2013.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1. Los capítulos pertinentes del Arancel de Aduanas de Colombia son los siguientes: i) Capítulo 61 - "Prendas y complementos (accesorios), de vestir, de punto"; ii) Capítulo 62 - "Prendas y complementos (accesorios), de vestir, excepto los de punto"; iii) Capítulo 63 - "Los demás artículos textiles confeccionados; juegos; prendería y trapos"; y iv) Capítulo 64 - "Calzado, polainas y artículos análogos; partes de estos artículos". (*Ibid.*, nota 58 del párrafo 7.24.)

⁴ Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 074, de 23 de enero de 2013, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas de Colombia (Pruebas documentales PAN-2 y COL-16 presentadas al Grupo Especial). El Decreto N° 074 entró en vigor el 1° de marzo de 2013 y estuvo en vigencia durante un año. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31.)

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

⁶ Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 456, de 28 de febrero de 2014, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas de Colombia (Pruebas documentales PAN-3 y COL-17 presentadas al Grupo Especial).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.7 y 7.31. Con respecto a los productos en cuestión, el Decreto N° 456 modifica el Arancel de Aduanas de Colombia adoptado de conformidad con el Decreto N° 4927, de 26 de diciembre de 2011 (Decreto N° 4927), que establece los derechos de aduana propiamente dichos en Colombia. (Decreto del Presidente de la República de Colombia N° 4927, de 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones. (Véase la Prueba documental PAN-1 presentada al Grupo Especial, que contiene extractos de los Capítulos 61 a 64.) Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.141.)

⁸ Respuesta de Colombia a preguntas formuladas en la audiencia.

1.3. El arancel compuesto se compone de un gravamen *ad valorem* expresado en términos porcentuales respecto del valor en aduana de la mercancía, así como de un gravamen específico expresado en unidades monetarias por unidad de medida.⁹ Mientras que el componente *ad valorem* del arancel compuesto es del 10% para todos los productos independientemente de su valor, el componente específico varía en función del producto y del precio franco a bordo (f.o.b.) declarado con respecto a dos umbrales: i) para las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62 y 63 (textiles y prendas de vestir) y en la línea arancelaria 6406.10.00.00 del capítulo 64 del Arancel de Aduanas (partes superiores de calzado y sus partes, excepto los contrafuertes y punteras duras), el gravamen específico es de USD 5/kg cuando el precio f.o.b. declarado es igual o menor a USD 10/kg, y de USD 3/kg cuando el precio f.o.b. declarado es mayor a USD 10/kg; y ii) para las mercancías clasificadas en el capítulo 64 (calzado), con la excepción de aquellas clasificadas en la partida 64.06 (partes de calzado), el gravamen específico es de USD 5/par cuando el precio f.o.b. declarado es igual o menor a USD 7/par, y de USD 1,75/par cuando el precio f.o.b. declarado es mayor a USD 7/par.¹⁰ En el caso de que se importen, en una misma operación, mercancías de una misma subpartida, algunas a precios por debajo y otras a precios por encima del umbral respectivo, el arancel compuesto a pagar es de 10% *ad valorem* más el gravamen específico superior aplicable, es decir, USD 5/kg o USD 5/par, según corresponda dependiendo de la clasificación de la mercancía.¹¹ Por último, el arancel compuesto no se aplica con respecto a determinadas importaciones de mercancías.¹²

1.4. Ante el Grupo Especial, Panamá alegó que el arancel compuesto impuesto por Colombia es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y con la Lista de Concesiones de Colombia.¹³ Además, en respuesta a las defensas invocadas por Colombia, Panamá solicitó al Grupo Especial que rechazara el argumento de que el arancel compuesto se encuentra justificado por las excepciones generales previstas en los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁴ Por último, Panamá solicitó al Grupo Especial que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), sugiriera a Colombia que establezca un mecanismo de tope que garantice la observancia de los aranceles consolidados pertinentes, o bien, que retorne al sistema arancelario *ad valorem*, sin exceder los niveles consolidados del 35% y 40% *ad valorem*, dependiendo del producto.¹⁵

1.5. Colombia solicitó al Grupo Especial que rechazara las alegaciones de Panamá en su totalidad.¹⁶ Colombia sostuvo que el arancel compuesto es una medida destinada a combatir operaciones de comercio ilícito que no se encuentran cubiertas por el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, y que Panamá no había presentado pruebas que sustentaran *prima facie* que el arancel compuesto resulte en una vulneración de los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia.¹⁷ Colombia mantuvo que, en caso de que el Grupo Especial concluyera que la medida en litigio es incompatible con alguna de las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 invocadas por Panamá, la medida se encuentra justificada por las excepciones generales previstas en los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁸ Por último, Colombia solicitó al Grupo Especial que se abstuviera de formular sugerencias sobre la forma en que Colombia podría dar cumplimiento a la recomendación del Órgano de Solución de

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.25.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.26.

¹² El arancel compuesto no se aplica a lo siguiente: i) las importaciones de mercancías procedentes de países con los cuales Colombia ha suscrito acuerdos de libre comercio en los que se hayan negociado las subpartidas sujetas al Decreto N° 456; ii) las importaciones de mercancías que entran en determinadas regiones de Colombia designadas como Zonas de Régimen Aduanero Especial; y iii) las importaciones de mercancías realizadas en el marco de los Sistemas Especiales de Importación - Exportación de Bienes de Capital y Repuestos, también denominados "Plan Vallejo" (es decir, insumos para la producción, que posteriormente son procesados o utilizados en la fabricación de mercancías para la exportación). (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.27-7.30.)

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.2.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.3.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.4.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.4.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.4.

Diferencias (OSD) de poner la medida en litigio en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹⁹

1.6. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de noviembre de 2015, el Grupo Especial constató que la medida en litigio está estructurada y diseñada para ser aplicada a todas las importaciones de los productos afectados, sin distinguir entre comercio "lícito" e "ilícito", y que no hay en el sistema jurídico de Colombia ninguna disposición que prohíba la importación de mercancías cuyos precios declarados sean inferiores a los umbrales previstos en la medida.²⁰ Habida cuenta de esas constataciones, el Grupo Especial no consideró necesario pronunciarse sobre la alegación de Colombia de que las obligaciones previstas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no son aplicables al comercio ilícito.²¹

1.7. El Grupo Especial constató que el arancel compuesto constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y es, por lo tanto, incompatible con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y concede un trato menos favorable que el previsto en la Lista de Concesiones de Colombia, de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994, en los siguientes casos²²:

- a. en el caso de las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 63, y en la línea arancelaria 6406.10.00.00 del capítulo 64 del Arancel de Aduanas de Colombia:
 - i. el arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando el precio de importación f.o.b. sea igual o inferior a USD 10/kg;
 - ii. el arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando se importen, en una misma operación, productos de una misma subpartida, algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 10/kg; y
 - iii. respecto de la subpartida 6305.32, el arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% más un componente específico de USD 3/kg, cuando el precio de importación f.o.b. sea superior a USD 10/kg pero inferior a USD 12/kg; y
- b. en el caso de las importaciones de productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 del Arancel de Aduanas de Colombia sujetas a la medida en litigio:
 - i. el arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando el precio de importación f.o.b. sea igual o inferior a USD 7/par; y
 - ii. el arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando se importen, en una misma operación, productos de una misma subpartida, algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 7/par.

1.8. Así pues, según el Grupo Especial, el equivalente *ad valorem* del arancel compuesto excede necesariamente de los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia en las siguientes circunstancias:

Productos cubiertos	Precio declarado f.o.b.	Fórmula de cálculo del arancel compuesto
Capítulos 61, 62 y 63, y línea arancelaria 6406.10.00.00	Precios iguales o menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> más USD 5/kg
Capítulo 63, subpartida 6305.32	Precios mayores de USD 10 y menores a USD 12/kg	10% <i>ad valorem</i> más USD 3/kg

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.5.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.2-8.4.

Productos cubiertos	Precio declarado f.o.b.	Fórmula de cálculo del arancel compuesto
Capítulos 61, 62 y 63, y capítulo 64, línea arancelaria 6406.10.00.00	Algunos precios por encima y otros por debajo de USD 10/kg cuando se importe bajo una misma subpartida	10% <i>ad valorem</i> más USD 5/kg
Capítulo 64, a excepción de la partida 64.06	Precios iguales o menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> más USD 5/par
Capítulo 64, a excepción de la partida 64.06	Algunos precios por encima y otros por debajo de USD 7/par cuando se importe bajo una misma subpartida	10% <i>ad valorem</i> más USD 5/par

Fuente: informe del Grupo Especial, párrafo 7.187.

1.9. Con respecto al recurso de Colombia a algunas de las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto fuera una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, o fuera necesaria para lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, en el sentido del apartado d) del artículo XX.²³ El Grupo Especial constató también que, incluso suponiendo que Colombia hubiera logrado demostrar que su medida se encuentra provisionalmente justificada al amparo del apartado a) o el apartado d) del artículo XX, el arancel compuesto no se aplica de forma tal que cumpla con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX.²⁴

1.10. El Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendó que Colombia pusiera la medida en litigio en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, pero se abstuvo de emitir una sugerencia acerca de la forma en la cual Colombia podría hacerlo.²⁵

1.11. El 22 de enero de 2016, Colombia notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación y una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación²⁶ (Procedimientos de trabajo). El 9 de febrero de 2016, Panamá presentó una comunicación del apelado.²⁷ El 12 de febrero de 2016, la Unión Europea presentó una comunicación en calidad de tercero participante.²⁸ Ese mismo día, China, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Filipinas, Guatemala y Honduras notificaron, cada uno, su intención de comparecer en la audiencia en calidad de terceros participantes.²⁹

1.12. Mediante carta de 22 de marzo de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación en el plazo de 60 días que estipula el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición.³⁰ El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a varios factores, entre ellos la superposición en la composición de las secciones que entendían en las apelaciones pendientes ante el Órgano de Apelación, las limitaciones resultantes de la necesidad de funcionarios con conocimientos de español, cuyo número en la Secretaría del Órgano de Apelación es limitado, y la necesidad de traducir los documentos del español al inglés para los Miembros y los funcionarios del Órgano de Apelación que no entienden este idioma. El 11 de abril de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe en este procedimiento se distribuiría el 7 de junio de 2016 a más tardar.³¹

1.13. La audiencia en esta apelación se celebró los días 4 y 5 de abril de 2016. Los participantes y cinco terceros participantes (China, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y la Unión Europea) formularon declaraciones iniciales y/o finales. Los participantes y los terceros participantes

²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.5 y 8.6.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.9 y 8.10.

²⁶ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

²⁷ De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo.

²⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

³⁰ WT/DS461/7.

³¹ WT/DS461/8.

respondieron a preguntas planteadas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

1.14. Mediante carta de 1° de junio de 2016, se informó a los participantes y los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD su decisión de autorizar a la Sra. Yuejiao Zhang, Presidenta de la Sección que entiende en esta apelación, a terminar la sustanciación de la presente apelación aunque su segundo mandato como Miembro del Órgano de Apelación debía expirar antes de la finalización del procedimiento de apelación.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación.³² El anuncio de apelación y los resúmenes de las comunicaciones escritas de los participantes figuran, respectivamente, en los anexos A y B del *Addendum* del presente informe.³³

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos formulados por la Unión Europea en calidad de tercero participante están reflejados en el resumen de su comunicación escrita que ha facilitado al Órgano de Apelación³⁴, que figura en el anexo C del *Addendum* del presente informe.³⁵

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. Con respecto a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994:
 - i. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD, que incluyera una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes, al concluir que no era necesario emitir una constatación acerca de si las obligaciones contenidas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 son o no aplicables a lo que Colombia considera comercio ilícito; y
 - ii. si los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 son aplicables a lo que Colombia considera comercio ilícito; y si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo II al constatar que la medida no incorporaba un techo legislativo;
- b. Con respecto al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994:
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del apartado a) del artículo XX al constatar que Colombia no acreditó que la medida es "necesaria[]" para proteger la moral pública" y, en particular:
 - si el Grupo Especial incurrió en error al imponer un criterio jurídico incorrecto en su análisis de si la medida en litigio está "destinada" a proteger la moral pública; y
 - si el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de si la medida es "necesaria" para proteger la moral pública al imponer un criterio jurídico incorrecto en la

³² De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación". (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015.)

³³ WT/DS461/AB/R/Add.1.

³⁴ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación". (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015.)

³⁵ WT/DS461/AB/R/Add.1.

evaluación de la contribución que hace la medida al logro de su objetivo, y al no ponderar y sopesar debidamente los factores pertinentes; y

- ii. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD en su evaluación de determinadas pruebas presentadas por Colombia;
- c. Con respecto al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del apartado d) del artículo XX, por las mismas razones por las que incurrió en error en la interpretación y aplicación del apartado a) del artículo XX, al constatar que Colombia no acreditó que la medida estuviera "destinada" y fuera "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994; y
- d. Con respecto a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de la cláusula introductoria del artículo XX, y actuó de manera incompatible con el deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD, al constatar que la medida no se aplica de forma tal que cumpla los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX.

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994

5.1. Colombia apela la constatación del Grupo Especial de que resultaba "innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si las obligaciones del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 pueden extenderse o no al 'comercio ilícito'".³⁶ Colombia aduce que, al formular esa constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD. En caso de que revoquemos esta constatación del Grupo Especial, Colombia nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que: i) los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no son aplicables al comercio ilícito; y ii) puesto que las importaciones a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida en litigio se importan a precios artificialmente bajos que no reflejan las condiciones de mercado, el arancel compuesto no infringe los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.³⁷

5.2. Comenzamos recordando las constataciones del Grupo Especial relativas a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 antes de ocuparnos de la alegación formulada por Colombia al amparo del artículo 11 del ESD.

5.1.1 Constataciones del Grupo Especial

5.3. El Grupo Especial abordó en primer lugar el argumento de Colombia de que "el artículo II del GATT de 1994 solamente 'cobija el comercio lícito y no puede cobijar operaciones donde existen indicios que se están realizando a precios artificialmente bajos con el fin de lavar dinero'".³⁸ A este respecto, Colombia afirmó que las palabras "comercio" e "importados" de los párrafos 1 a) y 1 b), respectivamente, del artículo II del GATT de 1994 se refieren solo al comercio lícito y no pueden extenderse a operaciones comerciales realizadas con el propósito de lavar activos o para otros fines ilícitos.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108. Véase también el párrafo 8.1; y el anuncio de apelación presentado por Colombia, párrafo 5.

³⁷ Anuncio de apelación presentado por Colombia, párrafo 7.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59 (donde se cita la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafo 67; y la segunda comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafo 37). Véase también el párrafo 7.85.

5.4. El Grupo Especial inició su análisis observando que el argumento de Colombia resultaría procedente solo si el Grupo Especial realizara dos determinaciones: i) que el comercio afectado por la medida en litigio es comercio ilícito; y ii) que las obligaciones contenidas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no resultan aplicables al comercio ilícito.³⁹

5.5. Pasando a la cuestión de si el comercio afectado por la medida es ilícito, el Grupo Especial señaló que los acuerdos abarcados no contienen una definición de "comercio ilícito".⁴⁰ Seguidamente, el Grupo Especial examinó las definiciones del concepto de comercio ilícito que figuran en varios instrumentos internacionales aportados por Colombia.⁴¹ El Grupo Especial observó que el factor común en las distintas definiciones de comercio ilícito citadas por Colombia es que todas se refieren a actividades "ilegales", es decir, "actividades que han sido prohibidas por la ley".⁴² Sin embargo, el Grupo Especial añadió que el arancel compuesto se aplica a *todas* las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia (con excepción de los clasificados en ciertas líneas arancelarias de la partida 64.06). El Grupo Especial indicó que "[l]a imposición del arancel compuesto a importaciones no está precedida de declaración alguna por parte de autoridades judiciales o administrativas de que la operación constituye un hecho ilícito ni está siquiera asociada a la comisión de algún hecho ilícito".⁴³ Además, el Grupo Especial observó que Colombia no había identificado norma legal alguna que prohibiera la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales previstos en la medida en litigio. Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial, "el arancel compuesto se aplica a todas las importaciones de los productos en cuestión, sin diferenciar si se trata de operaciones lícitas o ilícitas" y "no está estructurad[o] ni diseñad[o] para aplicarse únicamente a operaciones que hayan sido calificadas como 'comercio ilícito'".⁴⁴

5.6. El Grupo Especial observó también que el arancel compuesto no resulta aplicable: i) a importaciones originarias de países con los que Colombia ha concluido acuerdos comerciales en los que las subpartidas del Arancel de Aduanas de Colombia sujetas a la medida en litigio hayan sido negociadas; ii) a mercancías que ingresan a Zonas de Régimen Aduanero Especial; ni iii) a las mercancías que ingresen al territorio colombiano mediante Sistemas Especiales de Importación - Exportación de Bienes de Capital y Repuestos (Plan Vallejo). En opinión del Grupo Especial, esto respalda la conclusión de que "no existe dentro del sistema jurídico colombiano una norma que prohíba o restrinja lo que Colombia considera 'comercio ilícito', es decir, la importación de mercancías cuyos precios declarados sean inferiores a los umbrales previstos en el Decreto N° 456".⁴⁵

5.7. Por esos motivos, el Grupo Especial concluyó que "una constatación acerca de si las obligaciones contenidas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 son o no aplicables al 'comercio ilícito', sería meramente teórica y no sería necesaria ni tendría utilidad práctica para lograr una solución satisfactoria de la cuestión que ha sido sometida a[l] Grupo Especial".⁴⁶ En consecuencia, el Grupo Especial consideró innecesario emitir una constatación acerca de si las obligaciones del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 pueden extenderse o no al comercio ilícito.

5.8. El Grupo Especial examinó a continuación si el arancel compuesto excede de los tipos consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. El Grupo Especial señaló que la presente diferencia presenta la "complejidad"⁴⁷ de que los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia se expresan en términos *ad valorem*, mientras que el arancel compuesto contiene tanto un componente *ad valorem* como un componente específico. Para comparar el trato arancelario concedido en virtud del arancel compuesto con los tipos consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia, el Grupo Especial se basó en un "precio de equilibrio" correspondiente a cada subpartida arancelaria.⁴⁸ Tras examinar los cálculos aritméticos ofrecidos por Panamá respecto de cada supuesto de aplicación del arancel compuesto, el Grupo Especial llegó a la

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.91 y 7.104.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.93.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.94-7.97.

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.146-7.148.

conclusión de que eran correctos y de que, en los casos identificados en su informe, el arancel compuesto "*necesariamente* excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia de 35% y 40% *ad valorem* (dependiendo de la subpartida)".⁴⁹

5.9. El Grupo Especial examinó además si, como aducía Colombia, la medida en litigio incorpora un techo legislativo que evita que se superen los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia.⁵⁰ El Grupo Especial hizo referencia al informe del Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, y observó que es posible que un Miembro establezca mediante disposición legislativa un techo o tope que asegure que, incluso si la clase de derechos aplicada difiere de la fijada en la Lista de concesiones de ese Miembro, los equivalentes *ad valorem* no excedan de los tipos consolidados en esa Lista.⁵¹

5.10. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el techo legislativo mencionado por Colombia se aplica solamente a las importaciones que ocurran a precios por encima de los umbrales prescritos. Por lo tanto, no se aplicaría al resto de las importaciones, en particular a aquellas importaciones que ocurran a precios por debajo de los umbrales o a importaciones de una misma subpartida cuando, en una misma operación, algunas importaciones ocurran a precios superiores y otras a precios inferiores al umbral pertinente.⁵² Además, el Grupo Especial recordó que, incluso con respecto a las importaciones que ocurran a precios por encima de los umbrales, había constatado que al menos en el caso de importaciones de productos clasificados en la partida 6305.32, a precios superiores a USD 10/kg pero inferiores a USD 12/kg, el arancel compuesto excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. En consecuencia, el Grupo Especial no estaba persuadido del argumento de Colombia de que la medida incorpora un techo legislativo que evita que el arancel compuesto resulte en derechos que excedan los tipos consolidados por Colombia.⁵³

5.11. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que, en los casos identificados en su informe, el arancel compuesto necesariamente excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y, por lo tanto, es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁵⁴

5.1.2 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.12. Colombia sostiene que, al afirmar que resultaba innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si las obligaciones del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 pueden extenderse o no al comercio ilícito, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, que incluyera una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos.⁵⁵ Observamos que, en respuesta a preguntas formuladas durante la audiencia, Colombia explicó que, cuando utiliza la expresión "comercio ilícito", se refiere a las transacciones efectuadas a precios iguales o inferiores a los umbrales incorporados en la medida en litigio que muy probablemente se utilicen con el fin de lavar activos.⁵⁶

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.189 (las cursivas figuran en el original). Véase también el párrafo 7.187.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.182 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 63 y 64).

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.184 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 54).

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.185.

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.186.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.189, 7.193 y 7.194.

⁵⁵ Anuncio de apelación presentado por Colombia, párrafo 5; y comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 49 y 50.

⁵⁶ El Grupo Especial observó que, en algunas secciones de sus declaraciones ante el Grupo Especial, Colombia se refirió al comercio ilícito como "importaciones realizadas a precios artificialmente bajos que son utilizadas para el lavado de activos", mientras que en otras secciones de sus declaraciones, Colombia se refirió al "alto riesgo" de que las importaciones que ocurran a precios inferiores a los umbrales sean usadas para lavar activos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.352 (donde se citan las respuestas de Colombia a las preguntas 1, párrafo 4, y 6, párrafo 14, del Grupo Especial; y se hace referencia a la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 35, 60, 66, 73 y 93, respectivamente).)

5.13. Según Colombia, "[l]a la única forma concebible en que el Grupo Especial podría haber ... eludi[do] la cuestión de interpretación sería que hubiera constatado ... que ninguna de las importaciones sujetas a [la medida] conllevó comercio ilícito".⁵⁷ Colombia señala que, sin embargo, el Grupo Especial no formuló tal constatación. En cambio, a juicio de Colombia, en algunas de sus declaraciones, "el Grupo Especial reconoció que las importaciones sujetas al Decreto 456 pueden conllevar comercio ilícito"⁵⁸, y por consiguiente debía examinar si los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II son o no aplicables al comercio ilícito. Colombia mantiene también que "ningún grupo especial anterior ha decidido que solo procedería a interpretar [una determinada disposición] tras haber determinado positivamente que la medida impugnada *únicamente* abarca el tipo de conducta que supuestamente estaba excluida de esa disposición"⁵⁹, y que el Grupo Especial "eludió indebidamente su función interpretativa al concluir en primer lugar que la medida impugnada no abarcaba solamente el comercio ilícito".⁶⁰ En opinión de Colombia, la decisión del Grupo Especial de no abordar la cuestión de interpretación sometida a su consideración constituye una aplicación errónea del principio de economía procesal y una infracción de los derechos de Colombia a las debidas garantías de procedimiento.⁶¹

5.14. Colombia indica también que el Grupo Especial no examinó la importancia de los umbrales incorporados en la medida en litigio, que, como había aducido Colombia ante el Grupo Especial, "reflejaban una distinción entre las importaciones lícitas, por una parte, y las importaciones que, según Colombia había determinado, se efectuaban a precios artificialmente bajos para lavar activos, por otra parte".⁶² Además, Colombia mantiene que, al concluir que no hay en la legislación de Colombia ninguna norma que prohíba la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales previstos en la medida, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el argumento de Colombia de que el artículo 323 de su Código Penal prohíbe una amplia gama de conductas, entre ellas el lavado de activos.⁶³ Por último, Colombia cuestiona la afirmación del Grupo Especial según la cual el hecho de que las importaciones procedentes de socios en tratados de libre comercio (TLC) o efectuadas en el marco del Plan Vallejo puedan estar sujetas a aranceles más bajos a su entrada en Colombia "robustece la conclusión de que no existe dentro del sistema jurídico colombiano una norma que prohíba o restrinja lo que Colombia considera 'comercio ilícito'".⁶⁴

5.15. En respuesta, Panamá aduce que ninguna disposición de los acuerdos abarcados impedía al Grupo Especial proceder como lo hizo.⁶⁵ Además, Panamá afirma que la obligación de un grupo especial de aclarar el ámbito de aplicación de las disposiciones vigentes surge en la medida en que tal aclaración sea pertinente a la luz de los hechos específicos de la diferencia.⁶⁶ A juicio de Panamá, tras haber constatado que la medida en litigio es neutral en cuanto a la licitud o ilicitud del comercio afectado, el Grupo Especial concluyó correctamente que era innecesario que abordara la cuestión de interpretación.⁶⁷

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 41.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 41 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.359, 7.366, 7.375 y 7.434).

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 44 (las cursivas figuran en el original).

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 47. Colombia también hace referencia al párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD para respaldar la alegación que ha formulado al amparo del artículo 11 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 38.)

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 52-61.

⁶² Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 65 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 30-35, 66 y 67; y a la segunda comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 30-37).

⁶³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 72 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 41 y 42).

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 75 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.107).

⁶⁵ Panamá señala que no hay nada en el párrafo 2 del artículo 3, el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD que exija a un grupo especial resolver cada cuestión planteada por una parte sin poder evaluar si la resolución de tal cuestión ayudará o no a alcanzar una solución positiva a una diferencia. (Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafos 3.15 y 3.16.)

⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.16.

⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.17; y respuesta de Panamá a preguntas formuladas en la audiencia.

5.16. Observamos que el párrafo 11 del ESD dispone, en su parte pertinente, lo que sigue:

*Artículo 11
Función de los grupos especiales*

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

5.17. En *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación destacó que el artículo 11 del ESD impone a los grupos especiales una obligación general de hacer una "evaluación objetiva del asunto", obligación que abarca "todos los aspectos, tanto fácticos como jurídicos, del examen del 'asunto' por un grupo especial".⁶⁸ En consecuencia, los grupos especiales están obligados a hacer una "evaluación objetiva de los hechos", de la "aplicabilidad" de los acuerdos abarcados y de la "conformidad" de la medida en litigio con esos acuerdos abarcados.⁶⁹ Con respecto a "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes", un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación objetiva de si las obligaciones previstas en los acuerdos abarcados, respecto de los cuales se alega una incompatibilidad, son pertinentes y aplicables al asunto en cuestión. La piedra angular de esa obligación es que la evaluación realizada por un grupo especial debe ser "objetiva".

5.18. Con respecto a la evaluación de los hechos por un grupo especial, el artículo 11 exige a un grupo especial "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".⁷⁰ El Órgano de Apelación ha afirmado, al ocuparse de la evaluación de los hechos por un grupo especial, que "se esperaría ... que este diera explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente".⁷¹ También esperaríamos de un grupo especial que dé explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente al evaluar la aplicabilidad de los acuerdos abarcados.

5.19. Como se ha indicado, la alegación formulada por Colombia al amparo del artículo 11 del ESD es que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 a lo que Colombia considera comercio ilícito. Observamos que, al estructurar su análisis, normalmente un grupo especial identificará en primer lugar qué disposiciones de los acuerdos abarcados son aplicables habida cuenta de su mandato, y después interpretará esas disposiciones según corresponda. En esta diferencia, el Grupo Especial afirmó que el argumento presentado por Colombia de que las obligaciones previstas en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no se extienden al comercio ilícito "solo resultaría procedente si el Grupo Especial determina[ra] como una cuestión de hecho que, como afirma Colombia, el comercio afectado por la medida en litigio es 'comercio ilícito'".⁷² Por consiguiente, el

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 54.

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 54.

⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, en que a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133; *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinas*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258).

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293. Al mismo tiempo, observamos que un grupo especial no está obligado a examinar todos y cada uno de los argumentos formulados por las partes en apoyo de sus respectivas alegaciones, siempre que lleve a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, de conformidad con el artículo 11 del ESD. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 894; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125; y *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.)

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

Grupo Especial parece haber considerado que solo estaría obligado a abordar la cuestión de interpretación en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 si hubiera constatado que el comercio afectado por la medida era comercio ilícito.

5.20. Como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente y, al mismo tiempo, deben asegurarse "de que proceden sobre la base de un análisis debidamente estructurado para interpretar las disposiciones sustantivas en cuestión".⁷³ El hecho de que un grupo especial trate de determinar primero el ámbito de aplicación de la medida en litigio para valorar si es o no necesario analizar una cuestión de interpretación no es incorrecto en sí mismo. En efecto, un grupo especial puede abstenerse de decidir acerca del ámbito de aplicación de una determinada disposición cuando ha establecido que la medida ni siquiera aborda la conducta que una parte concreta alega está fuera del ámbito de aplicación de esa disposición. Sin embargo, al hacerlo, un grupo especial no debe estructurar su análisis de una manera que le impida actuar con arreglo al deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD, que incluya, cuando proceda, una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes.

5.21. Colombia también aduce que la obligación del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II en la presente diferencia se deriva del párrafo 2 del artículo 3, el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, y que, al no resolver la cuestión de interpretación sometida a su consideración, el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le imponen esas disposiciones.⁷⁴ Observamos que, aunque en su comunicación del apelante Colombia menciona el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD en apoyo de su alegación al amparo del artículo 11 del ESD, no ha mencionado esas disposiciones en su anuncio de apelación. Por consiguiente, a nuestro entender Colombia no ha planteado alegaciones de error distintas al amparo de esas disposiciones, y no nos ocupamos de ellas como tales.

5.22. Recordamos que, al principio de su análisis, el Grupo Especial explicó que se disponía a determinar si "el comercio afectado por la medida en litigio es 'comercio ilícito'" o no lo es.⁷⁵ Al hacerlo, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

El factor común en las distintas definiciones de "comercio ilícito" citadas por Colombia es que todas se refieren a actividades "ilegales", es decir, actividades que han sido prohibidas por la ley. A la luz de los propios términos de la medida objeto de la presente diferencia, sin embargo, el arancel compuesto se aplica a todas las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia (con excepción de ciertas líneas arancelarias de la partida 64.06). Para cada categoría de productos, el arancel compuesto contempla dos niveles distintos, uno más bajo (de 10% *ad valorem* y USD 3/kg o de 10% *ad valorem* y USD 1,75/par, dependiendo de los productos de que se trate) y un nivel más alto (10% *ad valorem* y USD 5/kg o de 10% *ad valorem* y USD 5/par, dependiendo de los productos de que se trate). En el caso específico de los niveles más elevados del arancel compuesto, que corresponden a algunos de los supuestos que Panamá ha identificado como incompatibles con el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994, el arancel compuesto se aplica a todas las importaciones de los productos en cuestión cuando estas se produzcan a precios inferiores a los umbrales previstos en el Decreto No. 456. La imposición del arancel compuesto a importaciones no está precedida de declaración alguna por parte de autoridades judiciales o administrativas de que la operación constituye un hecho ilícito ni está siquiera asociada a la comisión de algún hecho ilícito. Más aun, Colombia no ha identificado norma legal alguna que prohíba la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales previstos en el Decreto No. 456.⁷⁶

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 127. Véase también el párrafo 126.

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 38.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

5.23. Sobre esa base, el Grupo Especial concluyó que el arancel compuesto se aplica a todas las importaciones sin diferenciar si son lícitas o no, y que la medida en litigio "no está estructurada ni diseñada para aplicarse únicamente a operaciones que hayan sido calificadas como 'comercio ilícito'".⁷⁷

5.24. Colombia aduce que el Grupo Especial no se ocupó de su argumento de que "los umbrales incorporados en el Decreto 456 reflejaban una distinción entre las importaciones lícitas, por una parte, y las importaciones que, según Colombia había determinado, se efectuaban a precios artificialmente bajos para lavar activos, por otra parte".⁷⁸ Colombia señala además que, al llegar a la conclusión de que "no existe dentro del sistema jurídico colombiano una norma que prohíba o restrinja lo que Colombia considera 'comercio ilícito'".⁷⁹, el Grupo Especial no tuvo en cuenta la importancia del artículo 323 del Código Penal Colombiano.⁸⁰ Según indicó Colombia, esa disposición tipifica como delito las actividades de lavado de activos.⁸¹

5.25. Aunque el Grupo Especial no analizó expresamente las consecuencias de los argumentos antes mencionados para su entendimiento de la medida en litigio, observamos que abordó posteriormente argumentos similares al analizar las defensas de Colombia al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Como examinaremos *supra* en mayor detalle, el Grupo Especial opinó que Colombia no había demostrado que las transacciones de importación realizadas a precios iguales o inferiores a los umbrales previstos en la medida fueran efectuadas necesariamente a precios artificialmente bajos y estuvieran siendo subvaloradas con el fin de lavar activos.⁸² Esta conclusión está en consonancia con la constatación del Grupo Especial, en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, de que el arancel compuesto "se aplica a todas las importaciones de los productos en cuestión, sin diferenciar si se trata de operaciones lícitas o ilícitas".⁸³ Además, si bien el Grupo Especial no hizo referencia al artículo 323 del Código Penal Colombiano en esa sección de su informe, después puso de relieve que "[n]o existe indicación alguna ... de que la importación de productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 resulte automáticamente en la imposición de algún otro tipo de medidas (distintas al arancel compuesto) ni de algún seguimiento particular a los productos ni a los importadores involucrados".⁸⁴ Esta observación apoya la interpretación del Grupo Especial de que, aunque el artículo 323 del Código Penal Colombiano prohíbe el lavado de activos, no existe dentro del sistema jurídico colombiano una norma que prohíba o restrinja lo que Colombia considera comercio ilícito. Además, esta observación apoya la conclusión del Grupo Especial de que no se requiere una constatación de ilicitud con respecto a una transacción de importación realizada a precios iguales o inferiores al umbral pertinente antes de aplicar el arancel compuesto. Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial no habría llegado a una conclusión distinta si se hubiera referido expresamente a las afirmaciones de Colombia relativas a los umbrales establecidos en la medida en litigio o a cualquier consecuencia que la importación de mercancías a precios iguales o inferiores a esos umbrales tendría con arreglo al artículo 323 del Código Penal Colombiano.

5.26. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que no era necesario que interpretara los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque el arancel compuesto no está estructurado ni diseñado para aplicarse "únicamente a operaciones que

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 65 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 30-35, 66 y 67; y a la segunda comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 30-37).

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107.

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 72. Colombia señala que "[e]l hecho de que el Código Penal no defina específicamente las importaciones a precios inferiores a los umbrales como acto delictivo carece de importancia. Sigue siendo cierto que la utilización de las importaciones efectuadas a precios artificialmente bajos para lavar activos está comprendida en el delito de 'lavado de activos' y puede ser objeto de enjuiciamiento penal". (*Ibid.*, párrafo 73.)

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.335 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafo 41; y al estudio conjunto preparado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (Prueba documental COL-10 presentada al Grupo Especial), página 8). Véase también la comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 72.

⁸² Véase *infra*, párrafos 5.53-5.55.

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390.

hayán sido calificadas como 'comercio ilícito'.⁸⁵ La afirmación del Grupo Especial de que la medida no se aplica "únicamente" a operaciones de comercio ilícito implica que la medida se aplica, o podría aplicarse, a ciertas transacciones calificadas por Colombia como comercio ilícito.⁸⁶ El hecho de que no haya una norma jurídica que establezca que *cada* transacción realizada a un precio igual o inferior a los umbrales se considera una transacción ilegal o ilícita no excluye la posibilidad de que *algunas* de esas transacciones incluyan no obstante lo que Colombia considera comercio ilícito. A nuestro juicio, la constatación del Grupo Especial de que el arancel compuesto no diferencia entre comercio lícito e ilícito indica también que la medida abarca o podría abarcar lo que Colombia considera comercio ilícito.

5.27. En esas circunstancias, consideramos que el Grupo Especial no podía abstenerse de resolver la cuestión de interpretación que tenía ante sí sencillamente porque la medida impugnada no abarcaba "únicamente" el tipo de transacciones que, según sostenía Colombia, no estaban comprendidas en el alcance de la disposición aplicable. En cambio, dado que esa afirmación del Grupo Especial supone que la medida en litigio se aplica, o podría aplicarse, a ciertas transacciones consideradas por Colombia como comercio ilícito, el Grupo Especial estaba obligado, en nuestra opinión, a ocuparse de la cuestión de interpretación que tenía ante sí en relación con el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁸⁷ La conclusión del Grupo Especial de que no era necesario que interpretara el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 no se desprende lógicamente de su constatación anterior en el sentido de que la medida se aplica, o podría aplicarse, a algunas transacciones de comercio ilícito. En consecuencia, consideramos que el Grupo Especial no ofreció un razonamiento coherente, y que la base sobre la cual se abstuvo de interpretar los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 era errónea.

5.28. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el deber que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluya una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes, al constatar que resultaba innecesario para el Grupo Especial interpretar el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.108 y 8.1 de su informe, de que resultaba innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 son o no aplicables al comercio ilícito.

5.1.3 Compleción del análisis jurídico

5.29. Tras haber revocado la constatación del Grupo Especial de que resultaba innecesario que interpretara el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, pasamos a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II no se aplican al comercio ilícito y que, puesto que las importaciones a precios iguales o inferiores a los umbrales se importan a precios artificialmente bajos que no reflejan las condiciones de mercado, el arancel compuesto no infringe los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁸⁸

5.30. Para empezar, observamos que el Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico en varias ocasiones con el fin de facilitar la solución pronta y eficaz de la diferencia.⁸⁹ El Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico cuando constataciones fácticas suficientes del grupo

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁸⁶ Observamos además que, como se analiza en la sección 5.2.2 del presente informe, posteriormente el Grupo Especial formuló constataciones en su informe que indicaban que la medida en litigio podría aplicarse a determinados productos que se importan a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos. (Véase *infra*, párrafos 5.85-5.89).

⁸⁷ Al mismo tiempo, no estamos de acuerdo con Colombia en que la decisión del Grupo Especial de no abordar la cuestión de interpretación sometida a su consideración constituya una aplicación del principio de economía procesal. El Grupo Especial no se abstuvo de interpretar los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II por haber resuelto otra alegación de derecho. Más bien, tras haber constatado que el arancel compuesto no está estructurado ni diseñado para aplicarse únicamente al comercio ilícito, el Grupo Especial consideró que no era necesario que procediera a interpretar los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108.)

⁸⁸ Anuncio de apelación presentado por Colombia, párrafo 7.

⁸⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117-136; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 80-92; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 43-52.

especial y hechos indiscutidos obrantes en el expediente del grupo especial le permitían hacerlo.⁹⁰ Además de la falta de constataciones fácticas del grupo especial y hechos indiscutidos obrantes en el expediente del grupo especial, las razones que han impedido al Órgano de Apelación completar el análisis son, entre otras, "la complejidad de las cuestiones, el hecho de que no se hayan estudiado a fondo las cuestiones sometidas al grupo especial, y, por consiguiente, consideraciones relativas a garantías procesales de los participantes".⁹¹

5.31. Según Colombia, la palabra "comercio" del párrafo 1 a) del artículo II y la palabra "importados" del párrafo 1 b) del artículo II no abarcan lo que ese país considera comercio ilícito.⁹² Colombia aduce que otras disposiciones de los acuerdos abarcados, concretamente los párrafos 2 a) y 2 b) del artículo VII del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana), ofrecen apoyo contextual para su interpretación del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.⁹³ Colombia también mantiene que su interpretación del texto del párrafo 1 del artículo II es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994, según consta en el preámbulo.⁹⁴ Para respaldar su interpretación, Colombia hace referencia a la doctrina del abuso de derecho y a varias decisiones de tribunales de inversión, que se han negado a ampliar la protección otorgada por acuerdos de inversión bilaterales y regionales a inversiones ilícitas.⁹⁵

5.32. Panamá responde que las palabras "comercio" e "importados" no están sujetas a ninguna limitación y por tanto no hay base en el texto de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II para excluir de su ámbito de aplicación a ningún tipo particular de transacción de importación.⁹⁶ Además, según Panamá, el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no ofrecen un contexto para la interpretación propuesta por Colombia dado que las importaciones cuyos valores declarados son diferentes no dejan de estar sujetas a las disciplinas del GATT de 1994.⁹⁷ Panamá señala que la interpretación del párrafo 1 del artículo II hecha por Colombia trata de menoscabar las disciplinas de los acuerdos abarcados con respecto a lo que un Miembro considera unilateralmente comercio ilícito, y que tal interpretación sería contraria a los objetivos del GATT de 1994 de reducir los obstáculos al comercio internacional y eliminar la discriminación. Por último, en opinión de Panamá, la preocupación de Colombia de que determinadas importaciones puedan ser utilizadas para cometer actos ilícitos podría ser abordada en el marco del artículo XX del GATT de 1994.⁹⁸

⁹⁰ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22; *Canadá - Publicaciones periódicas*, página 28; *Australia - Salmón*, párrafos 117 y 118; *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 150 y 172; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 352; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1174-1178; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1272-1274. El Órgano de Apelación no completó el análisis jurídico cuando las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos indiscutidos obrantes en el expediente del grupo especial eran insuficientes para que el Órgano de Apelación realizara su propio análisis. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 251; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 693; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 228 y 243; *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 286; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 194; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 537; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 736, 990 y 993; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 481.)

⁹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, nota 537 al párrafo 339).

⁹² Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 100 y 102. Recordamos que, para Colombia, las transacciones a precios artificialmente bajos utilizadas con el fin de lavar activos constituyen comercio ilícito.

⁹³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 103-106.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 107.

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 109 y 110. Con respecto a la doctrina del abuso de derecho, Colombia explica que el comportamiento de los "[e]xportadores que exigen que los aranceles no superen las consolidaciones, además de tener como resultado la colusión con el comercio ilícito al proporcionar una factura falsa con un precio artificialmente bajo, tiene como resultado el ejercicio abusivo de los derechos". (*Ibid.*, párrafo 109.)

⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.47.

⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.48.

⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.47.

5.33. Observamos que el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 dispone, en su parte pertinente, lo que sigue:

Artículo II
Listas de concesiones

1. a) Cada Miembro concederá al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.
- b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros, que son productos de los territorios de otros Miembros, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o carga de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de esta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente.

5.34. El párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 cumple la importante función de impedir que los Miembros apliquen derechos que excedan de los tipos consolidados, acordados en negociaciones arancelarias e incorporados a sus Listas de concesiones.⁹⁹ El párrafo 1 a) del artículo II dispone que un Miembro concederá al "comercio" de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en su Lista. La palabra "comercio" se define en sentido amplio como el intercambio de mercancías de modo que, en esta disposición, se debe entender que el "comercio" de un Miembro se refiere a todos esos intercambios de ese Miembro.¹⁰⁰ No vemos que el alcance de esa palabra, tal como figura en el párrafo 1 a) del artículo II, esté limitado con respecto a la naturaleza o el tipo de "comercio", ni a la razón o función de la transacción, de manera que excluya lo que Colombia considera comercio ilícito.

5.35. La primera frase del párrafo 1 b) del artículo II dispone que los productos enumerados en la Lista de un Miembro no estarán sujetos, al ser importados en el territorio de ese Miembro, a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista.¹⁰¹ Así pues, el párrafo 1 b) del artículo II dispone que los productos enumerados en la Lista de un Miembro no podrán estar sujetos, "al ser importados", a derechos de aduana propiamente dichos, o a otros derechos o cargas, que excedan de los tipos arancelarios consolidados de ese Miembro. El término "importación" se refiere en general a la acción de introducir mercancías procedentes de otro país.¹⁰² Por lo tanto, como sucede con la palabra "comercio", no vemos que el alcance de la palabra "importación" esté limitado con respecto a la naturaleza o el tipo de importaciones, ni a la razón o función de la transacción, de manera que excluya lo que Colombia considera comercio ilícito.

5.36. Además, observamos que el párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994 ofrece un contexto inmediato para las obligaciones contenidas en el párrafo 1 del artículo II, exponiendo casos en que

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 462.

¹⁰⁰ La palabra "*commerce*" ("comercio") se define como "*buying and selling; the exchange of merchandise or services, especially on a large scale*" ("compra y venta; intercambio de mercancías o servicios, especialmente a gran escala") (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 462).

¹⁰¹ En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación afirmó, con respecto a la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II, que "[e]l apartado b) prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el apartado a): a saber, la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista". (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45.) Observamos que el término "importación" también figura en la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, y en el párrafo 1 c) mismo artículo del GATT de 1994.

¹⁰² El término "*importation*" ("importación") se define como "*the action of importing or bringing in something, specifically goods from another country*" ("la acción de importar o introducir algo, especialmente mercancías procedentes de otro país") (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1339).

no se aplican las obligaciones del párrafo 1 de dicho artículo. El párrafo 2 del artículo II establece que ninguna disposición del artículo II, incluido el párrafo 1 b), impedirá a un Miembro imponer sobre la importación de un producto: i) una carga equivalente a un impuesto interior aplicado de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a un producto nacional similar; ii) un derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994; o iii) derechos u otras cargas proporcionales al costo de los servicios prestados. Los tres casos señalados en el párrafo 2 del artículo II, en que no se aplican las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo II, constituyen una lista cerrada. A nuestro juicio, el hecho de que el párrafo 2 del artículo II establezca una lista cerrada de casos en que se pueden superar los tipos arancelarios consolidados respalda también una interpretación del párrafo 1 del artículo II que no excluye lo que Colombia considera comercio ilícito.

5.37. Colombia afirma asimismo que los párrafos 2 a) y 2 b) del artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ofrecen apoyo contextual para su interpretación del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Específicamente, según Colombia, no cabe considerar que las mercancías importadas a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos reflejan el "valor real" de conformidad con el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994, o el "valor de transacción" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰³ En respuesta, Panamá indica que el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no ofrecen un contexto para la interpretación propuesta por Colombia dado que las importaciones cuyos valores declarados son diferentes no dejan de estar sujetas a las disciplinas del GATT de 1994.¹⁰⁴

5.38. El párrafo 2 a) del artículo VII del GATT de 1994 dispone que el valor de un producto importado debería basarse en el "valor real" de la mercancía importada, y no en "valores arbitrarios o ficticios". En el párrafo 2 b) del artículo VII se define además el "valor real" como "el precio al que, en tiempo y lugar determinados por la legislación del país importador, las mercancías importadas u otras similares son vendidas u ofrecidas para la venta en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia".¹⁰⁵ Los principios generales de valoración enunciados en el artículo VII del GATT de 1994 se exponen con mayor detalle en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana estipula 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 estas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰⁶ Cuando no es posible determinar el valor en aduana de las mercancías importadas sobre la base del valor de transacción, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana prevé cinco métodos alternativos de valoración.¹⁰⁷

5.39. Aunque el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994 establece que el valor en aduana de un producto debería basarse en el "valor real" y no en "valores arbitrarios o ficticios" ni en ventas que no se hayan efectuado "en condiciones de libre competencia"¹⁰⁸, estas disposiciones no

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 105 y 106.

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 3.48.

¹⁰⁵ Observamos también que la Nota al párrafo 2 del artículo VII establece que el "valor real" puede estar representado por el precio en factura, al que se agregarán todos los elementos correspondientes a gastos legítimos no incluidos en dicho precio y que constituyan efectivamente elementos del valor real, así como todo descuento anormal, o cualquier otra reducción anormal, calculado sobre el precio corriente de competencia.

¹⁰⁶ En los párrafos 1 a) a 1 d) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se especifican también las circunstancias en que no es necesario que el valor en aduana esté basado en el valor de transacción. En particular, el valor de transacción puede no ser aceptable cuando existen ciertas restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador; la venta o el precio dependen de alguna condición o contraprestación cuyo valor no puede determinarse con relación a las mercancías objeto de valoración; alguna parte del producto de la reventa revierte al vendedor; o cuando, en determinadas circunstancias, existe una vinculación entre el comprador y el vendedor.

¹⁰⁷ Se trata de los siguientes métodos: i) el valor de transacción de mercancías idénticas (artículo 2); ii) el valor de transacción de mercancías similares (artículo 3); iii) el valor deductivo (artículo 5); iv) el valor reconstruido (artículo 6); y v) el método residual o alternativo (artículo 7).

¹⁰⁸ En la Nota al párrafo 2 del artículo VII se define el "valor real" haciendo referencia a "todo descuento anormal, o cualquier otra reducción anormal, calculado sobre el precio corriente de competencia". También se describe la expresión "en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia" en el sentido de que "excluye toda transacción en la que el comprador y el vendedor no sean independientes uno del otro y en la que el precio no constituya la única consideración".

respaldan una interpretación del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 que excluya de sus disciplinas las transacciones efectuadas a "precios artificialmente bajos", "que no sean el resultado de operaciones de mercado" o que hayan sido clasificadas de otro modo como comercio ilícito.¹⁰⁹ Antes bien, el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se centran en lo mismo que el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, por cuanto los primeros establecen las condiciones en que las autoridades aduaneras pueden ajustar o rechazar el valor declarado de las mercancías y basarse en cambio en métodos alternativos para determinar el valor en aduana de esas mercancías. En consecuencia, cuando se rechaza el valor declarado de una transacción por ser indebidamente bajo, el resultado con arreglo al Acuerdo sobre Valoración en Aduana sería que el valor a efectos aduaneros se ajustaría o se determinaría de manera alternativa. Ese valor serviría anteriormente como base para toda aplicación de un arancel de conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. La existencia de esos métodos alternativos para determinar el valor en aduana con arreglo a dichas disposiciones confirma que la transacción subyacente sigue estando sujeta los tipos arancelarios consolidados en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y la parte pertinente de la Lista del Miembro. Ello refuerza nuestra interpretación de que el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no excluye lo que Colombia considera comercio ilícito.

5.40. Colombia sostiene además que el objeto y fin del GATT de 1994, reflejados en su preámbulo, apoyan su interpretación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II.¹¹⁰ Concretamente, Colombia indica que las actividades criminales asociadas con el comercio ilícito disminuyen los niveles de vida, generan distorsiones económicas que dañan el empleo y reducen el ingreso real.¹¹¹ Recordamos que el Órgano de Apelación ha declarado previamente que el GATT de 1994 establece un equilibrio entre las obligaciones de los Miembros, por un lado, y su derecho a adoptar medidas que traten de alcanzar objetivos de política legítimos, por otro.¹¹² Para lograr tal equilibrio, figuran en el artículo XX del GATT de 1994 varias excepciones que responden a importantes objetivos de la sociedad distintos de la liberalización del comercio, a las que se puede recurrir para intentar justificar una medida por lo demás incompatible con el GATT. Así pues, el GATT de 1994 preserva el derecho de los Miembros a perseguir objetivos de política legítimos, incluso abordando preocupaciones relativas, en este caso, al lavado de activos, mediante las excepciones generales previstas en su artículo XX.

5.41. Señalamos además que la interpretación de Colombia permitiría a los Miembros excluir del ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 actividades comerciales cuya ilicitud hubieran determinado unilateralmente con arreglo a su legislación interna. Tal interpretación significaría que, con respecto a las concesiones consignadas en la Lista de un Miembro, el alcance de la obligación de ese Miembro podría variar en función de lo que se defina como ilícito o se declare que es ilícito en su legislación interna. A nuestro juicio, tal enfoque respecto de la interpretación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II crearía incertidumbre en cuanto al alcance de la cobertura de las concesiones arancelarias contraídas por los Miembros.

5.42. Por último, observamos que Colombia también cuestiona la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no incorpora un techo legislativo que evite que el arancel compuesto resulte en derechos que excedan de los tipos consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia.¹¹³ En particular, según Colombia, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II no imponen a los Miembros la obligación de asegurarse de que no se superan sus tipos consolidados cuando se importan mercancías a precios artificialmente bajos. En consecuencia, en opinión de Colombia, no es necesario que el techo legislativo se aplique a las importaciones efectuadas a precios iguales o inferiores a los umbrales que no están abarcadas por el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Además, a juicio de Colombia, la constatación del Grupo Especial de que el techo legislativo no se aplica a las importaciones de productos clasificados en la partida 6305.32 del Arancel de Aduanas de Colombia que entran a precios por encima de USD 10/kg pero por debajo de USD 12/kg puede indicar que el techo legislativo no se aplica en ese supuesto particular, pero no puede servir de

¹⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 105.

¹¹⁰ El preámbulo del GATT de 1994 establece que las relaciones "comerciales y económicas [de los Miembros] deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos".

¹¹¹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 107.

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

¹¹³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 83 y 84; respuesta de Colombia a preguntas formuladas en la audiencia.

base para una conclusión general de que el techo legislativo no asegura la conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.¹¹⁴

5.43. Sobre la base de nuestra interpretación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, elaborada *supra*, no encontramos apoyo para el argumento de Colombia de que no es necesario que un techo legislativo se aplique a las importaciones efectuadas a precios iguales o inferiores a los umbrales incorporados en la medida en litigio. A nuestro juicio, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II no excluyen de su ámbito de aplicación las transacciones que Colombia considera ilícitas porque se efectúan a precios artificialmente bajos o inferiores a los precios de mercado con el fin de lavar activos. Por consiguiente, no consideramos que una medida que no asegura que tales transacciones no excedan de los tipos arancelarios consolidados por Colombia pueda actuar como techo legislativo. Además, Colombia no impugna la constatación del Grupo Especial de que las importaciones de productos clasificados en la partida 6305.32 del Arancel de Aduanas que entran a precios por encima de USD 10/kg pero por debajo de USD 12/kg exceden del tipo consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia.¹¹⁵ Recordamos que, en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación explicó que "es posible, en determinadas circunstancias, que un Miembro establezca mediante disposición legislativa un 'techo' o 'tope' al nivel del derecho aplicado que asegure que, incluso si la clase de derechos aplicada difiere de la fijada en la Lista de ese Miembro, los equivalentes *ad valorem* de los derechos efectivamente aplicados no excedan de los derechos *ad valorem* fijados en la Lista del Miembro".¹¹⁶ Por las razones anteriormente expuestas, los umbrales de precios establecidos en la medida de Colombia no aseguran que los derechos impuestos a determinadas importaciones no superen los tipos arancelarios consolidados por Colombia, contrariamente al concepto de techo legislativo articulado por el Órgano de Apelación.

5.44. Como hemos señalado, aparte de los motivos de la apelación identificados y abordados *supra*, Colombia no ha impugnado las constataciones del Grupo Especial relativas a los casos en que la aplicación del arancel compuesto da lugar a un derecho que excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. En consecuencia, no vemos motivo para alterar las constataciones del Grupo Especial de que el arancel compuesto necesariamente excede los tipos arancelarios consolidados de Colombia en los casos expuestos en los párrafos 7.164 y 7.180 de su informe.

5.45. En resumen, no consideramos que el texto de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 excluya lo que Colombia califica como comercio ilícito. Además, el contexto que ofrecen el párrafo 2 del artículo II y el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994, así como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, apoya nuestra opinión de que el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no está limitado de la manera que indica Colombia. Consideramos también que nuestra interpretación del ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 está en consonancia con el objeto y fin del GATT de 1994, y que un Miembro que quiera abordar las preocupaciones que suscita el lavado de activos puede hacerlo mediante las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994. Recordamos que hemos revocado la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.108 y 8.1 de su informe, de que resultaba innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 se aplican o no al comercio ilícito. Sin embargo, habida cuenta de nuestra interpretación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, no vemos motivo para alterar las constataciones del Grupo Especial de que el arancel compuesto necesariamente excede los tipos arancelarios consolidados de Colombia en los casos expuestos en los párrafos 7.164 y 7.180 de su informe.

5.46. Por consiguiente, constatamos, con respecto a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 63 y 64 (a excepción de la partida 64.06, pero con inclusión de la línea arancelaria 6406.10.00.00) del Arancel de Aduanas de Colombia que, en los casos identificados en el informe del Grupo Especial, el arancel compuesto excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia, y es por tanto incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.189, 7.192 a 7.194 y 8.2 a 8.4 de su informe.

¹¹⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 88.

¹¹⁵ Respuesta de Colombia a preguntas formuladas en la audiencia.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 54.

5.47. Antes de pasar a nuestro análisis de las defensas de Colombia al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994, queremos hacer hincapié en que no se debe interpretar nuestro análisis expuesto *supra* en el sentido de que los Miembros no pueden adoptar medidas que traten de luchar contra el lavado de activos. Sin embargo, no puede lograrse ese objetivo interpretando el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 de una manera que excluya del ámbito de aplicación de esa disposición lo que un Miembro considera comercio ilícito. Se puede preservar adecuadamente el derecho de un Miembro de adoptar y mantener medidas que traten de abordar preocupaciones relativas al lavado de activos cuando dichas medidas están justificadas, por ejemplo, al amparo de las excepciones generales que figuran en el artículo XX del GATT de 1994.

5.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

5.48. A continuación abordaremos la apelación de Colombia con respecto a la constatación del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Empezamos resumiendo aspectos pertinentes de las constataciones del Grupo Especial antes de pasar a examinar las alegaciones presentadas por Colombia en apelación.

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.49. El Grupo Especial estructuró el análisis de la cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 evaluando en primer lugar si Colombia había demostrado que el arancel compuesto ha sido adoptado o aplicado para proteger la moral pública o está destinado a ello; y, en segundo lugar, si el arancel compuesto es necesario para proteger la moral pública.¹¹⁷

5.50. El Grupo Especial empezó examinando la cuestión de si Colombia había demostrado que el objetivo de política declarado de luchar contra el lavado de activos es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia. El Grupo Especial observó que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia a tenor del artículo 323 de su Código Penal, y que Colombia había presentado documentos que demuestran que la lucha contra el lavado de activos es un importante objetivo de política para Colombia.¹¹⁸ A juicio del Grupo Especial, Colombia presentó pruebas suficientes para demostrar que existe una preocupación real y actual en Colombia con respecto al lavado de activos, así como en cuanto a la manera en que el lavado de activos se relaciona con el tráfico de drogas y otras actividades delictivas y con el conflicto armado interno de Colombia. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la lucha contra el lavado de activos es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.¹¹⁹

5.51. El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar si el arancel compuesto está en sí mismo destinado a combatir el lavado de activos. Examinó el texto del Decreto N° 456 y observó que no contiene "texto alguno de motivaciones o considerandos que indiquen que el objetivo del arancel compuesto es combatir el lavado de activos".¹²⁰

5.52. Por lo que respecta al diseño, la arquitectura y la estructura del arancel compuesto, el Grupo Especial consideró que Colombia estableció una serie concatenada de supuestos que requerían comprobación, a saber: i) que los umbrales establecidos en la medida reflejan "condiciones de mercado" de manera que cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo"; ii) que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida están siendo subvalorados; y iii) que las importaciones de bienes

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo, 7.330.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.335. El Grupo Especial se refirió a varios documentos presentados por Colombia, entre ellos Departamento Nacional de Planeación, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014* (extractos) (Prueba documental COL-33 presentada al Grupo Especial); Ministerio del Interior y de Justicia, *Política Nacional Contra las Drogas* (Prueba documental COL-6 presentada al Grupo Especial); y Consejo Nacional de Política Económica y Social, *Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo*, 18 de enero de 2013 (Prueba documental COL-19 presentada al Grupo Especial).

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.338 y 7.339.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347.

sujetos al arancel compuesto a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida se utilizan para el lavado de activos.¹²¹

5.53. En cuanto a la cuestión de si los umbrales establecidos en la medida reflejan "condiciones de mercado" de tal manera que cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo", el Grupo Especial subrayó la declaración de Colombia de que los estudios y cálculos en que se basó para determinar los umbrales de precios tienen carácter reservado, pero que Colombia había explicado de manera general la metodología usada para determinar los umbrales de precios.¹²² En vista de estas consideraciones, el Grupo Especial estimó que le resultaba "imposible" comprobar, sobre la base de la información disponible, si los umbrales establecidos en la medida reflejan los precios de las transacciones en condiciones normales de mercado para los productos en cuestión.¹²³ En particular, señaló que Colombia no había explicado cómo el cálculo de umbrales de precios únicos establecidos sobre una base fija para cada una de las dos amplias categorías de productos que abarca la presente diferencia puede resultar útil, sin un examen de las características concretas de la transacción específica de que se trate, para determinar los precios de mercado y los niveles por debajo de los cuales los precios de importación deben ser considerados "artificialmente bajos".¹²⁴ El Grupo Especial añadió que no estaba claro cómo la metodología usada por Colombia tiene en cuenta las posibles diferencias que podrían existir entre los precios de importación de los distintos productos, dentro de cada una de las amplias categorías que estos umbrales abarcan, en términos de factores tales como: los costos de producción; los materiales componentes; los niveles de calidad; las marcas de comercio; la estacionalidad, gustos y preferencias del consumidor; y la naturaleza misma de los productos en cuestión.¹²⁵ El Grupo Especial concluyó que, aunque no se podía descartar que la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida pudiera reflejar precios "artificialmente bajos", Colombia no había demostrado que los umbrales "puedan resultar determinantes para establecer que la importación de mercancías a precios por debajo de los mismos *necesariamente* esté ocurriendo a precios 'artificialmente bajos', que no reflejen precios reales o condiciones de mercado".¹²⁶

5.54. Al evaluar si había pruebas de que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida están siendo subvalorados, el Grupo Especial señaló que "[l]a noción de subfacturación o subvaloración alude a una situación en la cual el valor declarado en la factura de una transacción determinada es inferior al valor realmente pagado o por pagar".¹²⁷ A continuación observó que "[l]os estudios aportados por las partes no son concluyentes con respecto a que la subvaloración suceda de manera exclusiva o siquiera preponderante en importaciones de productos con precios 'bajos'".¹²⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial afirmó que, "en la medida en que los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 se establecen sobre una base fija para amplias categorías de productos y sin examen de las características específicas de la transacción de que se trate, no existe indicación alguna de que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 estén necesariamente siendo subvalorados".¹²⁹

5.55. El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar la cuestión de si existía alguna prueba de que los productos sujetos al arancel compuesto al ser importados a Colombia están siendo objeto de subvaloración a efectos del lavado de activos. A este respecto, el Grupo Especial dijo que la información disponible indica que la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas.¹³⁰ No

¹²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.353.

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.354. El Grupo Especial señaló que Colombia había indicado que los umbrales de precios se basan en precios de mercado a nivel nacional e internacional.

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359. (las cursivas figuran en el original)

¹²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.363.

¹²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.364.

¹²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.365.

¹³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366. En apoyo de esta tesis el Grupo Especial se remitió a un estudio conjunto realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) que identifica algunas de las técnicas más comunes (conocidas como "tipologías") para lavar activos y financiar el terrorismo mediante operaciones de contrabando. El Grupo Especial indicó que entre las tipologías se encuentran el "pago en especie de actividades ilícitas con mercancías ingresadas de contrabando al territorio nacional" y el "transporte

obstante, el Grupo Especial subrayó que no toda operación de subvaloración en operaciones de comercio internacional tiene como fin el lavado de activos. Añadió que la subvaloración de importaciones es apenas uno de los múltiples métodos usados para lavar activos y que el contrabando a través de importaciones como *modus operandi* para el lavado de activos no constituye uno de los métodos más utilizados.¹³¹ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "incluso suponiendo a efectos de argumentación que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 estén siendo subvalorados, no existe evidencia de que esto signifique necesariamente que tal subvaloración tenga por objeto el lavado de activos".¹³²

5.56. A continuación el Grupo Especial examinó algunas exclusiones del arancel compuesto. Observó, en primer lugar, que las importaciones a Zonas de Régimen Aduanero Especial se podían utilizar para el lavado de activos y que Colombia no había indicado qué medidas está adoptando para hacer frente al riesgo de lavado de activos en relación con estas importaciones. En segundo lugar, respecto de las mercancías que ingresan a Colombia en el marco del Plan Vallejo, el Grupo Especial no descartó la posibilidad de que las empresas que participan en dicho Plan puedan utilizar las importaciones para lavar activos. En tercer lugar, en lo que respecta a la exclusión del arancel compuesto para las importaciones procedentes de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, el Grupo Especial dijo que esta exclusión está relacionada con la negociación de las subpartidas arancelarias pertinentes en el acuerdo respectivo, y no con la existencia de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información, como Colombia había alegado. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que las exclusiones de la aplicación del arancel compuesto no guardan relación, ni son compatibles, con el supuesto objetivo de la medida de combatir el lavado de activos.¹³³

5.57. El Grupo Especial señaló a continuación que el hecho de que la medida permanecería en vigor durante un período de dos años no resulta congruente con el objetivo supuesto de la medida de combatir el lavado de activos.¹³⁴ Además, según el Grupo Especial, el hecho de que las importaciones de productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida no estén prohibidas por la legislación colombiana y no estén sujetas automáticamente a algún tipo de medida distinta del arancel compuesto parecen ser incompatibles con el objetivo del arancel compuesto.¹³⁵

5.58. Por las razones anteriores, el Grupo Especial consideró que el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del arancel compuesto no permitían llegar a la conclusión de que exista una vinculación entre el arancel compuesto y el objetivo declarado de combatir el lavado de activos. Por tanto, el Grupo Especial constató que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto esté destinado a combatir el lavado de activos.¹³⁶ En consecuencia, llegó a la conclusión de que aunque Colombia había demostrado que combatir el lavado de activos es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia, no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida destinada a proteger la moral pública.¹³⁷

5.59. Tras haber formulado esta constatación, el Grupo Especial manifestó que, puesto que había concluido que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos, no haría falta examinar si el arancel compuesto es necesario para proteger la moral pública. Sin embargo, el Grupo Especial indicó que, "a fin de ser exhaustivo en su análisis",

de dinero de origen ilícito a otro país para adquirir mercancías que ingresan al país local mediante contrabando técnico por subfacturación". Colombia afirmó ante el Grupo Especial que estas dos tipologías corresponden al tipo de prácticas que el arancel compuesto trata de combatir. (*Ibid.*, párrafos 7.369 y 7.370 (donde se hace referencia a Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (Prueba documental COL-10 presentada al Grupo Especial); y se cita la respuesta de Colombia a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 101).)

¹³¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.374 y 7.375.

¹³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376.

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.388.

¹³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389.

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.390 y 7.391. Además, el Grupo Especial observó que Panamá presentó pruebas de declaraciones realizadas por funcionarios colombianos de alto rango que indican que el arancel compuesto se impuso para proteger al sector textil de la competencia desleal, reactivar la industria y proteger a la producción nacional. (*Ibid.*, párrafo 7.392.)

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.401.

continuaría su evaluación suponiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos.¹³⁸

5.60. En el contexto del análisis de la "necesidad" el Grupo Especial concluyó que, aunque Colombia había acreditado que el objetivo de combatir el lavado de activos en Colombia obedece a intereses sociales que podrían caracterizarse como vitales y de la máxima importancia, no había demostrado la contribución del arancel compuesto al supuesto objetivo de combatir el lavado de activos. Por esta razón, y teniendo en cuenta la restricción al comercio internacional ocasionada por el arancel compuesto, el Grupo Especial constató que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida necesaria para combatir el lavado de activos.¹³⁹ Por consiguiente, concluyó que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto sea una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁴⁰

5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado a) del artículo XX al constatar que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública"

5.61. Colombia apela las constataciones del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública, y que es "necesaria" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Comenzamos evaluando la alegación de Colombia con respecto a la constatación del Grupo Especial relativa al "diseño" de la medida.

5.62. Colombia aduce que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 al exigirle que demostrara la "eficacia" de la medida impugnada como parte de la demostración de que la medida está "destinada" a proteger la moral pública.¹⁴¹ Según Colombia, la "eficacia" de la medida impugnada guarda relación con la contribución de la medida al objetivo perseguido que, según la jurisprudencia del Órgano de Apelación, es una cuestión pertinente al análisis de la "necesidad", y no al análisis de si la medida está "destinada" a proteger la moral pública. Considera que el Grupo Especial le exigió que demostrara que los productos importados abarcados por la medida están siendo necesariamente subvalorados y utilizados para el lavado de activos, que se centra en el grado en que la medida contribuye a su objetivo. Por lo tanto, a juicio de Colombia, el Grupo Especial incurrió en error al mezclar el análisis del "diseño" de la medida con el análisis subsiguiente y más exhaustivo de la "necesidad" de la medida en el marco del apartado a) del artículo XX.¹⁴²

5.63. Colombia sostiene que, aunque hubiera sido adecuado que el Grupo Especial examinara la contribución de la medida al evaluar su "diseño", incurrió en error al imponerle un criterio "excesivamente estricto" de la expresión "proteger" la moral pública que es incompatible con el apartado a) del artículo XX.¹⁴³ En particular, considera que el Grupo Especial, en esencia, exigió que la medida cumpliera un "criterio del 100% de eficacia"¹⁴⁴, que no es obligatorio y es imposible cumplir a tenor del apartado a) del artículo XX. Según Colombia, el Grupo Especial impuso un criterio que obligaba a Colombia a demostrar que todas y cada una de las transacciones a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida guardaban relación con el lavado de activos. Esto se debe a que el Grupo Especial exigió pruebas "que demostraran que los productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto 456 se importaban *necesariamente* a precios artificialmente bajos que no reflejaban las condiciones de mercado, que los propios umbrales reflejaban *necesariamente* precios artificialmente bajos, y que las importaciones a precios inferiores a los umbrales se utilizaban *necesariamente* para lavar activos".¹⁴⁵

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.445. Véase también el párrafo 7.470.

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.471 y 8.5.

¹⁴¹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 120.

¹⁴² Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 120-123. Colombia añade que la evaluación que hizo el Grupo Especial de la expresión "para proteger" va más allá de lo que han exigido en ocasiones anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación. (*Ibid.*, párrafo 124.)

¹⁴³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, sección V.B.

¹⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 127.

¹⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 130. (las cursivas figuran en el original)

5.64. Panamá responde aduciendo que, dado que las partes discrepan acerca del objetivo de la medida, el Grupo Especial estaba obligado a examinar el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida.¹⁴⁶ En particular, considera que el Grupo Especial estaba obligado a examinar la relación entre las importaciones a bajos precios, la supuesta subvaloración y el supuesto lavado de activos.¹⁴⁷ Teniendo en cuenta que los umbrales de precios establecidos en el arancel compuesto se establecen sobre una base fija para una amplia gama de productos diversos, Panamá considera que el Grupo Especial constató correctamente que no puede concluirse que todos los productos importados a precios inferiores a los umbrales estén necesariamente subvalorados. Además, el Grupo Especial constató que no era posible concluir que todos los casos de subvaloración se utilizan necesariamente para el lavado de activos. Esto se debe a que la actividad de subvaloración se puede utilizar para evadir impuestos o controles de capital. Panamá sostiene que, en ambos casos, el Grupo Especial podría haber omitido la utilización de la palabra "necesariamente" sin afectar a la validez de sus conclusiones. No considera que el Grupo Especial estuviera evaluando la "necesidad" del arancel compuesto en su examen del "diseño" de la medida en litigio.¹⁴⁸

5.65. Panamá sostiene también que, contrariamente a lo que afirma Colombia, el Grupo Especial no trató de determinar si el arancel compuesto logra un "100% de eficacia" en la erradicación de la subvaloración de importaciones a efectos del lavado de activos.¹⁴⁹ Más bien, el Grupo Especial se centró en si la medida había sido concebida para atacar problemas de subvaloración y de lavado de activos.¹⁵⁰ Panamá indica que, en ese momento de su análisis, el Grupo Especial no emitió ningún fallo sobre los resultados concretos de la medida en cuanto a la erradicación o mitigación de la subvaloración o del lavado de activos. Más bien, las constataciones del Grupo Especial impugnadas por Colombia forman parte de un conjunto más amplio de constataciones encaminadas a determinar si el objetivo real de la medida es abordar la subvaloración como un medio de lavado de activos.¹⁵¹

5.66. A fin de analizar la alegación de Colombia en apelación, primero exponemos aspectos fundamentales del criterio jurídico del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. El texto del apartado a) del artículo XX, junto con la cláusula introductoria del artículo XX, es el siguiente:

Artículo XX
Excepciones generales

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 todo Miembro adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;

5.67. Recordamos que el análisis de una medida en el marco del artículo XX del GATT de 1994 es doble, de modo que el grupo especial tiene que examinar primero si la medida está comprendida en una de las excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX antes de examinar la cuestión de si la medida satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.¹⁵² Además, el Órgano de Apelación ha explicado que la justificación provisional al amparo de uno de los apartados del artículo XX exige que la medida impugnada "atienda los intereses particulares especificados en ese apartado" y que "exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés

¹⁴⁶ Panamá recuerda el argumento que expuso al Grupo Especial de que el verdadero objetivo de la medida es proteger la industria textil y de calzado de Colombia.

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 4.5.

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 4.6.

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 4.7.

¹⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 4.7.

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 4.7. Panamá recuerda que el Grupo Especial también examinó el texto de la medida, las exclusiones del arancel compuesto, el período de vigencia de la medida y las consecuencias jurídicas de importar mercancías por debajo de los umbrales establecidos por la medida. (*Ibid.*, párrafo 4.8.)

¹⁵² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118-120; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.

protegido".¹⁵³ "El vínculo -o el 'grado de conexión'- exigido entre la medida y el interés se especifica en el texto de los propios apartados mediante el empleo de expresiones como 'relativos a' y 'necesarias para'" en el artículo XX.¹⁵⁴ Para establecer si una medida está justificada al amparo del apartado a) del artículo XX, el análisis se desarrolla en dos etapas. Primero, la medida tiene que estar "destinada" a proteger la moral pública.¹⁵⁵ Segundo, la medida tiene que ser "necesaria" para proteger esa moral pública.

5.68. Con respecto al análisis del "diseño" de la medida, la frase "para proteger la moral pública" exige un examen preliminar inicial a fin de determinar si existe una relación entre una medida por lo demás incompatible con el GATT y la protección de la moral pública.¹⁵⁶ Si este examen preliminar inicial pone de manifiesto que la medida no puede proteger la moral pública, no existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública que cumpla los requisitos de la etapa del "diseño". En esta situación no sería preciso seguir examinando si esta medida es "necesaria" para proteger la moral pública. Esto se debe a que no puede haber justificación al amparo del apartado a) del artículo XX para una medida que no está "destinada" a proteger la moral pública.¹⁵⁷ Sin embargo, si la medida no es incapaz de proteger la moral pública, esto indica la existencia de una relación entre la medida y la protección de la moral pública. En esta situación hay que seguir examinando si la medida es "necesaria" de conformidad con el apartado a) del artículo XX.

5.69. A fin de determinar si existe esa relación, un grupo especial tiene que examinar pruebas relativas al diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto.¹⁵⁸ Observamos que una medida puede mencionar expresamente un objetivo comprendido en el ámbito de la "moral pública" de esa sociedad.¹⁵⁹ Sin embargo, una referencia expresa a ese objetivo es posible que no baste, en y por sí misma, para establecer que la medida está "destinada" a proteger la moral pública a efectos de justificar la disponibilidad de la defensa al amparo del apartado a) del artículo XX. En cambio, se puede constatar, no obstante, que una medida que no se refiera expresamente a la "moral pública" tiene esa relación con la moral pública después de evaluar el diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto.

5.70. No consideramos que el examen del "diseño" de la medida sea una etapa excesivamente exigente del análisis del apartado a) del artículo XX. En cambio, la evaluación de la "necesidad" de una medida entraña un análisis integral y más a fondo de la relación entre la medida y la protección de la moral pública. El Órgano de Apelación ha explicado que el análisis de la necesidad entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, como la importancia del interés social o valor en cuestión, la contribución de la medida al objetivo que

¹⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292).

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292.

¹⁵⁵ En esta diferencia el Grupo Especial observó que la expresión "moral pública" denota normas de buena y mala conducta por parte de, o en nombre de, una comunidad o nación. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.299 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465).) Véase también el párrafo 7.334.

¹⁵⁶ El Órgano de Apelación examinó recientemente en el asunto *Argentina - Servicios financieros* una defensa al amparo del apartado c) del artículo XIV del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), en el que hizo observaciones similares sobre la frase "para lograr la observancia". (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.) Recordamos que el artículo XIV establece las excepciones generales de las obligaciones de ese Acuerdo de una manera similar al artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha indicado que, en los casos en que se utilizan términos similares en ambas disposiciones, las decisiones anteriores en el marco del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes para el análisis en el marco del artículo XIV del AGCS. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 291.) Consideramos que lo contrario también es cierto.

¹⁵⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203; y *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 72.

¹⁵⁸ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 135-142; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.144.

¹⁵⁹ Al discernir el objetivo de una medida, un grupo especial no está limitado al texto o al preámbulo de una medida, ni a la caracterización que hace el demandado del objetivo en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC; también puede examinar otros elementos de prueba como el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida al formular su propia determinación del objetivo de una medida. (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.144.)

persigue y el grado de restricción del comercio de la medida.¹⁶⁰ En la mayoría de los casos, a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas.¹⁶¹

5.71. En cuanto a los factores específicos del análisis de la "necesidad", señalamos en primer lugar que entraña "una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada".¹⁶² Cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores reflejados en el objetivo de la medida, más fácil será aceptar una medida como "necesaria".¹⁶³

5.72. Los grupos especiales deben también examinar la contribución de la medida a los objetivos que persigue. Al evaluar este factor, "el deber de un grupo especial consiste en evaluar, de manera cualitativa o cuantitativa, el grado de contribución de la medida al objetivo perseguido, y no simplemente en determinar si la medida hace o no alguna contribución".¹⁶⁴ Esto se debe a que "[c]uanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".¹⁶⁵ El Órgano de Apelación ha indicado que no existe "un criterio de aplicación general que exija el uso de un umbral de contribución predeterminado al analizar la necesidad de una medida en el marco de artículo XX del GATT de 1994".¹⁶⁶ Puesto que la contribución de una medida es solo un componente del cálculo de la necesidad en el marco del artículo XX, la evaluación de si una medida es "necesaria" no puede determinarse únicamente por el nivel de la contribución, sino que dependerá de la manera en que los demás factores del criterio de necesidad informen el análisis.¹⁶⁷

5.73. Otro factor pertinente al realizar un análisis de la "necesidad" es el grado de restricción de la medida en el comercio internacional. Al evaluar este factor, "el grupo especial debe tratar de evaluar el grado de restricción del comercio de una medida y no simplemente determinar si la medida entraña o no alguna restricción del comercio".¹⁶⁸ Como ocurre con la evaluación de la contribución de una medida a su objetivo, el examen del grado de restricción del comercio de una medida se puede hacer de forma cualitativa o cuantitativa. El Órgano de Apelación ha afirmado 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".¹⁶⁹

5.74. Como hemos señalado, en la mayoría de los casos el grupo especial debe comparar a continuación la medida impugnada y posibles medidas alternativas que logran el mismo nivel de protección y al mismo tiempo restringen menos el comercio.¹⁷⁰ El Órgano de Apelación ha explicado que puede considerarse que una medida alternativa no está "razonablemente al alcance"

¹⁶⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182) y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

¹⁶¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162; y *CE - Amianto*, párrafo 172).

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162.

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.234.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

¹⁶⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.213.

¹⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.215.

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.234.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

¹⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169. En esa diferencia el Órgano de Apelación recordó que en, *Estados Unidos - Atún II (México)*, había identificado en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) circunstancias en las que tal vez no se requiera una comparación con posibles medidas alternativas, por ejemplo cuando la medida impugnada no restringe el comercio o cuando no hace ninguna contribución al objetivo. (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, nota 1181 al párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647 al párrafo 322).)

cuando "es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, tales como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".¹⁷¹

5.75. El Órgano de Apelación ha observado que "la utilidad de examinar la interacción entre los diversos factores del análisis de la necesidad y llevar a cabo una comparación con posibles medidas alternativas consiste precisamente en que ello ofrece un medio de someter a prueba esos factores como parte de una operación holística de sopesar y confrontar".¹⁷² A este respecto, la operación de sopesar y confrontar puede entenderse como una "[operación que] 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".¹⁷³

5.76. Por último, observamos que las etapas del análisis "diseño" y la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX son aspectos conceptualmente distintos, pero relacionados, de la indagación general que debe hacerse de la cuestión de si un demandado ha establecido que la medida en litigio es "necesaria[]" para proteger la moral pública".¹⁷⁴ Dado que la evaluación de estas dos etapas no es totalmente inconexa, en realidad puede haber cierta coincidencia en el sentido de que determinadas pruebas y consideraciones pueden ser pertinentes para ambos aspectos de la defensa prevista en el apartado a) del artículo XX. Observamos, en particular, que, en el contexto de la etapa del análisis relativa al "diseño", al grupo especial no le está vedado tener en cuenta pruebas y consideraciones que también pueden ser pertinentes para el examen de la contribución de la medida en el contexto del análisis de la "necesidad".

5.77. Observamos que, una vez que el análisis del "diseño" de una medida pone de manifiesto que la medida no es incapaz de proteger la moral pública, de modo que existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública, el grupo especial no puede abstenerse de abordar la etapa del análisis relativa a la "necesidad". El Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que "los grupos especiales no deben estructurar el análisis de[] [la etapa relativa al "diseño"] de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la 'necesidad'".¹⁷⁵ Como hemos indicado, el análisis de la "necesidad" conlleva que se sopesen y confronten la importancia relativa del interés social o valor en cuestión, el grado de contribución y el grado de restricción del comercio para determinar si la medida es "necesaria" para proteger la moral pública.¹⁷⁶ A la cuestión de si un determinado grado de contribución es suficiente para que una medida sea considerada "necesaria" no se puede responder de forma aislada de una evaluación del grado de restricción del comercio de la medida y de la importancia relativa del interés o valor en cuestión. Por ejemplo, una medida que haga una contribución limitada a proteger la moral pública puede estar justificada al amparo del apartado a) del artículo XX en casos en que la medida tenga solamente un grado de restricción del comercio muy bajo, teniendo en cuenta la importancia del interés o valor en cuestión. De modo similar, es posible que una medida que haga una contribución importante no esté justificada al amparo del apartado a) del artículo XX si restringe mucho el comercio. Por lo tanto, si un grupo especial constata que existe cierto grado de contribución, pero deja de analizar los demás factores (el grado de restricción del comercio y la importancia relativa del interés o valor en cuestión), no se pueden sopesar y confrontar los factores, y por tanto se impide realizar un examen adecuado de la defensa del demandado de que la medida es necesaria.

5.78. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a evaluar la impugnación de Colombia respecto de la constatación del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado que la medida esté "destinada" a proteger la moral pública.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

¹⁷² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.215. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.205.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

¹⁷⁶ Como también hemos observado, en la mayoría de los casos el grupo especial debe comparar a continuación la medida impugnada y posibles alternativas que logren el mismo nivel de protección y al mismo tiempo restrinjan menos el comercio. (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.)

5.79. Colombia alega que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico "excesivamente estricto"¹⁷⁷ al evaluar si el arancel compuesto es una medida "destinada" a proteger la moral pública al importar erróneamente aspectos del análisis de la necesidad. Considera que el criterio que aplicó el Grupo Especial en el contexto del análisis del "diseño" de la medida se centró en el grado en que la medida contribuye a su objetivo. Según Colombia, la evaluación de la contribución de la medida es un aspecto que se puede examinar en el marco del análisis de la "necesidad", pero no durante el examen de si la medida está "destinada" a proteger la moral pública. Por consiguiente, a su juicio el Grupo Especial mezcló el análisis de si la medida es "para proteger la moral pública" con el análisis posterior y más exhaustivo de la "necesidad".

5.80. Como se ha subrayado *supra*, en el contexto de una evaluación del "diseño" de una medida, el examen de la relación entre la medida y la protección de la moral pública de conformidad con el apartado a) del artículo XX no excluye *a priori* de su alcance una evaluación de pruebas y aspectos que pueden ser también pertinentes en el contexto de la etapa del análisis relativa a la "necesidad". De hecho, el examen de si una medida está "destinada" a proteger la moral pública puede llevar consigo el análisis de una serie de pruebas y aspectos relacionados con la medida en litigio, como por ejemplo los textos de disposiciones legislativas y/o reglamentos, los antecedentes legislativos de la medida, el objetivo de la medida y otras pruebas relativas a su contenido, estructura y funcionamiento previsto. Por lo tanto, una evaluación de aspectos que guardan relación con la contribución de una medida a su objetivo también puede ser pertinente para determinar si la medida está "destinada" a proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX. Por consiguiente, no estamos de acuerdo en tanto en cuanto Colombia aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis del "diseño" de la medida por la simple razón de que examinó pruebas y aspectos relacionados con un análisis de la contribución de la medida.

5.81. No obstante, la esencia de la alegación de error de Colombia es que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico "excesivamente estricto" al evaluar si el arancel compuesto es una medida "destinada" a proteger la moral pública.¹⁷⁸ Por consiguiente, examinaremos las constataciones pertinentes formuladas por el Grupo Especial para determinar si Colombia tiene razón al afirmar que el Grupo Especial aplicó indebidamente el criterio jurídico al evaluar el "diseño" de la medida en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.82. El Grupo Especial empezó constatando que "el combate al lavado de activos se encuentra comprendido dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia".¹⁷⁹ Tras haber formulado esta constatación, el Grupo Especial pasó a evaluar si el propio arancel compuesto está "destinado" a combatir el lavado de activos. Como las partes discrepaban en cuanto a la naturaleza del objetivo de la medida, el Grupo Especial indicó que "har[ía] una evaluación objetiva acerca de si el arancel compuesto está, de hecho, destinado a combatir el lavado de activos" analizando el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del arancel compuesto y todas las pruebas disponibles.¹⁸⁰

5.83. El Grupo Especial examinó el texto de la medida y señaló que ni el Decreto N° 456, ni el anterior Decreto N° 074 contienen texto alguno de motivaciones que indique que el objetivo del arancel compuesto es combatir el lavado de activos.¹⁸¹ A continuación el Grupo Especial analizó otros aspectos relativos al diseño, la arquitectura y la estructura del arancel compuesto. A este respecto, el Grupo Especial decidió comprobar una "serie concatenada de hechos" que, a su juicio, eran el fundamento del argumento de Colombia.¹⁸² El Grupo Especial examinó por tanto las cuestiones siguientes: i) si los umbrales establecidos en la medida reflejan "condiciones de mercado" de manera que cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo"; ii) si productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida están siendo subvalorados; y iii) si las importaciones de bienes sujetos al arancel compuesto a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida se utilizan para el lavado de activos.

¹⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Colombia, sección V.B.

¹⁷⁸ Colombia sostiene también que el Grupo Especial "exigió un criterio erróneo de eficacia del 100%". (Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 129.)

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.339.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.343.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.353.

5.84. Las conclusiones del Grupo Especial con respecto a estos "hechos" fueron que: i) Colombia no había demostrado que los umbrales "puedan resultar determinantes para establecer que la importación de mercancías a precios por debajo de los mismos *necesariamente* esté ocurriendo a precios 'artificialmente bajos', que no reflejen precios reales o condiciones de mercado"¹⁸³; ii) no existía "indicación alguna de que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 estén *necesariamente* siendo subvalorados"¹⁸⁴; y iii) incluso suponiendo que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida estén siendo subvalorados, no existía "evidencia de que esto signifique *necesariamente* que tal subvaloración tenga por objeto el lavado de activos".¹⁸⁵ Sobre la base de estas conclusiones y algunas consideraciones adicionales, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "no est[aba] demostrada la conexión entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos" y que no era "[posible] concluir que exista una vinculación entre el arancel compuesto y el objetivo proclamado de combatir el lavado de activos".¹⁸⁶ En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que Colombia "no [había] acreditado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos".¹⁸⁷

5.85. Una vez expuestos los principales aspectos del análisis del Grupo Especial, observamos que existe contradicción entre algunas de las constataciones intermedias del Grupo Especial y las conclusiones a que llegó sobre el "diseño" de la medida. En particular, observamos que aunque el Grupo Especial concluyó que Colombia no había establecido la existencia de una relación entre el arancel compuesto y el objetivo de combatir el lavado de activos, esta conclusión queda desmentida por constataciones que indican que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública.

5.86. En cuanto a la cuestión de si los precios por debajo de los umbrales establecidos en la medida son "artificialmente bajos", tomamos nota de la constatación del Grupo Especial de que "no se puede descartar que la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 pudiera en la práctica reflejar precios 'artificialmente bajos', que no reflejen condiciones de mercado".¹⁸⁸ Consideramos que, al decir que "no se puede descartar" que mercancías importadas a precios inferiores a los umbrales reflejen precios "artificialmente bajos", el Grupo Especial reconoció que al menos algunas transacciones cuyo precio es igual o inferior los umbrales podrían reflejar esos precios.¹⁸⁹ Dicho de otro modo, esta constatación del Grupo Especial indica que al menos algunas mercancías importadas cuyo precio es igual o inferior a los umbrales establecidos en la medida podrían reflejar precios "artificialmente bajos" y por tanto no reflejarían condiciones de mercado.¹⁹⁰

5.87. Observamos también la constatación del Grupo Especial de que "la información disponible sugiere que efectivamente la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas".¹⁹¹ A este respecto, el Grupo Especial examinó un estudio conjunto preparado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)¹⁹², en que se identifican los métodos utilizados en

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359. (las cursivas figuran en el original)

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.365. (sin cursivas en el original)

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376. (sin cursivas en el original)

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359.

¹⁸⁹ Señalamos que Colombia afirmó ante el Grupo Especial que "utiliz[ó] el término 'subfacturación' para referirse de manera abreviada a importaciones a precios artificialmente bajos que no corresponden a precios reales o de mercado". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.362 (donde se cita la respuesta de Colombia a la pregunta 41, párrafo 98, del Grupo Especial).)

¹⁹⁰ Observamos que el Grupo Especial formuló algunas constataciones adicionales al evaluar la contribución de la medida en el marco del análisis de la "necesidad" que demuestran también su interpretación de que al menos algunos de los productos en litigio cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos y por tanto se podrían estar subvalorando. Por ejemplo, el Grupo Especial sostuvo que "no se puede descartar que la existencia de precios más bajos en algunas de las importaciones consideradas por Colombia denote la existencia de prácticas de subvaloración". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.421.)

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

¹⁹² *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (Prueba documental COL-10 presentada al Grupo Especial).

Colombia para lavar activos. Sobre la base de este estudio conjunto, el Grupo Especial explicó que uno de los métodos para lavar activos que el arancel compuesto trata de combatir es el "transporte de dinero de origen ilícito a otro país para adquirir mercancías que ingresan al país local mediante contrabando técnico por subfacturación".¹⁹³ Estas constataciones indican el reconocimiento por el Grupo Especial de que en Colombia uno de los métodos usados para lavar activos es la subvaloración de las importaciones. Esto lo confirman además observaciones adicionales del Grupo Especial acerca del fenómeno del lavado de activos mediante operaciones comerciales que ha sido reconocido por organismos internacionales. Como observó el Grupo Especial, la Organización Mundial de Aduanas se refiere al lavado de activos mediante el uso de operaciones comerciales como "el proceso de legitimar las ganancias provenientes de actividades delictivas, disimulándolas como si constituyeran pagos por transacciones comerciales internacionales".¹⁹⁴ El Grupo Especial señaló también que un estudio de un organismo intergubernamental, el Grupo de Acción Financiera (GAFI), se refiere de modo similar al lavado de activos mediante operaciones comerciales como "el proceso mediante el cual se ocultan las ganancias del crimen y se mueven valores mediante el uso de transacciones comerciales, en un intento por legitimar su origen ilícito".¹⁹⁵ Además, observamos que el Grupo Especial dijo que "la información disponible sugiere que no toda operación de ... subvaloración en operaciones de comercio internacional tiene como fin el lavado de activos".¹⁹⁶ A nuestro juicio, la constatación del Grupo Especial de que "no toda" operación de subvaloración tiene como fin el lavado de activos equivale a la aceptación de que al menos algunas de las operaciones de subvaloración se pueden llevar a cabo para lavar activos.

5.88. Señalamos asimismo que, al evaluar la contribución de la medida en el marco del análisis de la "necesidad"¹⁹⁷, el Grupo Especial examinó el argumento de Colombia de que el arancel compuesto reduce los incentivos para utilizar importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado para lavar activos. Según Colombia, el arancel compuesto provoca un aumento del precio unitario de las importaciones de prendas de vestir y calzado, reduciendo con ello el margen artificialmente alto de ganancia que es el incentivo para utilizar estas importaciones para lavar activos.¹⁹⁸ Aunque el Grupo Especial no formuló una constatación definitiva de que el arancel compuesto ha desalentado las prácticas de subvaloración llevadas a cabo con fines de lavado de activos¹⁹⁹, sí formuló varias constataciones que respaldan la posición de Colombia de que el arancel compuesto podría reducir el incentivo de utilizar importaciones subvaloradas para lavar activos. Además de constatar que, "a partir de la entrada en vigor del arancel compuesto, las importaciones en Colombia de los productos en cuestión se han reducido y los precios promedio de importación han aumentado"²⁰⁰, el Grupo Especial aceptó también que "el arancel compuesto

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370 (donde se cita la respuesta de Colombia a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 101).

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.367 (donde se hace referencia a Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (Prueba documental COL-8 presentada al Grupo Especial), página 34).

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.367 (donde se hace referencia a Grupo de Acción Financiera (GAFI), *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (Prueba documental COL-11 presentada al Grupo Especial), página 3).

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374.

¹⁹⁷ Recordamos que el Grupo Especial afirmó que, puesto que había concluido que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto está "destinado" a combatir el lavado de activos, no haría falta examinar si el arancel compuesto es "necesario" para proteger la moral pública. Sin embargo, el Grupo Especial indicó que, "a fin de ser exhaustivo en su análisis", continuaría su evaluación, asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está "destinado" a combatir el lavado de activos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402.)

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.410 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Colombia al Grupo Especial, párrafos 37, 87 y 99; y a la declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 31 y 33). Colombia también adujo ante el Grupo Especial que el arancel compuesto ha resultado en un cambio en la composición de las importaciones de los productos en cuestión que indicaría que la medida ha desestimulado la subvaloración de tales importaciones. (*Ibid.* (donde se hace referencia a la declaración inicial de Colombia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 30 y 32; respuesta de Colombia a la pregunta 57 del Grupo Especial; y gráficos que contienen datos de importación, presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (Prueba documental COL- 30 presentada al Grupo Especial).)

¹⁹⁹ Somos conscientes de que el Grupo Especial constató en última instancia que "el hecho de que el arancel compuesto haya afectado en mayor grado a los productos de precios inferiores, cuando se les compara con los productos de precios superiores, no es en sí mismo una prueba de que el arancel compuesto ha contribuido a desestimar el uso de precios 'artificialmente bajos' o subvalorados para el lavado de activos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.430 (si cursivas en el original).)

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428.

puede reducir los incentivos para importar productos textiles, prendas de vestir y calzado a precios inferiores a los umbrales fijados en el Decreto No. 456".²⁰¹ De manera similar, al afirmar que "el efecto del arancel compuesto se limitaría a reducir el margen de beneficio de los sujetos que pretenden usar la importación con el fin de lavar activos"²⁰², a nuestro juicio, el Grupo Especial reconoció que las mercancías importadas a precios iguales o inferiores a los umbrales a fin de lavar activos estarían sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores que se aplican a esas mercancías.

5.89. Considerando conjuntamente las constataciones anteriores del Grupo Especial, opinamos que el propio Grupo Especial reconoció que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública. Recordamos que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Colombia no había acreditado la existencia de una relación entre el arancel compuesto y el objetivo de combatir el lavado de activos.²⁰³ Recordamos además que un grupo especial solamente puede poner fin a su análisis de una defensa fundada en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 en la etapa de evaluación del "diseño" de la medida cuando la medida en litigio no puede proteger la moral pública, de tal manera que no existe relación alguna entre la medida y la protección de la moral pública. Teniendo en cuenta los pasajes citados del informe del Grupo Especial, consideramos que el Grupo Especial no se encontraba en una situación en la que la medida en litigio no puede proteger la moral pública. Aunque el Grupo Especial concluyó que Colombia no había establecido la existencia de una relación entre el arancel compuesto y el objetivo de combatir el lavado de activos, consideramos que las constataciones del Grupo Especial que hemos examinado *supra* contradicen esta conclusión. En efecto, entendemos que el Grupo Especial reconoció que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos y estarían por tanto sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores que se aplican a esas mercancías. Por lo tanto, el análisis del Grupo Especial indica que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública.

5.90. Por consiguiente, el Grupo Especial no debería haber puesto fin a su análisis en esta etapa del examen de la defensa invocada por Colombia al amparo del apartado a) del artículo XX. Por el contrario, le correspondía pasar al análisis de la "necesidad" de la medida para estudiar más detenidamente el alcance de esa relación al evaluar la contribución de la medida al objetivo, y evaluar esa contribución junto con los demás factores del análisis de la "necesidad".²⁰⁴ Como se ha indicado, un grupo especial incurre en error en el marco del apartado a) del artículo XX si, al evaluar el "diseño" de la medida, no prosigue con un análisis de la "necesidad" una vez que haya determinado que la medida no es incapaz de proteger la moral pública, de tal modo que existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública. En caso contrario, el grupo especial impediría una evaluación de si el grado de contribución, al sopesarlo y confrontarlo con el grado de restricción del comercio y la importancia de los intereses y valores en cuestión, es suficiente para justificar la medida al amparo del apartado a) del artículo XX.

5.91. Recordamos que, tras haber constatado que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública, el Grupo Especial afirmó que no había que examinar si el arancel compuesto es "necesario" para proteger la moral pública. No obstante, "a fin de ser exhaustivo en su análisis", el Grupo Especial evaluó si la medida es "necesaria" suponiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está "destinado" a combatir el lavado de activos.²⁰⁵ Señalamos, en todo caso, que la conclusión definitiva del Grupo Especial acerca de la disponibilidad de la defensa del apartado a) del artículo XX para Colombia se basó exclusivamente en su conclusión de que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto esté "destinado" a combatir el lavado de activos.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.435.

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.436.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.399 y 7.400.

²⁰⁴ Si bien coincidimos con Colombia en que el Grupo Especial impuso un criterio jurídico "excesivamente estricto" al evaluar si la medida en litigio está "destinada" a proteger la moral pública, no vemos que el informe del Grupo Especial exigiera que la medida en litigio satisficiera un criterio de "eficacia del 100%", como también ha sostenido Colombia.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402.

5.92. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Colombia no había demostrado que la medida esté "destinada" a combatir el lavado de activos en vista de que reconoció que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública. Por lo tanto, el Grupo Especial no evaluó la "necesidad" de la medida sopesando y confrontando los factores pertinentes. Contrariamente al criterio jurídico del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial puso fin prematuramente a su análisis en el marco de esta disposición sin pasar a evaluar el grado de contribución de la medida a su objetivo, conjuntamente con los demás factores de "necesidad", en una operación que consiste en sopesar y confrontar esos factores.

5.93. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.400 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto esté "destinado" a combatir el lavado de activos, y la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.401 de su informe, de que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública. Como las constataciones definitivas del Grupo Especial respecto del apartado a) del artículo XX se basaron exclusivamente en estas constataciones erróneas, revocamos también las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.471 y 8.5 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.94. Observamos que Colombia también presentó impugnaciones adicionales contra la evaluación por el Grupo Especial de la cuestión de si la medida está "destinada" a proteger la moral pública²⁰⁶ y planteó algunas alegaciones de error en relación con las constataciones del Grupo Especial respecto del análisis de la "necesidad"²⁰⁷, así como alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD.²⁰⁸ Habida cuenta de que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto esté "destinado" a proteger la moral pública, no consideramos necesario examinar las alegaciones de error adicionales de Colombia, incluidas las de que el Grupo Especial incurrió en error en el análisis de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, y de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

5.2.3 Compleción del análisis jurídico

5.95. Tras haber revocado la constatación del Grupo Especial de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública, pasamos a examinar la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio es necesaria para proteger la moral pública y, por tanto, está justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.²⁰⁹

5.96. Colombia mantiene que podemos constatar que el arancel compuesto es una medida "destinada" a proteger la moral pública de conformidad con el apartado a) del artículo XX sobre la base de lo siguiente:

- a. el Grupo Especial aceptó que la importación de productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en la medida podía reflejar precios "artificialmente bajos" que no reflejen condiciones de mercado²¹⁰;

²⁰⁶ Véase el resumen de la comunicación del apelante presentada por Colombia que figura en el anexo B-1 del presente informe, párrafos 25 y 27.

²⁰⁷ Véase el resumen de la comunicación del apelante presentada por Colombia que figura en el anexo B-1 del presente informe, párrafos 29 y 30.

²⁰⁸ Véase el resumen de la comunicación del apelante presentada por Colombia que figura en el anexo B-1 del presente informe, párrafos 26 y 31.

²⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 201 y 243.

²¹⁰ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 202 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.359).

- b. el Grupo Especial constató que las pruebas demuestran que las autoridades colombianas habían identificado el uso de la subvaloración como uno de los mecanismos utilizados para lavar activos²¹¹;
- c. el Grupo Especial constató que la utilización de la subvaloración de las importaciones para lavar activos ha sido confirmada por organizaciones internacionales que intervienen en la lucha contra el lavado de activos y el comercio ilícito²¹²; y
- d. el Grupo Especial constató que la información disponible sugiere que efectivamente la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas.²¹³

5.97. Empezamos señalando que el Grupo Especial constató que Colombia había presentado suficientes pruebas para acreditar la existencia de una preocupación real y actual en Colombia con respecto al lavado de activos, así como por la manera en la cual el lavado de activos se relaciona con el tráfico de drogas y otras actividades delictivas y con el conflicto armado interno de Colombia. Sobre esta base, en una constatación que no ha sido impugnada en apelación, el Grupo Especial concluyó que el combate contra el lavado de activos es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.²¹⁴

5.98. Puesto que el Grupo Especial constató que combatir el lavado de activos es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia, pasamos a examinar si las constataciones del Grupo Especial bastan para demostrar que el arancel compuesto es una medida "destinada" a combatir el lavado de activos y, por tanto, a "proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.99. El examen que hemos hecho anteriormente de la alegación de error formulada por Colombia ha puesto de manifiesto que, cuando se leen conjuntamente varias constataciones del Grupo Especial, se desprende claramente de su análisis que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública. En efecto, entendemos que el Grupo Especial ha reconocido que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos y por tanto estarían sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías.

5.100. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que la medida en litigio está "destinada" a proteger la moral pública en Colombia en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.101. A continuación pasamos a examinar la cuestión de si el arancel compuesto es una medida "necesaria" para proteger la moral pública de conformidad con el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.102. Recordamos que el análisis de la necesidad entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, incluidas la importancia del interés social o valor en cuestión, la contribución de la medida al objetivo que persigue, y el grado de restricción del comercio de la medida".²¹⁵ Consideramos que cada uno de estos factores se tiene que demostrar con suficiente claridad a fin de llevar a cabo un proceso en el que se sopesen y se confronten debidamente los

²¹¹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 203 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.366). Colombia indica también que el Grupo Especial reiteró posteriormente en su informe que "está comprobado que la subvaloración ... de importaciones ... puede ser usada con el propósito de lavar activos". (Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 204 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.434).)

²¹² Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 205 (donde se hace referencia al Grupo de Acción Financiera (GAFI) *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (Prueba documental COL-11 presentada al Grupo Especial), página 25).

²¹³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 206 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.366).

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.339.

²¹⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

factores y que pueda dar como resultado una conclusión de que la medida es "necesaria". En la mayoría de los casos a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas.²¹⁶

5.103. El proceso en el que se sopesan y confrontan los factores comienza por "una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada".²¹⁷ Cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores reflejados en el objetivo de la medida, más fácil sería aceptar una medida como "necesaria".²¹⁸ Por lo que respecta a la contribución de la medida a los objetivos que persigue, recordamos que "[c]uanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".²¹⁹ Por esta razón el Órgano de Apelación ha subrayado que "en un análisis de la 'necesidad', el deber de un grupo especial consiste en evaluar, de manera cualitativa o cuantitativa, el grado de contribución de la medida al objetivo perseguido, y no simplemente en determinar si la medida hace o no alguna contribución".²²⁰ La naturaleza del análisis para determinar la contribución de una medida al objetivo que persigue se puede comparar con el tipo de análisis que debe realizar un grupo especial al evaluar el "diseño" de la medida en el marco del apartado a) del artículo XX. Efectivamente, mientras que una evaluación de si la medida está "destinada" a proteger la moral pública se centra en determinar si la medida es o no incapaz de proteger la moral pública, un examen de la contribución de la medida a la protección de la moral pública se centra en determinar, de manera cualitativa o cuantitativa, el grado de esa contribución.

5.104. En cuanto a la evaluación de la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional, el Órgano de Apelación ha afirmado 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".²²¹ Por consiguiente, al evaluar el grado de restricción del comercio de una medida, "el grupo especial debe tratar de evaluar el grado de restricción del comercio de una medida y no simplemente determinar si la medida entraña o no alguna restricción del comercio".²²²

5.105. Teniendo en cuenta estas consideraciones, empezamos por las constataciones del Grupo Especial sobre la importancia relativa de los intereses o valores perseguidos por la medida impugnada. Recordamos que el Grupo Especial indicó que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia a tenor del artículo 323 de su Código Penal y que Colombia había presentado documentos que demuestran que combatir el lavado de activos es un objetivo de política importante para Colombia.²²³ A juicio del Grupo Especial, Colombia presentó pruebas suficientes para demostrar la existencia de una preocupación real y actual en Colombia con respecto al lavado de activos, así como en cuanto a la manera en que el lavado de activos se relaciona con el tráfico de drogas y otras actividades delictivas y con el conflicto armado interno de Colombia.²²⁴ Por estas razones, en una constatación no impugnada en apelación, el Grupo Especial sostuvo que, en Colombia, el objetivo de combatir el lavado de activos obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia.²²⁵ Observamos también que Panamá no

²¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162; y *CE - Amianto*, párrafo 172).

²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.234.

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

²²² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.234.

²²³ El Grupo Especial se refirió a varios documentos presentados por Colombia, entre ellos Departamento Nacional de Planeación, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014* (extractos) (Prueba documental COL-33 presentada al Grupo Especial); Ministerio del Interior y de Justicia, *Política Nacional Contra las Drogas* (Prueba documental COL-6 presentada al Grupo Especial); y Consejo Nacional de Política Económica y Social, *Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo*, 18 de enero de 2013 (Prueba documental COL-19 presentada al Grupo Especial). (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.335.)

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.338. Véanse también los párrafos 7.406 y 7.407.

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.408.

ha negado, ante el Grupo Especial ni en apelación, que para Colombia la lucha contra el lavado de activos constituye un interés social que podría caracterizarse como vital y de la máxima importancia.²²⁶

5.106. A continuación examinaremos la contribución de la medida a combatir el lavado de activos. Hemos identificado *supra* una serie de constataciones con respecto a la interpretación del Grupo Especial acerca de la relación entre la medida en litigio y el objetivo de combatir el lavado de activos. Consideramos que las mismas constataciones del Grupo Especial que nos han llevado a concluir que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública, indican también que puede haber al menos alguna contribución del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos. Recordamos la constatación del Grupo Especial de que "no se puede descartar que la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 pudiera en la práctica reflejar precios 'artificialmente bajos', que no reflejen condiciones de mercado".²²⁷ Recordamos además que el Grupo Especial constató que "la información disponible sugiere que efectivamente la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas".²²⁸ Además, ponemos de relieve las constataciones del Grupo Especial de que "a partir de la entrada en vigor del arancel compuesto, las importaciones en Colombia de los productos en cuestión se han reducido y los precios promedio de importación han aumentado"²²⁹, y de que "el arancel compuesto puede reducir los incentivos para importar productos textiles, prendas de vestir y calzado a precios inferiores a los umbrales fijados en el Decreto No. 456".²³⁰ Como se ha indicado *supra*, estas constataciones demuestran la interpretación del Grupo Especial de que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos, y por tanto estarían sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías. Por consiguiente, consideramos que estas constataciones demuestran que el Grupo Especial reconoció que la medida puede hacer al menos alguna contribución al objetivo de combatir el lavado de activos.

5.107. No obstante, aunque las constataciones del Grupo Especial analizadas *supra* indican que puede haber *al menos alguna* contribución, también son indeterminadas en cuanto al *grado* de esa contribución. Por ejemplo, la constatación del Grupo Especial de que "no se puede descartar que la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 pudiera en la práctica reflejar precios 'artificialmente bajos', que no reflejen condiciones de mercado"²³¹ no indica si la cantidad o proporción de mercancías importadas a precios iguales o inferiores a los umbrales es alta o baja o se encuentra en algún punto intermedio. Es posible hacer una observación similar respecto de la constatación del Grupo Especial de que "efectivamente la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas".²³² En efecto, esta constatación no indica la frecuencia ni el alcance de este método como un medio para lavar activos. A este respecto, observamos también la declaración del Grupo Especial de que la subvaloración de importaciones "es apenas uno de los múltiples métodos usados para lavar activos".²³³ El Grupo Especial también mencionó un documento del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia en el que se indica que "tal *modus operandi* no constituye, según la Fiscalía General de la Nación, uno de los más utilizados para el lavado de activos".²³⁴

5.108. Otras constataciones del Grupo Especial ponen de relieve la falta de suficiente claridad que rodea la cantidad o proporción de las operaciones de importación que afectan a los productos en cuestión que realmente se usan para el lavado de activos. A este respecto, el Grupo Especial observó que "el arancel compuesto no está dirigido a afectar directamente a las importaciones

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.405.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.435.

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359.

²³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375.

²³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375 (donde se hace referencia a Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas, "El Problema de las Drogas en Colombia - Acciones y Resultados 2011-2013" (Prueba documental COL-27 presentada al Grupo Especial), página 145).

subvaloradas, y menos aún a las importaciones usadas para lavar activos, sino a todas las importaciones que sean declaradas a precios por debajo de los umbrales, sin importar si existe o no subvaloración, ni cuál es el propósito de la operación comercial".²³⁵ En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "el arancel compuesto afecta a aquellas importaciones que ingresen a precios por debajo de los umbrales, aun cuando no exista subvaloración".²³⁶ Aunque el Grupo Especial consideró que "está comprobado que la subvaloración ... de importaciones ... puede ser usada con el propósito de lavar activos", también indicó que "el lavado de activos puede ser hecho mediante otras prácticas o metodologías, incluyendo importaciones no subvaloradas o contrabando abierto".²³⁷ Además, según el Grupo Especial, "la práctica de subvaloración puede tener propósitos distintos del de lavar activos, entre otros, de manera destacada, la evasión fiscal".²³⁸ A este respecto, el Grupo Especial concluyó que "incluso suponiendo a efectos de argumentación que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 estén siendo subvalorados, no existe evidencia de que esto signifique necesariamente que tal subvaloración tenga por objeto el lavado de activos".²³⁹ Entendemos que el Grupo Especial, al formular estas constataciones, hacía hincapié en que Colombia no había establecido con suficiente claridad la cantidad o proporción de las operaciones de importación de los productos pertinentes que efectivamente están siendo subvaloradas con el propósito de lavar activos.

5.109. Además, el Grupo Especial no tenía muy claro cuán eficaz es el desincentivo del arancel compuesto como medio de combatir el lavado de activos. Reconoció que las importaciones de los productos en cuestión han disminuido y los precios promedio de importación han aumentado desde que entró en vigor el arancel compuesto, y que este ha afectado a las importaciones de los productos de menor precio en mayor medida que a las de los productos de precios superiores.²⁴⁰ Sin embargo, en última instancia el Grupo Especial constató que "el hecho de que el arancel compuesto haya afectado en mayor grado a los productos de precios inferiores, cuando se les compara con los productos de precios superiores, no es *en sí mismo* una prueba de que el arancel compuesto ha contribuido a desestimular el uso de precios 'artificialmente bajos' o subvalorados para el lavado de activos".²⁴¹ Otras constataciones del Grupo Especial también ponen de relieve la falta de suficiente claridad que rodea la eficacia del arancel compuesto como medio de combatir el lavado de activos. Por ejemplo, al evaluar la existencia de subvaloración de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, el Grupo Especial afirmó que "[a]sí como no se puede descartar que algunas de las importaciones con bajos precios declarados estén siendo subvaloradas, sobre la base de la información disponible, y considerando la gran diversidad de productos considerados, no resulta posible llegar a una conclusión general acerca del grado de subvaloración de las importaciones antes de la entrada en vigor del arancel compuesto".²⁴² De modo similar, el Grupo Especial indicó que "la información disponible no permite llegar a una conclusión general acerca del grado en el cual, como afirma Colombia, la entrada en vigencia del arancel compuesto habría resultado en una disminución en el índice de subvaloración de las importaciones de los productos relevantes".²⁴³

5.110. Las consideraciones anteriores acerca de la incertidumbre que rodea la cantidad o proporción de mercancías importadas por debajo de los umbrales que realmente se utiliza con el propósito de lavar activos, así como el alcance en que el arancel compuesto actúa como un desincentivo para el lavado de activos, indican la opinión del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado con suficiente claridad el *grado* de contribución realizado por el arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos.²⁴⁴ La incertidumbre del Grupo Especial también es evidente en su conclusión general de que "[t]eniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, incluyendo el diseño, arquitectura y estructura reveladora

²³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.432.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.432.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.434.

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.434. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376.

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.428 y 7.429.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.430. (sin cursivas en el original)

²⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.415.

²⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

²⁴⁴ Señalamos que, al evaluar la "necesidad" de una medida, el grado de contribución de una medida a su objetivo se puede expresar de forma cualitativa o cuantitativa.

del arancel compuesto, ... Colombia no ha[bía] acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos".²⁴⁵

5.111. En cuanto al grado de restricción del comercio de la medida en litigio, observamos que el Grupo Especial constató que "el arancel compuesto es menos restrictivo del comercio internacional que una prohibición a las importaciones, o que una medida que tuviera los efectos de una prohibición".²⁴⁶ Esta constatación del Grupo Especial refleja incertidumbre en cuanto al *grado* de restricción del comercio de la medida en litigio porque no indica cuánto menos restrictiva es la medida en comparación con una prohibición de importación. A este respecto, observamos también que Colombia afirma que el efecto de restricción del comercio de la medida es "reducido" puesto que restringe menos el comercio internacional que una prohibición de importación.²⁴⁷ Nuestro examen del informe del Grupo Especial muestra que, contrariamente a lo que afirma Colombia, el Grupo Especial no constató que el efecto de restricción del comercio de la medida sea "reducido". Por el contrario, el Grupo Especial indicó que "[e]l arancel compuesto tiene efectos ciertos en el comercio internacional, al reducir la capacidad de los productos afectados de competir en el mercado de Colombia, particularmente cuando los productos importados están sometidos a los niveles más elevados del arancel".²⁴⁸ Añadió que "[l]o anterior se confirma con las cifras presentadas por las partes, las cuales denotan aumentos en los precios de las importaciones, al igual que reducciones en las importaciones, principalmente en términos de volumen, pero también en términos de valor".²⁴⁹ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la restricción que el arancel compuesto causa en el comercio internacional es cierta y reconocida por ambas partes".²⁵⁰ Así pues, aunque Colombia no tiene razón al afirmar que el grado de restricción del comercio de la medida es "reducido", las constataciones del Grupo Especial según las cuales la medida es menos restrictiva que una prohibición de importación y el grado de restricción del comercio es "ciert[o]" no aclaran suficientemente el grado de restricción del comercio que tiene el arancel compuesto.

5.112. Observamos además que, pese a reconocer que la medida es menos restrictiva que una prohibición de las importaciones, el Grupo Especial también planteó la posibilidad de que el arancel compuesto puede restringir mucho el comercio y en algunas circunstancias lo restrinja tanto como una prohibición. Efectivamente, el Grupo Especial dijo que, "[u]n arancel, por su propia naturaleza, *puede* reducir la capacidad de los productos importados de competir en el mercado de destino, al aumentar el precio de tales productos. Cuando los aranceles son demasiado altos, *pueden* tener efectos muy restrictivos, y *hasta prohibitivos*".²⁵¹ El hecho de que el Grupo Especial no determinara, o no pudiera determinar, si el derecho específico superior tenía ese efecto prohibitivo respalda aún más nuestra tesis de que el Grupo Especial no pudo determinar el *grado* de restricción del comercio de la medida.

5.113. Las constataciones anteriores del Grupo Especial indican la incertidumbre en cuanto al grado en que se puede considerar que el arancel compuesto restringe menos el comercio que una prohibición de importación y por tanto avalan la tesis de que Colombia no había establecido con suficiente claridad el grado de restricción del comercio de la medida.²⁵²

5.114. Señalamos que nuestra interpretación de las constataciones del Grupo Especial que hemos examinado *supra* concuerda con la conclusión preliminar el Grupo Especial con respecto a la evaluación de los factores de "necesidad". Recordamos que el Grupo Especial constató que, "aunque Colombia ha[bía] acreditado que el objetivo de combatir el lavado de activos en Colombia obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia, Colombia no ha[bía] acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al supuesto objetivo de combatir el lavado de activos".²⁵³ El Grupo Especial también sostuvo que, "[p]or tal razón, teniendo también en cuenta la restricción al comercio internacional ocasionada por el arancel compuesto, Colombia no ha[bía] demostrado que el arancel compuesto es una medida

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437.

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.444.

²⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 243.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.442.

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.443. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.444.

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.441. (sin cursivas en el original)

²⁵² Señalamos que el grado de restricción del comercio de una medida se puede expresar de manera cualitativa o cuantitativa.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.445.

necesaria para combatir el lavado de activos".²⁵⁴ Habida cuenta de nuestro examen anterior de las constataciones pertinentes del Grupo Especial, entendemos que la operación de sopesar y confrontar los factores de "necesidad" que llevó a cabo el Grupo Especial puso de manifiesto que Colombia no había demostrado que la medida sea "necesaria" para proteger la moral pública.²⁵⁵

5.115. Por último, tomamos nota de que las partes también presentaron ante el Grupo Especial argumentos acerca de si existen alternativas menos restrictivas del comercio que estén razonablemente al alcance. Panamá presentó ante el Grupo Especial tres posibles medidas alternativas al arancel compuesto: i) las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; ii) mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información; y iii) las disciplinas del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición.²⁵⁶ Recordamos que, "para que pueda ser considerada una alternativa, la medida propuesta por el Miembro reclamante no solo debe ser menos restrictiva del comercio que la medida en litigio, sino que tiene además que ser una medida 'que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido'".²⁵⁷ En vista de que no hay suficiente claridad sobre el *grado* de contribución de la medida al objetivo de combatir el lavado de activos, y el *grado* de restricción del comercio de la medida, no vemos ninguna base para continuar con una comparación de la medida en litigio con cualesquiera posibles medidas alternativas.

5.116. En síntesis, nuestra evaluación de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto la idea del Grupo Especial de que no había claridad suficiente con respecto a varios aspectos clave del análisis de la "necesidad" en relación con la defensa que Colombia presentó al Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX. En particular, no había suficiente claridad sobre el grado de contribución de la medida en litigio al objetivo de combatir el lavado de activos, y al grado de restricción del comercio de la medida. Sin claridad suficiente respecto de estos factores, no se pudo llevar a cabo una operación adecuada de sopesar y confrontar los factores que pudiera llevar a una conclusión de que la medida es "necesaria". En vista de estas consideraciones, las constataciones del Grupo Especial respaldan la conclusión de que Colombia no ha demostrado que la conclusión resultante de una operación de sopesar y confrontar los factores es que la medida en litigio es "necesaria" para proteger la moral pública.

5.117. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

5.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado d) del artículo XX al constatar que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto es una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994

5.118. Colombia apela también la constatación del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto no es una medida "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.²⁵⁸ Según Colombia, las conclusiones del Grupo Especial con respecto a si la medida está "destinada" a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, y si la medida es "necesaria" para lograr esa observancia, se basan exclusivamente en su análisis anterior en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. A juicio de Colombia, como el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX está "fundamentalmente viciado", su análisis en el marco del apartado d) del artículo XX "adolece necesariamente de los mismos defectos".²⁵⁹ Colombia solicita que, si revocamos las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX, revoquemos también las que formuló en el marco del apartado d) del artículo XX, y

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.445.

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.445.

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.448.

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308)

²⁵⁸ Anuncio de apelación de Colombia, párrafo 8.

²⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 249.

que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio cumple los requisitos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.²⁶⁰

5.119. Panamá mantiene que la alegación de error de Colombia con respecto al análisis del Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo XX se basa íntegramente en los mismos argumentos que presentó al impugnar el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX, y que Colombia no ha formulado ningún argumento en apelación que se refiera específicamente al apartado d) del artículo XX. Panamá, que califica la alegación de error de Colombia como imprecisa y vaga, considera que debe ser desestimada.²⁶¹ Sostiene además que, puesto que el Grupo Especial no incurrió en error en el análisis que hizo en el marco del apartado a) del artículo XX, tampoco incurrió error en el análisis en el marco del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, Panamá pide que rechacemos la solicitud de Colombia de que revoquemos las constataciones del Grupo Especial y completemos el análisis jurídico en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.²⁶²

5.120. Colombia invocó ante el Grupo Especial una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX sosteniendo que el arancel compuesto está "destinado" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. El Grupo Especial constató en primer lugar que "Colombia ha[bía] identificado al artículo 323 de su Código Penal, que tipifica el delito de lavado de activos, como la norma contra el lavado de activos cuya observancia busca lograr mediante el arancel compuesto".²⁶³ El Grupo Especial pasó después a evaluar si Colombia había demostrado que su norma contra el lavado de activos no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. A este respecto, el Grupo Especial sostuvo que "no exist[ía]n motivos para considerar que el artículo 323 del Código Penal de Colombia [sea], en sí mismo, incompatible con las disposiciones del GATT de 1994".²⁶⁴ Estas constataciones del Grupo Especial no son objeto de apelación.

5.121. El Grupo Especial examinó a continuación si Colombia había demostrado que el propio arancel compuesto está "destinado" a lograr la observancia de las normas de Colombia contra el lavado de activos. El Grupo Especial observó que "Colombia utilizó ... los mismos argumentos para tratar de demostrar que su arancel compuesto busca combatir el lavado de activos que para tratar de demostrar que su arancel compuesto busca lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia".²⁶⁵ Recordó las principales constataciones que había formulado en el contexto del apartado a) del artículo XX y subrayó que había constatado que "Colombia no había demostrado la conexión entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos".²⁶⁶ A juicio del Grupo Especial, "las mismas consideraciones" le llevaban a una conclusión similar en el marco del apartado d) del artículo XX, puesto que los "mismos elementos" que le llevaron a concluir que Colombia no había logrado acreditar que el arancel compuesto esté "destinado" a combatir el lavado de activos también lo llevaron a concluir que Colombia tampoco había acreditado que la medida esté "destinada" a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal.²⁶⁷ El Grupo Especial concluyó por tanto que, "[e]fectivamente, sobre la base de la totalidad de las pruebas, incluyendo el texto del Decreto No. 456, y las demás pruebas aportadas por las partes, no est[aba] demostrada la conexión entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas mediante las cuales Colombia combate el lavado de activos, y más específicamente, del artículo 323 del Código Penal".²⁶⁸

5.122. Como se desprende con claridad del análisis anterior, el examen que hizo el Grupo Especial de la primera etapa del criterio jurídico previsto en el apartado d) del artículo XX -es decir, si la medida está "destinada" a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia- se basó principalmente en razonamientos y constataciones que había formulado en el contexto del análisis en el marco del apartado a) del artículo XX. Por lo tanto, nos centraremos en los elementos pertinentes del criterio jurídico previsto en el apartado d) del artículo XX y señalaremos

²⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 249-254.

²⁶¹ Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 6.6 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 179).

²⁶² Comunicación del apelado presentada por Panamá, párrafo 6.8.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.512.

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.515.

²⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.516.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.517-7.519.

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.518.

algunas similitudes con el análisis por un grupo especial de una defensa fundada en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, antes de pasar a hacer una evaluación más detallada de las constataciones del Grupo Especial.

5.123. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación explicó que, para que un demandado justifique provisionalmente una medida al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse los dos elementos siguientes: i) la medida debe estar "destinada" a lograr la observancia de las leyes o de los reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994; y ii) la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia.²⁶⁹

5.124. Recientemente, en *Argentina - Servicios financieros*, el Órgano de Apelación abordó aspectos de los dos elementos del criterio jurídico en lo que se refiere a una excepción similar establecida en el apartado c) del artículo XIV del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS):

Con respecto al primer elemento, la frase "para lograr la observancia" circunscribe el alcance del apartado c) del artículo XIV del AGCS, ya que se refiere a la función de las medidas que un Miembro trata de justificar al amparo de esta disposición. Esta frase exige un examen inicial de la relación entre la medida incompatible y las leyes y reglamentos pertinentes y, a tal efecto, ordena a los grupos especiales que evalúan si una medida logra la observancia de leyes y reglamentos que analicen minuciosamente el diseño de las medidas que se pretende justificar. Se puede afirmar que una medida "logra la observancia" de leyes y reglamentos cuando su diseño pone de manifiesto que logra la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos de esas leyes y reglamentos, aunque no se pueda garantizar con absoluta certeza que la medida logre ese resultado. Cuanto mayor sea la precisión con que un demandado pueda identificar normas, obligaciones o requisitos específicos contenidos en las leyes y reglamentos compatibles con el AGCS, más probable será que pueda aclarar cómo y por qué la medida incompatible logra la observancia de esas leyes y reglamentos. Sin embargo, cuando la evaluación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido y su funcionamiento previsto, pone de manifiesto que la medida no puede lograr la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en la ley o reglamento pertinente, identificados por el demandado, es posible que no sea preciso analizar también si esta medida es "necesaria" para lograr esa observancia. Esto se debe a que no hay justificación al amparo del apartado c) del artículo XIV para una medida que no está diseñada para "lograr la observancia" de las leyes y reglamentos de un Miembro. No obstante, los grupos especiales no deben estructurar el análisis del primer elemento de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la "necesidad".

El segundo elemento entraña un análisis holístico, más en profundidad, de la relación entre la medida incompatible y las leyes y reglamentos pertinentes. En particular, este elemento entraña una evaluación de la cuestión de si, a la luz de todos los factores pertinentes en el análisis de la "necesidad", esta relación es suficientemente cercana, de tal manera que se puede considerar que la medida es "necesaria" para lograr la observancia de esas leyes y reglamentos.²⁷⁰

5.125. Al abordar *supra* el criterio jurídico previsto en el apartado a) del artículo XX, hemos señalado aspectos similares que conciernen a las etapas de ese criterio relativas al "diseño" y la "necesidad". A ese respecto, hemos observado que estas dos etapas del análisis son aspectos conceptualmente distintos, pero relacionados, de la indagación general que debe hacerse de la

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.203-6.204. (no se reproducen las notas de pie de página) Como hemos indicado *supra* en la nota 156, el artículo XIV establece las excepciones generales de las obligaciones del AGCS de manera similar al artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha indicado que, como se utilizan términos similares en ambas disposiciones, las decisiones anteriores en el marco del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes para el análisis en el marco del artículo XIV del AGCS. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 291.) Consideramos que lo contrario también es cierto.

cuestión de si un demandado ha establecido que la medida en litigio es "necesaria[]" para proteger la moral pública", y que esa evaluación no es totalmente inconexa en el sentido de que determinadas pruebas y consideraciones pueden ser pertinentes para ambos aspectos de la defensa. Esto es igualmente aplicable en el contexto del apartado d) del artículo XX al examinar si la medida en litigio es "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994.

5.126. Reconocemos además que, aunque el contenido de los criterios jurídicos previstos en los apartados a) y d) de artículo XX difiere, también hay algunas similitudes que son pertinentes para el examen de la apelación de Colombia. Al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX se pretende obtener una justificación para una medida por lo demás incompatible con el GATT. De conformidad con el apartado a) del artículo XX, el interés social o valor en cuestión debe estar comprendido en el ámbito de la "moral pública", mientras que los intereses y valores reflejados en las "leyes y los reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX no están limitados de manera similar. Asimismo, el recurso al apartado d) del artículo XX exige la identificación de normas, obligaciones o requisitos específicos de leyes o reglamentos que no sean en sí mismos incompatibles con el GATT, mientras que ese requisito no figura en el apartado a) del artículo XX.²⁷¹ El examen de una defensa al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX exige un examen preliminar inicial del diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto. En el caso del apartado a) del artículo XX un grupo especial debe examinar la relación entre la medida y la protección de la moral pública; en el caso del apartado d) del artículo XX, un grupo especial debe examinar la relación entre la medida y el logro de la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT.²⁷² Así pues, aunque las expresiones "para proteger" y "para lograr la observancia" puedan diferir, consideramos que las dos conllevan establecer la existencia de esa relación. Si la evaluación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, pone de manifiesto que la medida no puede, en el caso del apartado a) del artículo XX, proteger la moral pública, o en el caso del apartado d) del artículo XX, lograr la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, no existe una relación que cumpla los requisitos de la etapa del "diseño". En cualquiera de las dos situaciones, no haría falta seguir analizando si la medida es "necesaria". Esto se debe a que no puede haber justificación al amparo del apartado a) del artículo XX para una medida que no esté "destinada" a proteger la moral pública, del mismo modo que no puede haber justificación al amparo del apartado d) del artículo XX para una medida que no esté "destinada" a lograr la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT.²⁷³ No obstante, como ha indicado el Órgano de Apelación, en ambos casos "los grupos especiales no deben estructurar el análisis de[] [la etapa del "diseño"] de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la 'necesidad'".²⁷⁴

5.127. En las circunstancias del presente asunto, el análisis del "diseño" de la medida en lo que se refiere a las defensas invocadas por Colombia al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994 examina lo que equivale a una relación similar. En el caso del apartado a) del artículo XX, como hemos explicado, la cuestión sometida al Grupo Especial era si su examen del "diseño" de la medida ponía de manifiesto que existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública al combatir el lavado de activos. En el contexto del apartado d) del artículo XX, la cuestión sometida al Grupo Especial era si su examen del "diseño" de la medida ponía de manifiesto que existe una relación entre la medida y el logro de la observancia de una norma, obligación o requisito específicos de la legislación de Colombia, concretamente el artículo 323 de su Código Penal, que combate el lavado de activos al tipificar esa conducta. Por lo tanto, siempre que el razonamiento del Grupo Especial tenga en cuenta las diferencias en los criterios jurídicos previstos en el apartado a) y el apartado d) del artículo XX, no consideramos que el Grupo Especial actuara indebidamente simplemente porque se basara, en el contexto de la aplicación del criterio

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

²⁷² El Órgano de Apelación ha observado que los objetivos de la ley o reglamento pertinente, o los intereses o valores comunes protegidos por dichos instrumentos, pueden ayudar a aclarar el contenido de normas, obligaciones o requisitos específicos de dicha ley o reglamento. (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 495 al párrafo 6.203.)

²⁷³ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203; y *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 72.

²⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

jurídico del apartado d) del artículo XX, en el razonamiento que había formulado al evaluar la defensa invocada por Colombia al amparo del apartado a) del artículo XX. Como observó el Grupo Especial, la propia Colombia había presentado los mismos argumentos y pruebas en lo que respecta al apartado a) y el apartado d) del artículo XX. Efectivamente, en ambos casos Colombia mantuvo que el arancel compuesto trata de combatir el lavado de activos para lograr la observancia del artículo 323 de su Código Penal porque, "por su diseño, el arancel compuesto reduce los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de prendas de vestir y calzado, mediante precios artificialmente bajos".²⁷⁵ En el contexto de esta diferencia, el objetivo de combatir el lavado de activos también está recogido en una disposición de una ley colombiana que combate dicho lavado tipificando esa conducta. En estas circunstancias, el Grupo Especial no actuó indebidamente al examinar aspectos similares de la manera en que la medida demostró o no la existencia de una relación con la lucha contra actividades de lavado de activos, o al basarse en consideraciones y razonamientos similares para llegar a sus conclusiones en el marco del apartado a) y el apartado d) del artículo XX.²⁷⁶

5.128. No obstante, al mismo tiempo consideramos que las preocupaciones que hemos planteado en el contexto de la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si el arancel compuesto está "destinado" a proteger la moral pública de conformidad con el apartado a) del artículo XX también son pertinentes en el contexto de la evaluación en el marco del apartado d) del artículo XX. Recordamos que, en nuestro examen de la alegación presentada por Colombia en apelación al amparo del apartado a) del artículo XX, hemos analizado varias constataciones formuladas por el Grupo Especial en su evaluación de la relación entre la medida y la lucha contra el lavado de activos.

5.129. En ese análisis previo hemos observado que, en lo que respecta a la cuestión de si los umbrales de precios establecidos en la medida son tales que cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo", el Grupo Especial afirmó que "no se puede descartar que la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 pudiera en la práctica reflejar precios 'artificialmente bajos', que no reflejen condiciones de mercado".²⁷⁷ Al decir que "no se puede descartar" que mercancías a precios inferiores a los umbrales reflejen precios "artificialmente bajos", el Grupo Especial reconoció que al menos algunas transacciones cuyo precio es igual o inferior a los umbrales podían reflejar esos precios. En segundo lugar, el Grupo Especial constató que "la información disponible sugiere que efectivamente la subvaloración de importaciones es una de las metodologías usadas para el lavado de activos que ha sido detectada por las autoridades colombianas".²⁷⁸ Al formular esta declaración, el Grupo Especial reconoció que en Colombia uno de los métodos usados para lavar activos es la subvaloración de importaciones.²⁷⁹

5.130. Además, hemos considerado que otras constataciones del Grupo Especial muestran una relación entre el arancel compuesto y las actividades de lavado de activos que Colombia trata de desalentar mediante la aplicación de la medida impugnada. Por ejemplo, hemos señalado las constataciones del Grupo Especial de que el arancel compuesto provoca un aumento del precio unitario de las importaciones de prendas de vestir y calzado, reduciendo con ello el margen artificialmente alto de ganancia que es el incentivo para utilizar estas importaciones para lavar activos. El Grupo Especial constató, por ejemplo, que, "a partir de la entrada en vigor del arancel compuesto, las importaciones en Colombia de los productos en cuestión se han reducido y los

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.515.

²⁷⁶ Recordamos que ninguna de las partes impugna las conclusiones del Grupo Especial de que combatir el lavado de activos es una política de Colombia "destinada" a proteger la moral pública (informe del Grupo Especial, párrafo 7.339), o que el artículo 323 del Código Penal de Colombia forma parte de la legislación que tipifica las actividades de lavado de activos (párrafo 7.508). Además, ninguna parte apela la constatación del Grupo Especial de que "no existen motivos para considerar que el artículo 323 del Código Penal de Colombia es, en sí mismo, incompatible con las disposiciones del GATT de 1994". (*Ibid.*, párrafo 7.512.)

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359.

²⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

²⁷⁹ El Grupo Especial formuló constataciones adicionales que demuestran además su interpretación acerca de la existencia de lavado de activos mediante operaciones comerciales a través de la importación de mercancías subvaloradas. Por ejemplo, el Grupo Especial explicó que uno de los métodos para lavar activos que el arancel compuesto trata de combatir es el "transporte de dinero de origen ilícito a otro país para adquirir mercancías que ingresan al país local mediante contrabando técnico por subfacturación". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370 (donde se cita la respuesta de Colombia a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 101).)

precios promedio de importación han aumentado".²⁸⁰ Además, el Grupo Especial también aceptó que "el arancel compuesto puede reducir los incentivos para importar productos textiles, prendas de vestir y calzado a precios inferiores a los umbrales fijados en el Decreto No. 456"²⁸¹, y que "el efecto del arancel compuesto se limitaría a reducir el margen de beneficio de los sujetos que pretenden usar la importación con el fin de lavar activos".²⁸²

5.131. A nuestro juicio, estas constataciones demuestran que el Grupo Especial reconoció, en lo que respecta a su análisis en el marco tanto del apartado a) como del apartado d) del artículo XX, que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos y estarían por tanto sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores que se aplican a esas mercancías. Teniendo en cuenta conjuntamente estas constataciones, consideramos que el propio Grupo Especial reconoció que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de esa observancia.

5.132. Recordamos que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Colombia no había establecido la existencia de una relación entre el arancel compuesto y el logro de la observancia de las disposiciones de la legislación de Colombia contra el lavado de activos.²⁸³ A este respecto, recordamos además que un grupo especial solamente puede poner fin a su análisis de una defensa fundada en el apartado d) del artículo XX en la etapa de evaluación del "diseño" de la medida cuando la medida en litigio no puede lograr la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, de tal manera que no existe relación alguna entre la medida y el logro de esa observancia. Teniendo en cuenta los pasajes citados del informe del Grupo Especial, consideramos que el Grupo Especial no se encontraba en una situación en la que la medida en litigio no pueda lograr esa observancia. Aunque el Grupo Especial concluyó que Colombia no había establecido la existencia de una relación entre el arancel compuesto y el artículo 323 de su Código Penal, consideramos que las constataciones del Grupo Especial que hemos examinado *supra* contradicen esta conclusión. En efecto, entendemos que el Grupo Especial reconoció que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos y estarían por tanto sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores que se aplican a esas mercancías. Por lo tanto, el análisis del Grupo Especial indica que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de esa observancia.

5.133. Por consiguiente, el Grupo Especial no debería haber puesto fin a su análisis en esta etapa del examen de la defensa invocada por Colombia al amparo del apartado d) del artículo XX. Como hemos indicado, un grupo especial incurre en error en el marco del apartado d) del artículo XX si, al evaluar el "diseño" de la medida, no continúa con un análisis de la "necesidad" una vez que ha determinado que la medida no es incapaz de lograr la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, de tal modo que existe una relación entre la medida y el logro de esa observancia. En caso contrario, el grupo especial imposibilitaría una evaluación de la cuestión de si el grado de contribución, al sopesarlo y confrontarlo con el grado de restricción del comercio y la importancia de los intereses y valores en cuestión, es suficiente para justificar la medida al amparo del apartado d) del artículo XX.

5.134. Recordamos que, tras haber constatado que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal, el Grupo Especial concluyó que no era necesario examinar si el arancel compuesto es "necesario" para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos. No obstante, "a fin de ser exhaustivo en su análisis", el Grupo Especial evaluó si la medida es "necesaria" asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está "destinado" a lograr esa observancia.²⁸⁴ Señalamos en todo caso que la conclusión definitiva del Grupo Especial acerca de la disponibilidad de la defensa del apartado d) del artículo XX para Colombia se basó

²⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428.

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.435.

²⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.436.

²⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.518.

²⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520.

exclusivamente en su conclusión de que Colombia no había demostrado que el arancel compuesto esté "destinado" a lograr la observancia del artículo 323 de su Código Penal.

5.135. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Colombia no había demostrado que la medida esté "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT en vista de que reconoció que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de tal observancia. Por lo tanto, el Grupo Especial no evaluó la "necesidad" de la medida sopesando y confrontando los factores pertinentes. Contrariamente al criterio jurídico previsto en el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial puso fin prematuramente a su análisis en el marco de esta disposición sin pasar a evaluar el grado de contribución de la medida a su objetivo, conjuntamente con los demás factores de "necesidad", en una operación que consiste en sopesar y confrontar esos factores.

5.136. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.519 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto esté "destinado" a lograr la observancia del artículo 323 de su Código Penal. Como las constataciones definitivas del Grupo Especial respecto al apartado d) del artículo XX se basaron exclusivamente en esta constatación errónea, revocamos también las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.537 y 8.6 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994, concretamente el artículo 323 del Código Penal de Colombia, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.3.2 Compleción del análisis jurídico

5.137. Esto nos lleva a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio cumple los requisitos establecidos en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Colombia sostiene que había demostrado ante el Grupo Especial que la medida está destinada a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos colombianos contra el lavado de activos y la financiación de otras actividades criminales. Indica que el lavado de activos es un delito en Colombia a tenor del artículo 323 de su Código Penal, y que el Grupo Especial constató que dicho artículo es compatible con las disposiciones del GATT de 1994.²⁸⁵ Colombia añade que la utilización de importaciones de prendas de vestir y calzado a precios artificialmente bajos para lavar activos está claramente demostrada por las autoridades colombianas competentes²⁸⁶ y los organismos internacionales²⁸⁷, y que el Grupo Especial reconoció que los grupos criminales utilizan importaciones de prendas de vestir y calzado a precios artificialmente bajo para lavar activos ilícitos.²⁸⁸ Por consiguiente, afirma Colombia, la medida está "destinada" a lograr la observancia de sus normas contra el lavado de activos ya que disuade a los grupos criminales de usar importaciones de prendas de vestir y calzado a precios artificialmente bajos para lavar activos.²⁸⁹

5.138. Empezamos recordando la constatación del Grupo Especial de que el "artículo 323 de[] Código Penal [de Colombia], que tipifica el delito de lavado de activos, [es] la norma contra el lavado de activos cuya observancia [Colombia] busca lograr mediante el arancel compuesto".²⁹⁰ Esta constatación no ha sido impugnada en apelación. Consideramos por tanto que, en las circunstancias de la presente diferencia, la disposición concreta de la legislación cuya observancia Colombia trata de lograr en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 es la prohibición del lavado de activos establecida en el artículo 323 de su Código Penal.

²⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 250 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.512).

²⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 251 (donde se hace referencia a Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (Prueba documental COL-10 presentada al Grupo Especial)).

²⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 251 (donde se hace referencia a Grupo de Acción Financiera (GAFI), *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (Prueba documental COL-11 presentada al Grupo Especial); y *Money Laundering Vulnerabilities of Free Trade Zones*, marzo de 2010 (Prueba documental COL-12 presentada al Grupo Especial)).

²⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 251.

²⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafo 252.

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508.

5.139. El apartado d) del artículo XX indica también que las leyes o reglamentos cuya observancia logra la medida en litigio no debe ser incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. A este respecto, el Grupo Especial constató que "no existen motivos para considerar que el artículo 323 del Código Penal de Colombia es, en sí mismo, incompatible con las disposiciones del GATT de 1994".²⁹¹ Esta constatación tampoco es impugnada en apelación. Por consiguiente, no vemos ningún fundamento para considerar que el artículo 323 sea incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.

5.140. El examen que hemos hecho anteriormente de la alegación de Colombia ha puesto de manifiesto que, cuando se leen conjuntamente varias constataciones del Grupo Especial, se desprende claramente de su análisis que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de esa observancia. En efecto, entendemos que el Grupo Especial ha reconocido que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos y por tanto estarían sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías.

5.141. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que la medida en litigio está "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, concretamente el artículo 323 del Código Penal de Colombia, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.142. A continuación pasamos a examinar la cuestión de si el arancel compuesto es una medida "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Recordamos que el análisis de la "necesidad" entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, como la importancia del interés social o valor en cuestión, la contribución de la medida al objetivo que persigue, y el grado de restricción del comercio de la medida.²⁹² Recordamos además que cada uno de estos factores se tiene que demostrar con suficiente claridad a fin de llevar a cabo un proceso en el que se sopesen y se confronten debidamente los factores y que pueda dar como resultado una conclusión de que la medida es "necesaria".

5.143. Por lo que respecta a la solicitud de Colombia de compleción del análisis jurídico, observamos que Colombia considera que ha presentado pruebas y argumentos suficientes para demostrar, y que determinadas conclusiones del Grupo Especial ofrecen un fundamento suficiente para constatar, que la medida en litigio es "necesaria" para lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal en lo que respecta a las operaciones de lavado de activos que utilizan importaciones subvaloradas de prendas de vestir y calzado.²⁹³

5.144. Con respecto a la importancia de los intereses o valores en cuestión, el Grupo Especial mencionó la posición de Colombia de que los intereses o valores de que se trata en esta diferencia son vitales y de la máxima importancia, y que Panamá no discute que la lucha contra el lavado de activos sea un interés social que puede caracterizarse como vital y de la máxima importancia.²⁹⁴ El Grupo Especial consideró, por tanto, que, por razones similares a las mencionadas en su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia.²⁹⁵ Tomamos nota de que esta constatación no ha sido impugnada en apelación.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.512.

²⁹² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169. Además, en la mayoría de los casos a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas. (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307).)

²⁹³ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 253 y 254 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.408, 7.436, 7.444 y 7.448-7.469).

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.522.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.523 y 7.524.

5.145. Pasamos seguidamente a examinar la contribución de la medida al objetivo que persigue. Hemos identificado *supra* una serie de constataciones en relación con la interpretación del Grupo Especial acerca de la relación entre la medida y el logro de la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, concretamente el artículo 323 del Código Penal de Colombia. Consideramos que las mismas constataciones del Grupo Especial que nos han llevado a concluir que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de la observancia, indican también que puede haber *al menos alguna* contribución del arancel compuesto a lograr esa observancia. Como hemos indicado, varias constataciones del Grupo Especial demuestran su interpretación de que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos para lavar activos, y por tanto estarían sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías. Por consiguiente, consideramos que estas constataciones demuestran que el Grupo Especial reconoció que la medida puede hacer al menos alguna contribución a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia.

5.146. No obstante, aunque las constataciones del Grupo Especial que hemos analizado indican que puede haber *al menos alguna* contribución, también son indeterminadas en cuanto al *grado* de esa contribución. Como hemos observado, varias constataciones del Grupo Especial ponen de relieve la falta de suficiente claridad que rodea la cantidad o proporción de las operaciones de importación que afectan a los productos en cuestión que realmente se usan para lavar activos. Además, hemos señalado constataciones del Grupo Especial que indican que este no tenía muy claro cuán eficaz es el desincentivo del arancel compuesto como medio de combatir el lavado de activos. Estas consideraciones acerca de la incertidumbre que rodea la cantidad o proporción de las mercancías importadas a precios inferiores a los umbrales que realmente se utiliza con el propósito de lavar activos, así como el alcance en que el arancel compuesto actúa como un desincentivo para el lavado de activos, indican la tesis del Grupo Especial de que Colombia no había demostrado con suficiente claridad el *grado* de contribución realizado por el arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos.²⁹⁶ La incertidumbre del Grupo Especial también es evidente en su conclusión general de que "[t]eniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, incluyendo el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto" Colombia "no ha[bía] acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas en contra del lavado de activos".²⁹⁷

5.147. En cuanto al grado de restricción del comercio de la medida en litigio, observamos que el Grupo Especial constató que "el arancel compuesto es menos restrictivo del comercio internacional que una prohibición a las importaciones".²⁹⁸ Esta constatación del Grupo Especial refleja incertidumbre en cuanto al *grado* de restricción del comercio de la medida en litigio porque no indica cuánto menos restrictiva es la medida en comparación con una prohibición de importación. Observamos también que el Grupo Especial, pese a reconocer que la medida en litigio es menos restrictiva que una prohibición de las importaciones, había planteado previamente la posibilidad de que el arancel compuesto pueda restringir mucho el comercio y en algunas circunstancias lo restrinja tanto como una prohibición. Efectivamente, el Grupo Especial dijo que, "[u]n arancel, por su propia naturaleza, *puede* reducir la capacidad de los productos importados de competir en el mercado de destino, al aumentar el precio de tales productos. Cuando los aranceles son demasiado altos, *pueden* tener efectos muy restrictivos, y *hasta prohibitivos*".²⁹⁹ El hecho de que el Grupo Especial no determinara, o no pudiera determinar, si el derecho específico superior tenía ese efecto prohibitivo respalda aún más nuestra tesis de que el Grupo Especial no pudo determinar el *grado* de restricción del comercio de la medida. A nuestro juicio, las constataciones anteriores del Grupo Especial revelan la incertidumbre en cuanto al grado en que se puede considerar que el arancel compuesto restringe menos el comercio que una prohibición de importación y por tanto avalan la tesis de que Colombia no había establecido con suficiente claridad el grado de restricción del comercio de la medida.³⁰⁰

²⁹⁶ Señalamos que, al evaluar la "necesidad" de una medida, el grado de contribución de una medida a su objetivo se puede expresar de forma cualitativa o cuantitativa.

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.528.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.530.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.441. (sin cursivas en el original)

³⁰⁰ Además, como hemos señalado en el contexto de nuestro análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, en vista de que no hay suficiente claridad acerca de los grados de contribución y del grado de

5.148. Señalamos que nuestra interpretación de las constataciones del Grupo Especial que hemos examinado *supra* concuerda con la conclusión preliminar el Grupo Especial con respecto a la evaluación de los factores de "necesidad". Recordamos que el Grupo Especial constató que, "aunque el objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos en Colombia obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia, Colombia no ha[bía] acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al supuesto objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos".³⁰¹ El Grupo Especial también sostuvo que, "[p]or tal razón, teniendo también en cuenta la restricción al comercio internacional ocasionada por el arancel compuesto, Colombia no ha[bía] demostrado que el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos y más específicamente del artículo 323 del Código Penal".³⁰² Habida cuenta de nuestro examen anterior de las constataciones pertinentes del Grupo Especial, entendemos que la operación de sopesar y confrontar los factores de "necesidad" que llevó a cabo el Grupo Especial puso de manifiesto que Colombia no había demostrado que la medida sea "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT.³⁰³

5.149. En resumen, nuestra evaluación de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto la idea del Grupo Especial que no había claridad suficiente con respecto a varios aspectos clave del análisis de la "necesidad" en relación con la defensa que Colombia presentó al Grupo Especial en el marco del apartado d) de su artículo XX. En particular, no había suficiente claridad sobre el grado de contribución de la medida en litigio al logro de la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia ni sobre el grado de restricción del comercio de la medida. Sin claridad suficiente con respecto a estos factores, no se pudo llevar a cabo una operación adecuada de sopesar y confrontar los factores que pudiera llevar a una conclusión de que la medida es "necesaria". En vista de estas consideraciones, las constataciones del Grupo Especial respaldan la conclusión de que Colombia no ha demostrado que la conclusión resultante de una operación de sopesar y confrontar los factores es que la medida en litigio es "necesaria" para lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia.

5.150. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994, en el sentido del apartado d) de su artículo XX.

5.4 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

5.151. Por último, tomamos nota de la apelación de Colombia respecto de las constataciones del Grupo Especial concernientes a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Colombia alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo XX y el artículo XXIV del GATT de 1994, y del artículo 11 del ESD, al rechazar el argumento de Colombia de que una exclusión del arancel compuesto basada en un tratado de libre comercio es compatible con el artículo XXIV y por tanto no contraviene los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX.³⁰⁴ Además, alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo XX al no establecer que cualquier trato derivado de determinadas exclusiones refleja discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", y que también incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al realizar la argumentación por Panamá y al hacer caso omiso de los argumentos de Colombia sobre las razones por las que las exclusiones están justificadas.³⁰⁵

restricción del comercio de la medida, no hay fundamento alguno para pasar a comparar la medida en litigio con cualesquiera posibles medidas alternativas en lo que se refiere a su contribución y grado de restricción del comercio.

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

³⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 256-280. Colombia también alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD al haber constatado supuestamente que los argumentos de Colombia concernientes al artículo XXIV del GATT de 1994 no estaban comprendidos en su mandato. (Véase *ibid.*, párrafo 271; y anuncio de apelación de Colombia, párrafo 8.)

³⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por Colombia, párrafos 281-300. Las exclusiones pertinentes son las correspondientes a las importaciones en las Zonas de Régimen Aduanero Especial de Colombia y en el marco del Plan Vallejo.

5.152. Recordamos la constatación del Grupo Especial de que, como Colombia no había acreditado que su arancel compuesto esté justificado al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994, no era necesario que el Grupo Especial analizara si el arancel compuesto cumple los requisitos de la cláusula introductoria.³⁰⁶ Sin embargo, "a fin de ser exhaustivo en su análisis", el Grupo Especial evaluó a pesar de todo la cláusula introductoria asumiendo, a efectos de argumentación, que Colombia había logrado demostrar que su medida está provisionalmente justificada al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994.³⁰⁷ Recordamos además nuestras constataciones anteriores de que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto esté justificado provisionalmente al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.153. En vista de estas constataciones, no consideramos necesario examinar las alegaciones formuladas por Colombia en apelación concernientes a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. No expresamos opinión alguna sobre el razonamiento del Grupo Especial a ese respecto, ni sobre las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.591 y 8.7 de su informe.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones que se exponen en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

6.1 Párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994

6.2. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que era innecesario interpretar el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, consideramos que esta constatación no se deriva lógicamente de su constatación anterior en la que se indica que la medida se aplica, o podría aplicarse, a cierto comercio ilícito. Consideramos por tanto que el Grupo Especial no presentó un razonamiento coherente y que el fundamento en que se basó para abstenerse de interpretar los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 fue erróneo.

- a. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el deber que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluyera una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes, al constatar que era innecesario que el Grupo Especial interpretara el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.
- b. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.108 y 8.1 de su informe, de que era innecesario que el Grupo Especial emitiera una constatación acerca de si los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 son o no aplicables al comercio ilícito.

6.3. Con respecto a la solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por Colombia, no consideramos que el texto de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 excluya lo que Colombia clasifica como comercio ilícito. Además, el contexto que ofrece el párrafo 2 del artículo II y el párrafo 2 del artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana respaldan nuestra tesis de que el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no está limitado de la manera que indica Colombia. También consideramos que nuestra interpretación relativa al ámbito de aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994 está en consonancia con el objeto y fin del GATT de 1994 y que un Miembro que trata de hacer frente a preocupaciones relacionadas con el lavado de activos puede hacerlo mediante las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994. En vista de esta interpretación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, no vemos ningún motivo para alterar las constataciones del Grupo Especial de que el arancel compuesto excede necesariamente de los tipos arancelarios consolidados de Colombia en los casos enunciados en los párrafos 7.164 y 7.180 de su informe.

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.550.

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.551.

- a. Por lo tanto, constatamos, por lo que respecta a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 (a excepción de la partida 64.06, pero con inclusión de la línea arancelaria 6406.10.00.00) del Arancel de Aduanas de Colombia, que, en los casos identificados en el informe del Grupo Especial, el arancel compuesto excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y, por consiguiente, es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.
- b. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.189, 7.192 a 7.194 y 8.2 a 8.4 de su informe.

6.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

6.4. Con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Colombia no había demostrado que la medida esté "destinada" a combatir el lavado de activos, habida cuenta de su reconocimiento de que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública. Por lo tanto, el Grupo Especial no evaluó la "necesidad" de la medida sopesando y confrontando los factores pertinentes. Contrariamente al criterio jurídico previsto en el apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial puso fin prematuramente a su análisis en el marco de esta disposición sin pasar a evaluar el grado de contribución de la medida a su objetivo, junto con los demás factores de "necesidad" en una operación consistente en sopesar y confrontar esos factores.

- a. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.400 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto esté "destinado" a combatir el lavado de activos, y la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.401 de su informe, de que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública.
- b. Como las constataciones definitivas del Grupo Especial con respecto al apartado a) del artículo XX se basaron exclusivamente en estas constataciones erróneas, también revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.471 y 8.5 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

6.5. En vista de que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "destinada" a proteger la moral pública, no consideramos necesario examinar las alegaciones adicionales de error formuladas por Colombia, incluidas las de que el Grupo Especial incurrió en error en el análisis de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, y de que actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

6.6. Con respecto a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio está "destinada" a proteger la moral pública, nuestro examen anterior de la alegación de error formulada por Colombia ha puesto de manifiesto que, cuando se leen conjuntamente varias constataciones del Grupo Especial, se desprende claramente de su análisis que el arancel compuesto no es incapaz de combatir el lavado de activos, de modo que existe una relación entre esa medida y la protección de la moral pública. Efectivamente, entendemos que el Grupo Especial ha reconocido que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos y estarían por tanto sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías.

- a. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que la medida en litigio está "destinada" a proteger la moral pública en Colombia en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

6.7. Con respecto a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio es "necesaria" para proteger la moral pública, nuestra evaluación de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto la consideración del Grupo Especial de que no había suficiente claridad con respecto a varios aspectos clave del análisis de la "necesidad" en relación con la defensa que Colombia presentó al Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX. En particular, no había claridad suficiente en cuanto al grado de contribución de la medida en litigio al objetivo de combatir el lavado de activos, y al grado de restricción del comercio de la medida. Sin claridad suficiente en lo que respecta a estos factores, no se pudo llevar a cabo una operación adecuada de sopesar y confrontar los factores pertinentes que pudiera llevar a una conclusión de que la medida es "necesaria". Teniendo en cuenta estas consideraciones, las constataciones del Grupo Especial apoyan la conclusión de que Colombia no ha demostrado que la conclusión resultante de una operación de sopesar y confrontar los factores pertinentes sea que la medida en litigio es "necesaria" para proteger la moral pública.

- a. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

6.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.8. Con respecto a las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Colombia no ha demostrado que la medida esté "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT habida cuenta de su reconocimiento de que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de esa observancia. Por lo tanto, el Grupo Especial no evaluó la "necesidad" de la medida sopesando y confrontando los factores pertinentes. Contrariamente al criterio jurídico previsto en el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial puso fin prematuramente a su análisis en el marco de esta disposición sin pasar a evaluar el grado de contribución de la medida a su objetivo, junto con los demás factores de "necesidad" en una operación consistente en sopesar y confrontar esos factores.

- a. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.519 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto esté "destinado" a lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia.
- b. Como las constataciones definitivas del Grupo Especial con respecto al apartado d) del artículo XX se basaron exclusivamente en esta constatación errónea, también revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.537 y 8.6 de su informe, de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994, concretamente el artículo 323 del Código Penal de Colombia, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

6.9. Con respecto a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio está "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, nuestro examen anterior de la alegación de Colombia ha puesto de manifiesto que, cuando se leen conjuntamente varias constataciones del Grupo Especial, es evidente que este reconoció que el arancel compuesto no es incapaz de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, de modo que existe una relación entre esa medida y el logro de esa observancia. Efectivamente, entendemos que el Grupo Especial ha reconocido que al menos algunas mercancías cuyo precio es igual o inferior a los umbrales se podrían importar en Colombia a precios artificialmente bajos con fines de lavado de activos y estarían por tanto sujetas al desincentivo creado por los derechos específicos superiores aplicables a esas mercancías.

- a. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que la medida en litigio está "destinada" a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, concretamente el

artículo 323 del Código Penal de Colombia, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

6.10. Con respecto a la solicitud de Colombia de que completemos el análisis jurídico y constatemos que la medida en litigio es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, nuestra evaluación de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto la consideración del Grupo Especial de que no había suficiente claridad con respecto a varios aspectos clave del análisis de la "necesidad" en relación con la defensa que Colombia presentó al Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo XX. En particular, no había claridad suficiente en cuanto al grado de contribución de la medida en litigio al logro de la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, y al grado de restricción del comercio de la medida. Sin claridad suficiente en lo que respecta a estos factores, no se pudo llevar a cabo una operación adecuada de sopesar y confrontar los factores pertinentes que pudiera llevar a una conclusión de que la medida es "necesaria". Teniendo en cuenta estas consideraciones, las constataciones del Grupo Especial apoyan la conclusión de que Colombia no ha demostrado que la conclusión resultante de una operación de sopesar y confrontar los factores pertinentes sea que la medida en litigio es "necesaria" para lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia.

- a. Por lo tanto, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, constatamos que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto sea una medida "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994 en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

6.4 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

6.11. Con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, habida cuenta de nuestras constataciones de que Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto esté justificado provisionalmente al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994, no consideramos necesario examinar las alegaciones formuladas por Colombia en apelación concernientes a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. No expresamos opinión alguna sobre el razonamiento del Grupo Especial a ese respecto ni sobre las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.591 y 8.7 de su informe.

6.5 Recomendación

6.12. El Órgano de Apelación recomienda que Colombia ponga la medida, que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe ha sido declarada incompatible con el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 12 de mayo de 2016 por:

Yuejiao Zhang
Presidenta de la sección

Shree Baboo Chekitan Servansing
Miembro

Peter Van den Bossche
Miembro
