



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	18
1.1	Reclamación de Panamá	18
1.2	Establecimiento y composición del Grupo Especial.....	18
1.3	Actuaciones del Grupo Especial	18
2	MEDIDA EN LITIGIO	19
3	SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES, RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS FORMULADAS POR LAS PARTES.....	21
4	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	21
5	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	21
6	REEXAMEN INTERMEDIO.....	21
7	CONSTATAACIONES	23
7.1	Consideraciones iniciales	23
7.1.1	Función del Grupo Especial y norma de examen	23
7.1.2	Interpretación de las normas pertinentes de los acuerdos	24
7.1.3	Carga de la prueba.....	25
7.1.4	Orden de análisis	26
7.2	La medida en litigio	27
7.2.1	El arancel compuesto impuesto por Colombia	27
7.2.2	El mandato del Grupo Especial	29
7.3	El análisis de las reclamaciones de Panamá respecto del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994.....	31
7.3.1	Principales argumentos de las partes	31
7.3.1.1	La reclamación de Panamá	31
7.3.1.2	La defensa de Colombia	35
7.3.2	Principales argumentos de los terceros.....	39
7.3.2.1	Estados Unidos	39
7.3.2.2	Filipinas.....	40
7.3.2.3	Honduras.....	41
7.3.2.4	Unión Europea.....	41
7.3.3	El orden de análisis de la reclamación relativa al artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994	42
7.3.4	La cuestión relativa a la aplicabilidad del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994 al "comercio ilícito"	43
7.3.4.1	Principales argumentos de las partes	43
7.3.4.2	Análisis del Grupo Especial	44
7.3.5	El estándar de la prueba	48
7.3.5.1	Principales argumentos de las partes	48
7.3.5.2	Análisis del Grupo Especial	49
7.3.6	La cuestión de si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994.....	51

7.3.6.1	El trato concedido a los productos en cuestión en la Lista de Concesiones de Colombia	53
7.3.6.2	El trato concedido a los productos en cuestión en virtud de la medida en litigio	54
7.3.6.3	La cuestión de si el arancel compuesto da lugar a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los previstos en la Lista de Concesiones de Colombia	54
7.3.6.4	La cuestión de la existencia de un "techo legislativo"	61
7.3.6.5	Conclusión	62
7.3.7	La cuestión de si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994	63
7.3.8	Conclusión general respecto de las reclamaciones respecto del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994	63
7.4	La defensa de Colombia al amparo del artículo XX del GATT de 1994	64
7.4.1	Resumen de los argumentos de las partes y terceros	64
7.4.1.1	Resumen de los principales argumentos de Colombia	64
7.4.1.2	Resumen de los principales argumentos de Panamá	71
7.4.1.3	Resumen de los principales argumentos de los terceros	76
7.4.2	La defensa de Colombia bajo el artículo XX (a) del GATT de 1994	80
7.4.2.1	Aspectos generales sobre el análisis del artículo XX del GATT de 1994	80
7.4.2.2	El texto del artículo XX (a) del GATT de 1994	81
7.4.2.3	Medidas necesarias para proteger la moral pública.....	81
7.4.2.4	Estructura del examen.....	81
7.4.2.5	La cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública	88
7.4.2.6	Sobre si el arancel compuesto es una medida "necesaria" para proteger la moral pública	104
7.4.2.7	Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994	116
7.4.3	La defensa de Colombia bajo el artículo XX (d) del GATT de 1994	116
7.4.3.1	El estándar jurídico del artículo XX (d) del GATT de 1994.....	116
7.4.3.2	La cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994	121
7.4.3.3	Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994.....	128
7.4.4	La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 (<i>chapeau</i>)	128
7.4.4.1	El estándar jurídico de la cláusula introductoria	128
7.4.4.2	La cuestión de si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994	131
7.4.4.3	Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994	138
7.4.5	Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto de Colombia se encuentra justificado bajo el artículo XX del GATT de 1994.....	138

7.5	Sugerencia para la aplicación de recomendaciones y resoluciones	138
7.6	Comentarios finales.....	140
8	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	140

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Contenido		Página
Anexo A-1	Procedimientos de trabajo del Grupo Especial	A-1

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

PANAMÁ

Contenido		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de Panamá	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de Panamá	B-8

COLOMBIA

Contenido		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos de Colombia	B-18
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos de Colombia	B-32

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Contenido		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos de Filipinas	C-8
Anexo C-3	Resumen de los argumentos de Honduras	C-12
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-13

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Equipo informático	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adoptado el 22 de junio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE - Productos de tecnología de la información	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Trozos de pollo	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
CE - Trozos de pollo (Brasil)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación del Brasil</i> , WT/DS269/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Trozos de pollo (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación de Tailandia</i> , WT/DS286/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>China – Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China – Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<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 - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<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 - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia) / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1° de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/ABR
<i>Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados camarones procedentes de Viet Nam</i> , WT/DS429/AB/R, adoptado el 22 de abril de 2015, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<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 - 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 - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R
<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 - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</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 - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<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 - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México</i> , WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - 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") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/AB/R, adoptado el 17 noviembre de 2008
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - 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 - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>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>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS457/AB/R.

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, y Add.1, adoptado el 22 de febrero de 2012
<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

ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CEE - Piezas y componentes</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes</i> , L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título completo	Título abreviado
PAN-1	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 4927 del 26 de diciembre de 2011, Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones (extractos)	Arancel de Aduanas de Colombia (extractos)
PAN-2	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 074 del 23 de enero de 2013, Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas	Decreto No. 074
PAN-3	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 456 del 28 de febrero de 2014, Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas	Decreto No. 456
PAN-4	Cuadro ilustrativo del arancel consolidado de Colombia para los productos sujetos al arancel compuesto	Cuadro ilustrativo del arancel consolidado de Colombia
PAN-5	Administración de la Zona Libre de Colón, comunicación a la viceministra de negociaciones comerciales de Panamá, 25 de agosto de 2014	Administración de la Zona Libre de Colón, comunicación, 25 de agosto de 2014
PAN-6	Presidencia de la República de Colombia, El Presidente Santos anuncia medidas para impulsar el sector textil, 22 de enero de 2003	Nota informativa: Presidencia de la República, Presidente anuncia medidas para impulsar el sector textil, 22 de enero de 2003
PAN-7	Presidencia de la República de Colombia, Gobierno firmó Decreto para fortalecer sectores de confecciones y calzado, 23 de enero de 2013	Nota informativa: Presidencia de la República, Gobierno firmó Decreto para fortalecer sectores de confecciones y calzado, 23 de enero de 2013
PAN-8	Centro de Prensa Internacional, Presidente Santos destaca beneficios de las medidas adoptadas para proteger la industria textil, 22 de julio de 2013	Nota informativa: Centro de Prensa Internacional, Presidente destaca beneficios de las medidas adoptadas para proteger la industria textil, 22 de julio de 2013
PAN-9	Presidencia de la República de Colombia, Palabras del Presidente Juan Manuel Santos, en el Gran Encuentro Nacional "Tejiendo a Colombia", de la Cámara Colombiana de la Confección, 28 de noviembre de 2012	Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente en el Gran Encuentro Nacional "Tejiendo a Colombia", 28 de noviembre de 2012
PAN-10	Presidencia de la República de Colombia, Palabras del Presidente Juan Manuel Santos al término de los Diálogos de Gestión en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 20 de enero de 2014	Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente al término de los Diálogos de Gestión en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 20 de enero de 2014
PAN-11	Presidencia de la Federación Nacional de Comerciantes de Colombia (FENALCO), El arancel específico al calzado: una decisión controversial y con muchos daños colaterales, 5 de febrero de 2013	Federación Nacional de Comerciantes, El arancel específico al calzado: Una decisión controversial y con muchos daños colaterales, 5 de febrero de 2013
PAN-12	<i>El Nuevo Siglo</i> , Fenalco pide bajar arancel a textiles y calzado, 1 de marzo de 2013	Noticia: <i>El Nuevo Siglo</i> , Fenalco pide bajar arancel a textiles y calzado, 1 de marzo de 2013
PAN-13	<i>El Economista</i> , Controversia por decreto de importaciones de calzado, 6 de septiembre de 2013	Noticia: <i>El Economista</i> , Controversia por decreto de importaciones de calzado, 6 de septiembre de 2013
PAN-14	<i>La República</i> , Fenalco y la Cámara de Confecciones llegan a acuerdo para modificar aranceles, 7 de diciembre de 2013	Noticia: <i>La República</i> , Fenalco y la Cámara de Confecciones llegan a acuerdo para modificar aranceles, 7 de diciembre de 2013
PAN-15	<i>La República</i> , El acuerdo entre los confeccionistas y Fenalco no convence a los importadores, 9 de diciembre de 2013	Noticia: <i>La República</i> , El acuerdo entre los confeccionistas y Fenalco no convence a los importadores, 9 de diciembre de 2013
PAN-16	Presidencia de la Federación Nacional de Comerciantes de Colombia (FENALCO), FENALCO rechaza decreto de aranceles para ropa y calzado que marcaría un primer paso del cierre de la economía	Federación Nacional de Comerciantes, FENALCO rechaza decreto de aranceles para ropa y calzado

Prueba documental	Título completo	Título abreviado
PAN-17	Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia, suscrito el 31 de octubre de 2006	Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de Panamá y de Colombia, 31 de octubre de 2006
PAN-18	Declaración de importación	Declaración de importación
PAN-19	Declaración de importación	Declaración de importación
PAN-20	Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá y Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá, comunicaciones, 25 de noviembre de 2014 (con anexos)	Ministerio de Comercio e Industrias y Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá, comunicaciones, 25 de noviembre de 2014
PAN-21	Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, comunicaciones (con anexos)	Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, comunicaciones
PAN-28	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Propuestas para modificación del Decreto 074 de 2013	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Propuestas para modificación del Decreto 074 de 2013
PAN-29	Constitución Política de Colombia, Preámbulo y artículos 188 y 189	Constitución Política de Colombia, Preámbulo y artículos 188 y 189
PAN-30	Ley No. 7 de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones, 16 de enero de 1991	Ley No. 7 de 1991
PAN-31	Ley No. 1609 de 2013, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, 2 de enero de 2013	Ley No. 1609 de 2013
PAN-34	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, Base de datos de precios de referencia	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, Base de datos de precios de referencia
COL-1	Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad: Informe general Grupo de Memoria Histórica, 2013	Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡Basta Ya!, Informe general Grupo de Memoria Histórica, 2013
COL-2	Semana, Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia, 2 de febrero de 2008	Noticia: Semana, Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia, 2 de febrero de 2008
COL-3	El Tiempo, Guerra contra el narcotráfico: 20 años de dolor, muerte y corrupción, 24 de noviembre de 2013	Noticia: El Tiempo, Guerra contra el narcotráfico, 24 de noviembre de 2013
COL-4	Ricardo Rocha García, <i>Las Nuevas Dimensiones del Narcotráfico en Colombia</i> (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2011)	Rocha García, <i>Las Nuevas Dimensiones del Narcotráfico en Colombia</i> , 2011
COL-6	Ministerio del Interior y de Justicia de la Republica de Colombia, Política Nacional contra las Drogas	Ministerio del Interior y de Justicia, Política Nacional contra las Drogas
COL-8	World Customs Organization (Organización Mundial de Aduanas), <i>Illicit Trade Report 2012</i>	Organización Mundial de Aduanas, <i>Illicit Trade Report 2012</i>
COL-10	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia, <i>Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando</i> , enero de 2006	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, <i>Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando</i> , enero de 2006
COL-11	Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera), <i>Trade-Based Money Laundering</i> , 23 de junio de 2006	Grupo de Acción Financiera, <i>Trade-Based Money Laundering</i> , 23 de junio de 2006
COL-12	Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera), <i>Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones</i> , marzo de 2010	Grupo de Acción Financiera, <i>Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones</i> , marzo de 2010

Prueba documental	Título completo	Título abreviado
COL-15	Juan Ricardo Ortega, <i>Contrabando y Lavado de Activos</i> (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia), julio de 2013	Ortega, <i>Contrabando y Lavado de Activos</i> , julio de 2013
COL-16	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 074 del 23 de enero de 2013, Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas	Decreto No. 074
COL-17	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 456 del 28 de febrero de 2014, Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas	Decreto No. 456
COL-18	Claudia Rincón, <i>Contrabando y Lavado de Activos</i> (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia), abril de 2014	Rincón, <i>Contrabando y Lavado de Activos</i> , abril de 2014
COL-19	República de Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social, <i>Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo</i> , Documento Conpes 3793, 18 de diciembre de 2013	Consejo Nacional de Política Económica y Social, <i>Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo</i> , 18 de diciembre de 2013
COL-20	Proyecto de ley, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal	Proyecto de ley, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal
COL-21	Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley 94 de 2013 – Senado, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal	Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley 94 de 2013
COL-22	República de Colombia, Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos, Acta Sesión XXI, 22 de julio de 2013	Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos, Acta de la Sesión XXI, 22 de julio de 2013
COL-23	República de Colombia, Consejo Superior de Comercio Exterior, Acta de la sesión 94, 1 de abril de 2013	Consejo Superior de Comercio Exterior, Acta de la sesión 94, 1 de abril de 2013
COL-24	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, <i>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos</i> (suscrita en diciembre de 2000), 2004	<i>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos</i> , diciembre de 2000
COL-25	<i>Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo</i> , aprobado en diciembre de 1999	<i>Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo</i> , diciembre de 1999
COL-26	GAFISUD, <i>Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: Las Recomendaciones del GAFI</i> , febrero de 2012	GAFISUD, <i>Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación</i> , febrero de 2012
COL-27	Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas de Colombia, <i>El Problema de las Drogas en Colombia – Acciones y Resultados 2011-2013</i>	Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas, <i>El Problema de las Drogas en Colombia</i>
COL-28	Disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia	Disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia
COL-29	The Wall Street Journal, <i>Llega la hora de la "nueva China"</i> , por Leslie Norton, 20 de noviembre de 2014	Noticia: The Wall Street Journal, <i>Llega la hora de la "nueva China"</i> , 20 de noviembre de 2014
COL-30	Gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial	Gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial
COL-31	Lista de países signatarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	Lista de países signatarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Prueba documental	Título completo	Título abreviado
COL-33	República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (extractos)	Departamento Nacional de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (extractos)
COL-34	República de Colombia, Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior – Comité Triple A, Acta de la Sesión 269 Ordinaria, 23 de enero de 2014	Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, Acta de la Sesión 269 Ordinaria, 23 de enero de 2014
COL-35	Portafolio.co, <i>Decreto de arancel mixto en el sector textil se mantendrá</i> , 21 de enero de 2014	Noticia: Portafolio.co, <i>Decreto de arancel mixto en el sector textil se mantendrá</i> , 21 de enero de 2014
COL-39	La Prensa, <i>Paralizan TLC con Colombia</i> , por Luis Burón-Barahona, 7 de enero de 2015	Noticia: La Prensa, <i>Paralizan TLC con Colombia</i> , 7 de enero de 2015
COL-42	Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio, Notificación de los compromisos designados en la Categoría A del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, Comunicación de Colombia, Documento WT/PCTF/N/COL/1, 13 de junio de 2014	Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio, Comunicación de Colombia, Documento WT/PCTF/N/COL/1, 13 de junio de 2014
COL-43	Análisis de Operaciones, Análisis de Selectividad Capítulos (61 al 64), años 2012 y 2013	Análisis de Operaciones, Análisis de Selectividad Capítulos (61 al 64), años 2012 y 2013
COL-45	Ley No. 1609 de 2013, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, 2 de enero de 2013	Ley No. 1609 de 2013

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
COMALEP	Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Decreto No. 074	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 074, de 23 de enero de 2013
Decreto No. 456	Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 456, de 28 de febrero de 2014
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
f.o.b.	<i>Free on Board</i> (Franco a bordo)
GAFI	Grupo de Acción Financiera
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de América Latina
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
kg	kilogramo
OMA	Organización Mundial de Aduanas
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
USD	Dólares de los Estados Unidos (USD)

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de Panamá

1.1. El 18 de junio de 2013, Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a la imposición por parte de Colombia de un arancel compuesto que afecta la importación de productos textiles, prendas de vestir y calzado procedentes de Panamá.¹

1.2. Las consultas se celebraron el 24 de julio de 2013, pero no permitieron resolver la diferencia.²

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 19 de agosto de 2013, Panamá solicitó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4.7 y 6 del ESD y el artículo XXIII:2 del GATT de 1994, con el mandato uniforme previsto en el artículo 7.1 del ESD.³ En su reunión del 25 de septiembre de 2013, el OSD estableció, en respuesta a la solicitud presentada por Panamá en el documento WT/DS461/3, un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD.⁴

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Panamá en el documento WT/DS461/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵

1.5. A petición de Panamá, el 15 de enero de 2014, el Director General compuso el Grupo Especial de la forma siguiente:

Presidente: Sr. Elbio Rosselli

Miembros: Sr. Carlos Véjar Borrego
Sr. Fabián Villarroel Ríos

1.6. China, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Honduras y la Unión Europea se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.7. Tras celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial adoptó sus procedimientos de trabajo⁶ y un calendario parcial el 7 de febrero de 2014. El calendario parcial contemplaba que las primeras comunicaciones escritas de las partes serían presentadas a más tardar los días 29 de agosto de 2014 (para la parte reclamante) y 24 de octubre de 2014 (para la parte demandada); las siguientes fechas del procedimiento fueron dejadas para una determinación posterior. El Grupo

¹ Véase solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá, documento WT/DS461/1 (20 de junio de 2013).

² Véase solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, documento WT/DS461/3 (20 de agosto de 2013).

³ Ibid.

⁴ Véanse acta de la reunión del OSD celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 2013, documento WT/DSB/M/337 (13 de enero de 2014) y constitución del Grupo Especial establecido a petición de Panamá, documento WT/DS461/4 (16 de enero de 2014).

⁵ Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Panamá.

⁶ Véanse los procedimientos de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

Especial adoptó el calendario para las etapas restantes del procedimiento el 23 de octubre de 2014, luego de consultar a las partes.⁷

1.8. Conforme a lo previsto en el calendario, Panamá entregó su primera comunicación escrita el 29 de agosto de 2014. Colombia, por su parte, entregó su primera comunicación escrita el 24 de octubre de 2014. El 7 de noviembre de 2014, el Grupo Especial recibió comunicaciones escritas de Filipinas y la Unión Europea en calidad de terceros.

1.9. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con la partes los días 25 y 26 de noviembre de 2014. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 26 de noviembre de 2014; los Estados Unidos, Filipinas, Honduras y la Unión Europea presentaron declaraciones orales en esta sesión. Antes de la reunión sustantiva, el Grupo Especial envió a las partes el 19 de noviembre de 2014 una lista de temas para la discusión. El Grupo Especial formuló asimismo preguntas escritas a las partes y a los terceros luego de la reunión, las cuales envió el 2 de diciembre de 2014. El mismo día 2 de diciembre, Colombia formuló preguntas escritas a Panamá. El 16 de diciembre de 2014, el Grupo Especial recibió respuestas escritas de las partes, al igual que de los Estados Unidos, Filipinas y la Unión Europea en su calidad de terceros. En la misma fecha, Panamá consignó su respuesta a las preguntas formuladas por Colombia.

1.10. Las partes presentaron sus segundas comunicaciones escritas al Grupo Especial el 28 de enero de 2015.

1.11. El Grupo Especial celebró la segunda reunión sustantiva con las partes el 24 de febrero de 2015. Antes de la segunda reunión sustantiva, el Grupo Especial envió a las partes el 19 de febrero de 2015 una lista de temas para la discusión. El Grupo Especial formuló asimismo preguntas escritas a las partes luego de la reunión, las cuales envió el 4 de marzo de 2015. El 25 de marzo de 2015 las partes consignaron respuestas escritas a las preguntas del Grupo Especial y el 7 de abril de 2015 cada una de las partes consignó comentarios a las respuestas suministradas por la otra parte.

1.12. El Grupo Especial presentó a las partes la sección expositiva (hechos y argumentación) del informe el 30 de abril de 2015. En la misma fecha, el Grupo Especial comunicó a los Estados Unidos, Filipinas, Honduras y la Unión Europea que la parte expositiva del informe contendría el resumen de los argumentos de cada uno de ellos. El 18 de mayo de 2015 las partes presentaron sus observaciones a la sección expositiva del informe. El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 18 de junio de 2015. El 2 de julio de 2015 Colombia solicitó por escrito al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes pidió una nueva reunión con el Grupo Especial para discutir las cuestiones identificadas por Colombia en sus observaciones escritas. El día 16 de julio de 2015 Panamá presentó al Grupo Especial comentarios escritos acerca de la solicitud de reexamen planteada por Colombia.

1.13. El Grupo Especial presentó a las partes su informe definitivo el día 6 de agosto de 2015.

2 MEDIDA EN LITIGIO

2.1. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá identificó a la medida en litigio en esta diferencia como "el arancel compuesto" impuesto en virtud del Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 074, de 23 de enero de 2013, sobre las importaciones de determinados productos textiles, prendas de vestir y calzado ("Decreto No. 074"). En específico, Panamá señaló que el arancel compuesto impugnado 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. En el caso de mercancías comprendidas en los capítulos 61, 62, 63 y en la partida 64.06 del Arancel de Aduanas de Colombia, el arancel compuesto era igual al 10% del valor en aduana de la mercancía, más USD 5 por kilogramo bruto (USD 5/kg). Asimismo, para las mercancías clasificadas en el Capítulo 64, a excepción de la partida 64.06, el arancel compuesto era igual al 10% de valor en aduana, más USD 5 por par (USD 5/par). El arancel compuesto tenía una vigencia de un año a partir del 1 de marzo de 2013 y no era aplicable a las importaciones originarias de los países con los cuales Colombia tiene acuerdos de libre comercio vigentes. El gravamen específico de

⁷ Véase también comunicación del Grupo Especial, documento WT/DS461/5 (6 de noviembre de 2014).

USD 5/kg o USD 5/par se incluía dentro de la base imponible del impuesto al valor agregado (IVA).⁸

2.2. Panamá identificó, en su solicitud de establecimiento de grupo especial, los siguientes instrumentos jurídicos en los que, a su entender, se encontraba contenida la medida en litigio:

- a. Decreto No. 074;
- b. Decreto No. 4297/2011 (*sic*) de 26 de diciembre de 2011, en lo que respecta a la definición de productos cubiertos por la nomenclatura de los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia;
- c. Memorando No. 000165, en lo que respecta a medidas de cumplimiento, control aduanero y administración del Decreto 074/2013 y del arancel compuesto; y
- d. Cualesquiera otras normas, decisiones administrativas o judiciales, actos, prácticas, guías o lineamientos emitidos por Colombia que puedan ser pertinentes para la evaluación de esta diferencia, además de posibles modificaciones, ampliaciones o complementaciones de ser el caso.

2.3. En su primera comunicación escrita, Panamá señaló que el Decreto No. 074 fue modificado por el Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 456, de 28 de febrero de 2014 ("Decreto No. 456"), e indicó que a partir de ese momento, "Panamá se centrar[ía] en la medida tal y como se encuentra vigente en la actualidad".⁹

2.4. Panamá indicó que el arancel compuesto de Colombia 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.¹⁰ Los productos afectados serían los textiles, las prendas de vestir y la capellada (parte del calzado), clasificados respectivamente en los capítulos 61, 62, 63 y en la línea arancelaria 6406.10.00.00 del Arancel de Colombia, así como la mayoría de productos de calzado clasificados en el capítulo 64.¹¹

2.5. Panamá se refirió a los artículos 1 y 2 del Decreto No. 456 y señaló que, de conformidad con estas disposiciones, el componente *ad valorem* del arancel compuesto es del 10%, mientras que el componente específico varía en función del producto y del precio f.o.b. declarado, como sigue: (i) respecto de los productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y en la línea arancelaria 6406.10.00.00, el gravamen específico es de USD 5/kg cuando el precio declarado f.o.b. sea menor de o igual a USD 10/kg, y de USD 3/kg cuando el precio declarado f.o.b. sea mayor de USD 10/kg; (ii) respecto de los productos clasificados en el capítulo 64, a excepción de la partida 64.06, el gravamen específico es de USD 5/par cuando el precio declarado f.o.b. sea menor de o igual a USD 7/par, y de USD 1,75/par cuando el precio declarado f.o.b. sea mayor a USD 7/par.¹²

2.6. Panamá también indicó que, cuando bajo un mismo proceso de importación ingresen productos clasificados en una misma subpartida arancelaria algunos a precios por debajo y otros a precios por encima de los umbrales respectivos (USD 10/kg para los textiles y prendas de vestir y de USD 7/par para el calzado), corresponderá el gravamen específico de USD 5/kg para los textiles y las prendas de vestir, o bien, de USD 5/par para el calzado.

2.7. Panamá señala que el Decreto No. 456 tiene una vigencia de dos años a partir del 30 de marzo de 2014.¹³ Además, el arancel compuesto no es aplicable a las importaciones originarias de los países con los cuales Colombia tiene acuerdos de libre comercio vigentes, y el componente específico del arancel "será incluido dentro de la base del impuesto al valor agregado".¹⁴

⁸ Véase solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá.

⁹ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 3.2.

¹⁰ Ibid. párr. 3.3.

¹¹ Ibid. párr. 3.6.

¹² Ibid. párrs. 3.4-3.6.

¹³ Ibid. párr. 3.9.

¹⁴ Ibid. párr. 3.10.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES, RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Panamá solicita que el Grupo Especial constate que el arancel compuesto impuesto por Colombia es incompatible con¹⁵:

- a. El artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 y la Lista de Concesiones de Colombia; y
- b. El artículo II:1 (a) del GATT de 1994 y la Lista de Concesiones de Colombia.

3.2. En respuesta a las defensas invocadas por Colombia, Panamá solicita que el Grupo Especial rechace el argumento de que la medida en litigio se encuentra justificada por las excepciones generales previstas en los artículos XX (a) y (d) del GATT de 1994.

3.3. Asimismo, Panamá solicita que, con arreglo al artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial sugiera 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.

3.4. Colombia, por su parte, solicita que el Grupo Especial rechace las alegaciones de Panamá en su totalidad. Colombia afirma que el Decreto No. 456 es una medida diseñada para combatir operaciones de comercio ilícito que no se encuentran cubiertas por el artículo II del GATT de 1994. Colombia también afirma que Panamá no ha presentado pruebas que sustenten *prima facie* que el arancel compuesto resulte en una vulneración de los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. En el caso de que el Grupo Especial concluya que el arancel compuesto es incompatible con alguna de las obligaciones contenidas en el artículo II:1 del GATT de 1994, Colombia solicita que el Grupo Especial constate que esta medida se encuentra justificada por las excepciones generales previstas en los artículos XX (a) y (d) del GATT de 1994.

3.5. Finalmente, en el caso de que el Grupo Especial constate que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones contenidas en los artículos II:1 (a) o (b), primera oración, y no se justifica bajo los artículos XX (a) o (d) del GATT de 1994, Colombia solicita que el Grupo Especial se abstenga de formular sugerencias sobre la forma en que Colombia podría dar cumplimiento a la recomendación del OSD de poner la medida en litigio en conformidad con las obligaciones de Colombia.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que éstas proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 20 de los procedimientos de trabajo (véanse los anexos B-1 B-2, B-3 y B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de los Estados Unidos, Filipinas, Honduras y la Unión Europea están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 21 de los procedimientos de trabajo (véanse los anexos C-1, C-2, C-3 y C-4). China, el Ecuador, El Salvador y Guatemala no presentaron argumentos escritos ni orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. De conformidad con el artículo 15.3 del ESD, en esta sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a los argumentos formulados por las partes en la etapa de reexamen intermedio y se proporciona una explicación cuando es necesario. Esta sección forma parte integrante de las constataciones del Grupo Especial en el presente asunto. El Grupo Especial examinó detenidamente la solicitud planteada por Colombia de que se reexaminaran aspectos

¹⁵ Aunque Panamá incluyó los artículos VII:1(a) y X:3(a) del GATT de 1994 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no se ha referido a estas disposiciones jurídicas, ni ha formulado argumentos en relación con ellas.

concretos del informe provisional, así como los comentarios de Panamá a la solicitud de Colombia, antes de emitir el presente informe definitivo. Como se indica *infra*, el Grupo Especial modificó aspectos concretos de su informe provisional a la luz de las observaciones de Colombia cuando lo consideró oportuno.¹⁶

6.2. Colombia solicita modificaciones en los siguientes párrafos del informe provisional, con el fin de que se reflejen de manera más adecuada sus argumentos: 7.85; 7.86; 7.87; 7.89; 7.94; 7.105; 7.107; 7.113; 7.118; 7.123; 7.199; 7.210; 7.335; 7.339; 7.349; 7.350; 7.384; 7.405; 7.445; 7.455; 7.549; así como en la nota 219 al párrafo 7.102.¹⁷ Por la misma razón, Colombia solicita la inclusión de nuevos párrafos a continuación del párrafo 7.200 y antes del párrafo 7.209 del informe provisional.¹⁸

6.3. Colombia también solicita modificaciones a los párrafos 7.200, 7.222, 7.359, 7.370, 7.377 y 7.381 del informe provisional, en los cuales se describen pruebas documentales aportadas por Colombia.¹⁹ Finalmente, Colombia solicita modificaciones a los párrafos 7.26, 7.359, 7.373 y 7.408 del informe provisional, para aclarar ciertas aseveraciones del Grupo Especial.²⁰

6.4. En opinión de Panamá, las modificaciones solicitadas por Colombia resultan innecesarias. Panamá deja, sin embargo, a criterio del Grupo Especial la determinación de si tales modificaciones son pertinentes. Panamá manifiesta inquietud por la manera en que Colombia propone caracterizar algunos de sus argumentos y solicita al Grupo Especial que tales modificaciones se rechacen si las mismas "buscan poner en palabras del Grupo Especial la lectura de hechos que tiene Colombia".²¹

6.5. A la luz de la solicitud de Colombia, el Grupo Especial ha modificado el texto de los siguientes párrafos del informe provisional, con el fin de mejorar la descripción de los argumentos presentados por Colombia a lo largo del procedimiento: 7.85; 7.86; 7.87; 7.89; 7.94; 7.107; 7.113; 7.118; 7.123; 7.200; 7.201; 7.210; 7.212; 7.213; 7.335; 7.350; 7.373; 7.445; 7.455; y 7.549. Por la misma razón, el Grupo Especial incluyó párrafos nuevos a continuación del párrafo 7.199, antes del párrafo 7.209 y después del párrafo 7.444 del informe provisional. En algunos casos las modificaciones han sido menores a las solicitadas por Colombia, ya que algunos argumentos ya han sido descritos en otras secciones del informe.

6.6. A la luz de la solicitud de Colombia, el Grupo Especial también modificó los párrafos 7.200, 7.222, 7.359, y 7.377, en los cuales se describen pruebas documentales aportadas por Colombia durante el procedimiento.

6.7. El Grupo Especial también ha modificado el párrafo 7.26 del informe provisional, para aclarar su descripción del funcionamiento de la medida, al igual que los párrafos 7.359, 7.362, 7.384 y 7.408 del informe provisional, para aclarar ciertas aseveraciones del Grupo Especial allí contenidas.

6.8. El Grupo Especial no ha considerado necesario modificar la primera frase del párrafo 7.105 del informe, ni los párrafos 7.349 o 7.350, según lo solicitado por Colombia; estas secciones no se refieren a argumentos de Colombia, sino al análisis del Grupo Especial. Tampoco se ha considerado necesario modificar los párrafos 7.339 y 7.405 del informe, ya que los argumentos de Colombia identificados en la solicitud de Colombia ya se han descrito en otras secciones del informe. Las modificaciones solicitadas por Colombia a los párrafos 7.370 y 7.384 han sido incorporadas a los párrafos 7.362 y 7.201, respectivamente, que corresponden a las secciones en las cuales se describen argumentos de Colombia. Finalmente, el Grupo Especial ha considerado innecesario cambiar de sitio la nota 219 al párrafo 7.102 del informe.

¹⁶ La numeración de los párrafos y de las notas en el informe definitivo ha cambiado respecto de la numeración en el informe provisional. El texto que figura en la presente sección se refiere a los números de párrafos del informe provisional.

¹⁷ Colombia, solicitud de revisión del informe provisional, párrs. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 18, 19, 20, 21, 28, 29, 31, 32 y 33.

¹⁸ Colombia, solicitud de revisión del informe provisional, párrs. 14 y 15.

¹⁹ Colombia, solicitud de revisión del informe provisional, párrs. 13, 17, 22, 24, 26 y 27.

²⁰ Colombia, solicitud de revisión del informe provisional, párrs. 2, 23, 25 y 30.

²¹ Panamá, comentarios sobre la solicitud de Colombia de revisión del informe provisional.

6.9. Finalmente, el Grupo Especial hizo correcciones tipográficas en los siguientes párrafos: 1.12; 7.49; 7.370; y 7.560.

7 CONSTATAIONES

7.1 Consideraciones iniciales

7.1.1 Función del Grupo Especial y norma de examen

7.1. Según dispone el artículo 11 del ESD, corresponde a los grupos especiales "ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados." El mismo artículo establece la norma de examen (en inglés, *standard of review*, o estándar de revisión), según la cual cada grupo especial debe:

[H]acer 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 éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

7.2. Con respecto a la "evaluación objetiva" de los hechos, el Órgano de Apelación ha señalado que no corresponde a los grupos especiales adelantar "un examen *de novo*" pero tampoco acordar "deferencia total" a la determinación de las autoridades nacionales.²² Específicamente sobre la evaluación de las pruebas, el Órgano de Apelación ha señalado que:

[D]e conformidad con el artículo 11 del ESD, un grupo especial debe "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".²³ Debe también dar en su informe "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente" que apoyen sus constataciones.²⁴ Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".²⁵ Aunque un grupo especial debe examinar las pruebas que se le han sometido en su totalidad y "evaluar la pertinencia y el valor probatorio" de todas las pruebas²⁶, no está obligado a "analizar en su informe todos y cada uno de los elementos de prueba" que se le hayan presentado²⁷, ni "a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas [les atribuyen]".^{28, 29}

7.3. La obligación de los grupos especiales de hacer una evaluación objetiva del asunto se refiere también a la evaluación legal, es decir, al análisis sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas impugnadas con las disposiciones aplicables.³⁰ A tal fin, un grupo especial puede "utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes –o desarrollar su propio razonamiento jurídico– para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido

²² Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párr. 117.

²³ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia, entre otras cosas, al informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafos 132 y 133). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 266; *CE – Amianto*, párrafo 161; *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE – Sardinias*, 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*, párrafos 330 y 363; *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258.

²⁴ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 – *Brasil*), nota 618 al párrafo 293.

²⁵ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 135.

²⁶ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 331; e informe del Órgano de Apelación, *Corea – Productos lácteos*, párrafo 137.

²⁷ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Manzanas*, párrafo 271; e informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 202.

²⁸ (Nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 267.

²⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párr. 299.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párr. 118.

a su consideración".³¹ En otras palabras, cada grupo especial debe evaluar las disposiciones de los acuerdos pertinentes y formular sus propias conclusiones sin limitarse necesariamente a los argumentos o enfoques planteados por cualquiera de las partes.³²

7.4. El artículo 3.4 del ESD señala, por su parte, que las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD "tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados."

7.1.2 Interpretación de las normas pertinentes de los acuerdos

7.5. En su evaluación objetiva del asunto que le ha sido sometido, un grupo especial puede verse llamado a aclarar el alcance de ciertas disposiciones de los acuerdos abarcados citadas por las partes. Al respecto, el artículo 3.2 del ESD señala que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para "aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público."

7.6. La mención que el ESD hace a las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" se refiere a las normas de interpretación que han sido elevadas a la condición de derecho internacional consuetudinario general, las cuales han sido codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena).³³ El Órgano de Apelación ha explicado que:

[L]as reglas de interpretación de los tratados de los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* son aplicables a *cualquier* tratado, en *cualquier* esfera del derecho internacional público, y no sólo a los Acuerdos de la OMC. Esas reglas de interpretación de los tratados imponen determinadas disciplinas comunes a los intérpretes del tratado, con independencia de la disposición del tratado que se examine y de la esfera del derecho internacional de que se trate.³⁴ (las cursivas figuran en el original)

7.7. La finalidad de la interpretación de las normas de un tratado es determinar la intención común de las partes.³⁵ El artículo 31 de la Convención de Viena contiene la regla general de interpretación, que consiste en que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."³⁶ En términos del artículo 31.2 de la Convención de Viena, el contexto para los efectos de la interpretación de un tratado comprende el texto del acuerdo pertinente, incluidos su preámbulo y anexos.

7.8. El artículo 32 de la Convención de Viena dispone que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, y en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación lograda de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.³⁷ El Órgano de Apelación ha subrayado que el artículo 32 no define exhaustivamente los medios de interpretación complementarios, por lo que un intérprete dispone de cierta

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párr. 156.

³² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Energía renovable / Programa de tarifas reguladas*, párr. 5.215.

³³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, pp. 19 y 20; *Japón – Bebidas alcohólicas II*, p. 13. Véase *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena), hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero laminado en caliente*, párr. 60.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párr. 84.

³⁶ Con respecto a la buena fe, el Órgano de Apelación ha señalado que "esto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte." Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párr. 326.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párr. 282.

flexibilidad al considerar medios complementarios pertinentes en un caso determinado para intentar determinar la intención común de las partes.³⁸

7.9. El artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC) señala que los textos jurídicos de la OMC son igualmente auténticos en sus versiones en idioma español, francés e inglés.³⁹ En vista de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Convención de Viena, se presume que los términos de los acuerdos abarcados tienen en cada texto auténtico igual sentido, y en caso de que se revele una diferencia entre el lenguaje contenido en las versiones en distintos idiomas, se deberá adoptar el sentido que mejor concilie los tres textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.⁴⁰

7.1.3 Carga de la prueba

7.10. El ESD no contiene disposición expresa alguna que regule la carga de la prueba. Sin embargo, por aplicación de los principios generales de derecho, el sistema de solución de diferencias de la OMC ha tradicionalmente reconocido que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma un hecho, sea la parte reclamante o la parte demandada.⁴¹

7.11. En vista de lo anterior, la carga de acreditar en un procedimiento la incompatibilidad de la medida impugnada con las disposiciones invocadas de los acuerdos abarcados corresponde inicialmente a la parte reclamante. Una vez que la parte reclamante haya acreditado *prima facie* tal incompatibilidad, la carga se desplaza a la parte demandada, la cual debe a su vez refutar la incompatibilidad alegada.⁴² Una acreditación *prima facie* requeriría, a falta de una refutación efectiva por parte de la parte demandada, que un grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante.⁴³ En palabras del Órgano de Apelación:

[C]omo cuestión general, la carga de la prueba recae en el Miembro reclamante. Ese Miembro debe acreditar *prima facie* su alegación presentando pruebas suficientes para crear una presunción favorable a la misma. Si el Miembro reclamante lo logra, el Miembro demandado puede intentar, entonces, refutar esa presunción. En consecuencia, con arreglo a la distribución habitual de la carga de la prueba, la medida adoptada por un Miembro demandado será tratada como *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario.⁴⁴ (las cursivas figuran en el original)

7.12. La cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitan para que la parte reclamante acredite su alegación varía necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.⁴⁵ De cualquier manera, en el contexto del sistema de solución de diferencias de la OMC:

Una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en "pruebas y argumentos jurídicos" aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación. La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párr. 283.

³⁹ Véase también Nota explicativa del párrafo 2 (c) (i) del GATT de 1994.

⁴⁰ El Órgano de Apelación ha explicado: "El artículo 33 de la Convención de Viena recoge el principio de que el texto del tratado es igualmente auténtico en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. En el caso de los acuerdos abarcados, el artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dispone que los textos en español, francés e inglés son igualmente auténticos. Por consiguiente, se presume que los términos del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 tienen el mismo sentido en cada texto auténtico." Informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Energía renovable / Programa de tarifas reguladas*, nota al pie 512 al párr. 5.66. Véanse también, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 271; *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)*, nota 153 al pie al párr. 123; *Estados Unidos – Madera blanda IV*, nota 50 al pie al párr. 59; *CE – Preferencias arancelarias*, párr. 147; y *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, nota 510 al pie al párr. 424.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, pp. 14-18.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párr. 98.

⁴³ Ibid. párr. 104.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 – Nueva Zelanda y los Estados Unidos II)*, párr. 66.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, p. 16.

incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.⁴⁶ (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas al pie de página)

7.13. De igual manera, corresponde a la parte que invoca una excepción bajo el artículo XX del GATT de 1994 la carga de demostrar tanto que su medida se justifica como comprendida en el ámbito de alguno de los apartados del artículo, como que cumple con lo dispuesto por la cláusula introductoria del artículo (*chapeau*).⁴⁷

7.14. En el caso que nos ocupa, y por aplicación de los criterios anteriormente expuestos, corresponde a Panamá acreditar *prima facie* su alegación de que la medida en litigio es incompatible con los artículos II:1 (a) y (b) del GATT de 1994. Si Panamá logra acreditar *prima facie* su alegación, correspondería entonces a Colombia refutarla. En virtud de que Colombia ha invocado las excepciones generales de los artículos XX (a) y (d) del GATT de 1994, le corresponde presentar prueba y argumentación jurídica para acreditar que la medida en litigio se encuentra justificada en virtud de tales excepciones. Si Colombia logra acreditar *prima facie* la procedencia de las excepciones invocadas, correspondería entonces a Panamá refutarlas.

7.1.4 Orden de análisis

7.15. Como regla general, los grupos especiales son libres de estructurar el orden de su análisis como les parezca adecuado. Salvo que haya una secuencia de análisis obligatoria, que de no seguirse daría lugar a un error de derecho y/o afectaría al contenido del análisis mismo, un grupo especial tiene discrecionalidad para estructurar el orden de su análisis.⁴⁸ Si bien, al estructurar su análisis, los grupos especiales pueden tomar en cuenta la forma en que el reclamante presenta sus alegaciones, también pueden desarrollar una secuencia diferente.⁴⁹

7.16. Panamá ha presentado alegaciones de incompatibilidad con los artículos II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994. Colombia, por su parte, ha rechazado las alegaciones de Panamá. En opinión de Colombia, el artículo II del GATT de 1994 no cubre operaciones de comercio ilícito y, por lo tanto, no resulta aplicable a la medida en litigio. Colombia añade que, en el caso de que el Grupo Especial constate que la medida en litigio es incompatible con alguna de las obligaciones contenidas en el artículo II:1, tal medida está justificada por el artículo XX del mismo acuerdo. En este sentido, resulta lógico y es práctica común que en diferencias en las que la parte reclamante alega una incompatibilidad con alguna de las obligaciones del GATT de 1994 y la parte reclamada invoca alguna de las excepciones generales del artículo XX para justificar su medida, el orden de análisis debe comenzar con el estudio de las alegaciones de incompatibilidad con el GATT de 1994 y, si se constata que tal incompatibilidad existe, se procedería a evaluar si la medida en litigio se encuentra justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁵⁰

7.17. Por ello, el Grupo Especial comenzará con el análisis de la medida en litigio en esta diferencia (i.e. el arancel compuesto), y de si tal medida se encuentra dentro de su mandato en términos del artículo 6.2 del ESD. Posteriormente, el Grupo Especial abordará el argumento de Colombia según el cual el artículo II del GATT de 1994 no resulta aplicable a la medida en litigio. Dependiendo de sus constataciones, el Grupo Especial evaluará la alegación de Panamá de que el arancel compuesto aplicado por Colombia es incompatible con las obligaciones dimanantes de los artículos II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994. Si el Grupo Especial constata que tal incompatibilidad existe, entonces procederá con el análisis de si, como Colombia arguye, la medida en litigio se encuentra justificada bajo los artículos XX (a) o (d) del GATT de 1994.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 140.

⁴⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, p. 18; *Estados Unidos – Gasolina*, p. 26; *CE – Productos derivados de las focas*, párrs. 5.169 y 5.297; y *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 157.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrs. 126-127.

⁴⁹ *Ibid*; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párr. 277.

⁵⁰ Véase informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párr. 173 (donde el Órgano de Apelación indicó que "[e]l análisis de la cuestión de si una medida infringe una obligación necesariamente precede a la evaluación 'posterior e independiente' de si esa medida está por lo demás justificada y es distinto de esa evaluación").

7.18. Por último, y en caso de que se constate que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones del GATT de 1994, y no está justificada en el marco del artículo XX, el Grupo Especial abordará la petición de Panamá de emitir alguna sugerencia para la aplicación de las eventuales recomendaciones y resoluciones del OSD a la luz del artículo 19.1 del ESD.

7.2 La medida en litigio

7.2.1 El arancel compuesto impuesto por Colombia

7.19. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá identificó como medida en litigio en esta diferencia al "arancel compuesto" impuesto por Colombia en virtud del Decreto del Presidente de la República No. 074, de 23 de enero de 2013 ("Decreto No. 074"), sobre las importaciones de determinados productos textiles, prendas de vestir y calzado.⁵¹ Panamá identificó además lo que a su juicio son las características del arancel compuesto.⁵² En su primera comunicación escrita, Panamá señaló que el Decreto No. 074 fue modificado por el Decreto No. 456, de 28 de febrero de 2014 ("Decreto No. 456"), e indicó que a partir de ese momento, "Panamá se centrar[ía] en la medida tal y como se encuentra en la actualidad".⁵³

7.20. A continuación se describirán las principales características del arancel compuesto, tal como está regulado en el Decreto No. 074 y en el Decreto No. 456.⁵⁴

7.21. El Decreto No. 074 y el Decreto No. 456 tienen el mismo título: "Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas". Ambos Decretos indican que fueron dictados por el Presidente de la República de Colombia "[e]n ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política[de Colombia], con sujeción a lo dispuesto en las Leyes 7ª de 1991 y 1609 de 2013". El numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia dispone que corresponde al Presidente de la República, "como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa":

Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.⁵⁵

7.22. La Ley 7 de 1991 contiene normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, crea el Ministerio de Comercio Exterior, determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, crea el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, confiere determinadas autorizaciones y dicta otras disposiciones.⁵⁶ Por su parte, la Ley 1609 de 2013 contiene normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.⁵⁷

7.23. Tanto el Decreto No. 074 como el Decreto No. 456 indican que han sido adoptados por el Presidente de la República de Colombia con posterioridad a una recomendación emitida por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior. En el caso del Decreto No. 074, la recomendación del Comité fue emitida en la sesión 251 del 17 de diciembre de 2012; mientras que en el caso del Decreto No. 456, la recomendación fue emitida en la sesión 269 de 2014.

⁵¹ Véase solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá.

⁵² Ibid.

⁵³ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 3.2.

⁵⁴ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16); Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17).

⁵⁵ Constitución Política de Colombia, Preámbulo y artículos 188 y 189 (prueba documental PAN-29).

⁵⁶ Ley No. 7 de 1991 (prueba documental PAN-30).

⁵⁷ Ley No. 1609 de 2013 (pruebas documentales PAN-31 y COL-45).

7.24. El Decreto No. 074 establecía un arancel compuesto para la importación de las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas⁵⁸, consistente en⁵⁹:

- a. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, para las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 del Arancel de Aduanas (textiles y prendas de vestir) y en la partida 64.06 (partes de calzado); y,
- b. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, para las mercancías clasificadas en el capítulo 64 del Arancel de Aduanas (calzado), a excepción de aquéllas clasificadas en la partida 64.06 (partes de calzado).

7.25. En contraste, el Decreto No. 456 establece que el arancel compuesto para la importación de las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas consiste en⁶⁰:

- a. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, para las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 del Arancel de Aduanas (textiles y prendas de vestir) y en la línea arancelaria 6406.10.00.00 (partes superiores de calzado y sus partes, excepto los contrafuertes y punteras duras), cuando el precio f.o.b. declarado de importación es igual o menor a USD 10/kg;
- b. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 3/kg, para las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 del Arancel de Aduanas (textiles y prendas de vestir) y en la línea arancelaria 6406.10.00.00 (partes superiores de calzado y sus partes, excepto los contrafuertes y punteras duras), cuando el precio f.o.b. declarado de importación es mayor a USD 10/kg;
- c. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, para las mercancías clasificadas en el capítulo 64 del Arancel de Aduanas (calzado), a excepción de aquéllas clasificadas en la partida 64.06 (partes de calzado), cuando el precio f.o.b. declarado de importación es igual o menor a USD 7/par; y,
- d. Un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 1,75/par, para las mercancías clasificadas en el capítulo 64 del Arancel de Aduanas (calzado), a excepción de aquéllas clasificadas en la partida 64.06 (partes de calzado), cuando el precio f.o.b. declarado de importación es mayor a USD 7/par.

7.26. El Decreto No. 456 dispone que, en el caso de que se importen en una 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 más alto aplicable, es decir, USD 5/kg o por par, según corresponda dependiendo de la clasificación de la mercancía.⁶¹

7.27. Tanto el Decreto No. 074 como el Decreto No. 456 disponen que el componente específico del arancel compuesto será incluido en la base de cálculo para el impuesto del valor agregado (IVA).⁶² Ambos decretos excluyen de la aplicación de la medida a las importaciones originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, para lo cual se deberá presentar la prueba de origen que corresponda; el Decreto No. 456 aclara que esta exclusión solamente se aplica cuando la subpartida arancelaria se encuentre negociada.⁶³

⁵⁸ El Arancel de Aduanas de Colombia fue adoptado en virtud del Decreto No. 4927 de 26 de diciembre de 2011. Arancel de Aduanas de Colombia (extractos) (prueba documental PAN-1). Los capítulos sujetos a la aplicación del arancel compuesto se refieren a los siguientes productos: (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".

⁵⁹ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículos 1 y 2.

⁶⁰ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículos 1 y 2.

⁶¹ Ibid. artículo 1, párr. 4; y artículo 2, párr. 4.

⁶² Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículo 3, parágrafo 2; Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 3.

⁶³ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículo 3, parágrafo 1; Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 5, parágrafo, numeral 1.

7.28. Aunque ni el Decreto No. 074 ni el Decreto No. 456 lo indican expresamente, el arancel compuesto no se aplica a las importaciones que ingresan a Colombia bajo ciertos regímenes especiales.

7.29. El arancel compuesto, por ejemplo, no se aplica a las mercancías que ingresan a ciertas regiones que Colombia ha designado como Zonas de Régimen Aduanero Especial. Estas Zonas de Régimen Aduanero Especial (en la actualidad tres zonas, ubicadas respectivamente en la región de Urabá, Tumaco y Guapi; en la región de Maicao, Uribia y Manaure; y en la región de Leticia), han sido creadas por el gobierno de Colombia con el fin de apoyar y promover el desarrollo de áreas con muy bajos niveles de desarrollo, o aisladas, o integradas con otros estados, de manera tal "que demanda[n] un manejo diferenciado frente al que recibe el resto del territorio aduanero nacional."⁶⁴ El Decreto No. 456 aclara que, en el caso de importaciones a una Zona de Régimen Aduanero Especial, la medida solamente se aplicará en el momento en el cual las mercancías van a ser introducidas en el resto del territorio aduanero nacional.⁶⁵

7.30. El arancel compuesto tampoco se aplica a las mercancías que ingresan a Colombia bajo Sistemas Especiales de Importación – Exportación (SIEX), conocidos en Colombia como "Plan Vallejo". Bajo estos sistemas, la importación de ciertos bienes, especialmente insumos para la producción que son posteriormente transformados o usados en la producción de bienes que van a ser exportados, está exenta del pago de tributos aduaneros.⁶⁶ El Decreto No. 456 indica además que el arancel compuesto tampoco se aplica a la importación al territorio aduanero de residuos o desperdicios de la industria de la confección que tengan valor comercial, resultantes de procesos productivos desarrollados al amparo de Sistemas Especiales de Importación – Exportación (Plan Vallejo).⁶⁷

7.31. El Decreto No. 074 entró en vigencia el primero de marzo de 2013 y debía regir por el término de un año.⁶⁸ El Decreto No. 456 dispone que entraría en vigencia 30 días luego de su publicación en el diario oficial, que deroga al Decreto No. 074, y que regirá por el término de dos años.⁶⁹ Tanto el Decreto No. 074 como el Decreto No. 456 disponen que, vencido el término de su aplicación, se restablecerá el Arancel de Aduanas contemplado en el Decreto No. 4927 de 2011 y sus modificaciones.⁷⁰

7.2.2 El mandato del Grupo Especial

7.32. Como se ha explicado arriba, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Panamá impugnó el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 074 que constaba de: (i) un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, para las mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 (textiles y prendas de vestir) y en la partida 64.06 (partes de calzado); y, (ii) un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, para las mercancías clasificadas en el capítulo 64 (calzado), a excepción de aquellas clasificadas en la partida 64.06.

7.33. Con posterioridad a la composición del Grupo Especial, y a través del Decreto No. 456, Colombia modificó el arancel compuesto. El siguiente cuadro describe y compara el arancel compuesto tal y como se encuentra regulado en los Decretos No. 074 y No. 456.

⁶⁴ Colombia, respuesta a la pregunta No. 16 del Grupo Especial. Véase también, respuesta a las preguntas Nos. 133 y 141 del Grupo Especial.

⁶⁵ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 4.

⁶⁶ Panamá, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial; Colombia, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial.

⁶⁷ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 5, párrafo, numeral 2. Véase también Colombia, respuesta a la pregunta No. 18 del Grupo Especial.

⁶⁸ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículos 3 y 5.

⁶⁹ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículos 5, 6 y 7. El Decreto No. 456 fue publicado en el Diario Oficial de la República de Colombia No. 49.078 del 28 de febrero de 2014. Véase página web del Diario Oficial en <http://www.imprenta.gov.co>, consultada el día 30 de abril de 2015.

⁷⁰ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículo 3; Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 5.

	Capítulos	Precios f.o.b. declarados	Arancel Compuesto
Decreto No 074	61, 62, 63 y partida 64.06	Todos los precios	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg
	64, excepto la partida 64.06	Todos los precios	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par
Decreto No 456	61, 62, 63 y la subpartida 6406.10.00.00	Iguales o menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg
		Mayores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 3/kg
		Importaciones bajo una misma subpartida de productos algunos a precios mayores y otros a precios menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg
	64, excepto la partida 64.06	Iguales o menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par
		Mayores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 1,75/par
		Importaciones bajo una misma subpartida de productos algunos a precios mayores y otros a precios menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par

7.34. Los argumentos de Panamá se refieren al arancel compuesto en su forma actual (regulado en el Decreto No. 456). Colombia no ha indicado que las modificaciones introducidas por el Decreto No. 456 al arancel compuesto no estén dentro del mandato del Grupo Especial.

7.35. Como lo ha notado el Órgano de Apelación, el mandato de un grupo especial puede incluir "modificaciones" a las medidas descritas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, siempre que el mandato sea suficientemente amplio y las modificaciones no alteren la esencia de las medidas inicialmente descritas.⁷¹ Un grupo especial puede considerar además si, para hallar una solución positiva a la diferencia, resulta necesario tomar en cuenta las modificaciones a la medida.⁷²

7.36. En este sentido, es pertinente observar que aunque la solicitud de grupo especial de Panamá no se refiere al Decreto No. 456, ésta incluye "modificaciones, extensiones o complementaciones" a la medida ahí citada, es decir al arancel compuesto tal como estaba regulado en el Decreto No. 074.⁷³ El Decreto No. 456 menciona, por su parte, en su preámbulo ("Considerandos") que el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior "recomendó evaluar y de ser pertinente modificar el Decreto 074 de 2013".⁷⁴ Como lo ha confirmado Colombia en el curso de las actuaciones, el Decreto No. 456 es una "modificación" del Decreto No. 074.⁷⁵

7.37. Más importante aún, el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 mantiene la esencia y la naturaleza de aquél que fue establecido en el Decreto No. 074 por los siguientes motivos. Primero, ambos decretos prevén un arancel compuesto que consta de un componente de 10% *ad valorem* más un componente específico. Segundo, ambos decretos se aplican prácticamente a la misma gama de productos: los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas, que cubren textiles, prendas de vestir y calzado. La única diferencia en cuanto a la

⁷¹ Véanse informes del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 139; *CE – Trozos de pollo*, párrs. 156-161. Véanse también, informes del grupo especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.139.

⁷² Informes del grupo especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.139.

⁷³ Una referencia general a "modificaciones", "complementaciones" o "medidas de aplicación" en una solicitud de establecimiento de un grupo especial puede cumplir con el requisito de "concreción" previsto en el artículo 6.2 del ESD si la medida en cuestión "perfecciona", "aplica" o "tiene una relación clara" con una medida principal que sí ha sido incluida expresamente en la solicitud. Para cumplir con tal requisito, sin embargo, las referencias de este tipo no deben ser vagas, de manera que no permitan identificar los instrumentos concretos que la medida tiene por objeto abarcar. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*, nota al pie 369 al párr. 152. Véanse también, informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 140; informe del grupo especial, *Japón – Películas*, párrafo 10.8; informe del grupo especial, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 8.11; y *China – Materias Primas*, Comunicación del grupo especial, documento WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8 (18 de mayo de 2010), párrs. 17 y 18.

⁷⁴ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), párrafo tercero de los "Considerandos".

⁷⁵ Véase Colombia, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 8.

cobertura de productos es que, mientras el Decreto No. 074 incluía entre otras a las mercancías de toda la partida 64.06 (partes de calzado), el Decreto No. 456 se aplica a la línea arancelaria 6406.10.00.00 (partes superiores de calzado y sus partes), pero no a otras líneas arancelarias de la partida 64.06. Tercero, ambos decretos contienen regulaciones similares, incluyendo con respecto a las principales exclusiones del ámbito de la medida y al uso del arancel en la base de cálculo para el impuesto del valor agregado (IVA). Cuarto, ambos decretos fueron dictados por el Presidente de la República de Colombia citando la misma base legal (las facultades constitucionales y legales del Presidente de la República y en especial las conferidas por el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y las Leyes 7 de 1991 y 1609 de 2013). Quinto, ambos decretos tienen idéntico título ("Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas") y fueron adoptados por el Presidente de la República de Colombia sobre la base de una recomendación emitida por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior. Sexto, ambos decretos tienen una vigencia temporal limitada (un año en el caso del Decreto No. 074 y dos años en el caso del Decreto No. 456), luego de lo cual ambos disponen que se restablecerá el Arancel de Aduanas contemplado en el Decreto No. 4927 de 2011 y sus modificaciones. Séptimo, en el curso de las actuaciones, Colombia ha afirmado que ambos decretos persiguen el mismo objetivo (constituyen "un instrumento dentro de [la] estrategia estatal [del gobierno colombiano] de lucha contra el contrabando y el lavado de activos").⁷⁶ Octavo, como se ha indicado, el Decreto No. 456 reemplaza y deroga al Decreto No. 074.⁷⁷

7.38. Todos los factores anteriores, considerados en su conjunto, llevan al Grupo Especial a concluir que el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 guarda una estrecha relación con aquél que estaba regulado en el Decreto No. 074 y conserva la esencia y naturaleza de este último.

7.39. Por lo tanto, el arancel compuesto que Colombia impone en su forma actual (i.e. tomando en cuenta las modificaciones incorporadas por el Decreto No. 456) se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial.

7.40. En todo caso, en las circunstancias de la presente diferencia, unas constataciones que tomen en cuenta el arancel compuesto con las modificaciones incorporadas por el Decreto No. 456 serían necesarias para ayudar a la resolución de la diferencia. La utilidad de cualquier constatación se vería limitada si el Grupo Especial ignorara tales modificaciones y se basara exclusivamente en el arancel compuesto en la manera en que éste estaba previsto en el anterior Decreto No. 074.

7.3 El análisis de las reclamaciones de Panamá respecto del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994

7.41. En esta sección, el Grupo Especial analizará la alegación de Panamá de que el arancel compuesto es incompatible con las obligaciones de Colombia en virtud del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.3.1 Principales argumentos de las partes

7.3.1.1 La reclamación de Panamá

7.42. Panamá solicita al Grupo Especial que constate que el arancel compuesto aplicado por Colombia es "por su diseño, estructura y arquitectura ... incompatible con el artículo II:1 del GATT de 1994".⁷⁸ Panamá argumenta que el arancel compuesto es un "derecho de aduana propiamente dicho" en el sentido del artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994, y que excede el arancel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia.⁷⁹ Panamá no impugna el hecho de que Colombia haya adoptado la modalidad de arancel compuesto con respecto a los productos comprendidos en los capítulos 61, 62, 63 y 64 de su Arancel de Aduanas.⁸⁰ Más bien, Panamá reclama que las formas de cálculo de tal arancel llevan a que en algunos casos se excedan los

⁷⁶ Véase Colombia, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 8.

⁷⁷ Véase Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 7. Véase también Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, Acta de la Sesión 269 Ordinaria, 23 de enero de 2014 (prueba documental COL-34), págs. 9-12.

⁷⁸ Panamá, respuesta a la pregunta No. 91 del Grupo Especial.

⁷⁹ Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 4.1 y 4.2.

⁸⁰ Ibid. párr. 1.4.

tipos consolidados por Colombia para los productos en cuestión (40% *ad valorem* para la mayoría de los productos y 35% *ad valorem* para "algunos productos puntuales").⁸¹ Panamá considera que el arancel compuesto aplicado por Colombia es una medida que persigue una política de protección a la producción nacional, la cual busca aumentar las ventas, generar empleo, favorecer a un sector prioritario y, en buena medida, redistribuir la riqueza en favor de productores nacionales "a expensas de la competencia internacional".⁸²

7.43. Panamá señala que el arancel compuesto aplicado por Colombia y el arancel que Colombia ha consolidado en su Lista de Concesiones no son directamente comparables, en virtud de que el primero se integra de un componente *ad valorem* y uno específico, mientras que el segundo ha sido expresado en términos *ad valorem*.⁸³ Para determinar la compatibilidad del arancel compuesto con los aranceles consolidados por Colombia, Panamá señala que es necesario obtener un "equivalente *ad valorem*" del arancel compuesto.⁸⁴ Panamá ha calculado un "precio de equilibrio", es decir, un nivel de precio de importación en relación con el cual el arancel consolidado *ad valorem* sería igual al equivalente *ad valorem* del arancel compuesto. Panamá sostiene que cualquier precio de importación por encima del precio de equilibrio calculado resultaría en un arancel que nunca excedería al nivel consolidado por Colombia, mientras que cualquier precio por debajo del precio de equilibrio conllevaría a la aplicación de un arancel superior al nivel consolidado.⁸⁵

7.44. Panamá estima un precio de equilibrio para cada una de las hipótesis previstas en el Decreto No. 456 respecto de los productos comprendidos en los capítulos 61, 62, 63 y en la línea arancelaria 6406.10.00.00⁸⁶:

Precio declarado f.o.b.	Fórmula de cálculo de arancel compuesto	Arancel consolidado	Precio de equilibrio
Precios iguales o menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg	40%	USD 16,67
Precios iguales o menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg	35%	USD 20
Precios mayores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 3/kg	40%	USD 10
Precios mayores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 3/kg	35%	USD 12

7.45. Respecto del capítulo 64, a excepción de la partida 64.06, Panamá estima los siguientes precios de equilibrio:

Precio declarado f.o.b.	Fórmula de cálculo de arancel compuesto	Arancel consolidado	Precio de equilibrio
Precios iguales o menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par	40%	USD 16,67
Precios iguales o menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par	35%	USD 20
Precios mayores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 1,75/par	40%	USD 5,83
Precios mayores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 1,75/par	35%	USD 7

7.46. Panamá afirma que el arancel compuesto excede el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia, en los siguientes casos:

- a. Las importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61, 62 y 63, así como en la línea arancelaria 6406.10.00.00, cuando los precios de importación declarados f.o.b. sean iguales o inferiores a USD 10/kg. En este caso, el arancel compuesto contiene un componente de 10% *ad valorem* más uno específico de USD 5/kg.⁸⁷ El umbral de USD 10/kg se encuentra por debajo del precio de equilibrio de USD 16,67/kg y

⁸¹ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.6.

⁸² Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.7

⁸³ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.15.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid. párr. 4.49.

⁸⁶ Véase Ibid. párrs. 4.18-4.47.

⁸⁷ Ibid. párrs. 4.20-4.26. Véase también respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

USD 20/kg para mercancías con aranceles consolidados de 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente⁸⁸;

- b. Las importaciones de productos comprendidos en la subpartida 6305.32 (sacos -bolsas- y talegas, para envasar, de materias textiles sintéticas o artificiales; continentes intermedios flexibles para productos a granel) con precios de importación superiores a USD 10/kg e inferiores a USD 12/kg. En este caso, el arancel compuesto contiene un componente de 10% *ad valorem* más uno específico de USD 3/kg.⁸⁹ Esta subpartida tiene un arancel consolidado de 35% *ad valorem*, por lo cual el precio de equilibrio ha sido estimado por Panamá en USD 12/kg. Todo precio de importación superior a USD 10/kg e inferior a USD 12/kg estaría sujeto a un arancel cuyo equivalente *ad valorem* superaría el nivel consolidado del 35% *ad valorem*⁹⁰;
- c. Las importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61, 62 y 63, así como en la línea arancelaria 6406.10.00.00, cuando en una misma importación ingresen productos de una misma subpartida algunos con precios de importación por encima y otros con precios por debajo de USD 10/kg.⁹¹ En este caso, el arancel compuesto contiene un componente de 10% *ad valorem* más uno específico de USD 5/kg. Las mercancías por debajo del precio de equilibrio de USD 16,67/kg y USD 20/kg estarán sujetas a un arancel cuyo equivalente *ad valorem* superaría el nivel consolidado del 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente⁹²;
- d. Las importaciones de productos comprendidos en el capítulo 64 (a excepción de la partida 64.06), cuando los precios de importación declarados f.o.b. sean iguales o menores a USD 7/par. En este caso, el arancel compuesto contiene un componente de 10% *ad valorem* más uno específico de USD 5/par.⁹³ El umbral de USD 7/par se encuentra por debajo de los precios de equilibrio de USD 16,67/par y USD 20/par para mercancías con aranceles consolidados de 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente⁹⁴; y
- e. Las importaciones de productos comprendidos en el capítulo 64 (excepto la partida 64.06), cuando en una misma importación ingresen productos de una misma subpartida algunos con precios por encima y otros con precios por debajo de 7 USD/par. En este caso, el arancel compuesto contiene un componente de 10% *ad valorem* más uno específico de USD 5/par.⁹⁵ Las mercancías por debajo del precio de equilibrio de USD 16,67/par y USD 20/par estarán sujetas a un arancel cuyo equivalente *ad valorem* superaría el nivel consolidado del 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente.⁹⁶

7.47. En relación con el argumento presentado por Colombia en el sentido de que el "comercio ilícito" se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo II del GATT de 1994⁹⁷, Panamá señala que tal interpretación busca añadir a la palabra "comercio" el adjetivo calificativo "ilícito", el cual no se encuentra en el artículo II.⁹⁸ En opinión de Panamá, de ser aceptado el argumento de Colombia, un Miembro podría de manera unilateral introducir distinciones entre lo que sería comercio lícito o ilícito, y así eludir las obligaciones multilaterales de la OMC.⁹⁹ Panamá afirma que,

⁸⁸ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.22.

⁸⁹ Ibid. párrs. 4.30-4.32. Véase también respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹⁰ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.26.

⁹¹ Ibid. párr. 3.8. Véase también respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹² Panamá, respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹³ Véase Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 4.35-4.41. Véase también respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹⁴ Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 4.37 y 4.41.

⁹⁵ Ibid. párr. 3.8. Véase también respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹⁶ Panamá, respuesta a la pregunta No. 19 del Grupo Especial.

⁹⁷ Véanse párrs. 7.57 al 7.65 abajo.

⁹⁸ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.11; segunda comunicación escrita, párr. 2.4, p. 6; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 2. Véase también respuesta a la pregunta No. 96 del Grupo Especial.

⁹⁹ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.11. Véase también segunda comunicación escrita, párr. 2.6, p. 7; y declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 2.

por el contrario, una interpretación de "buena fe" del artículo II:1 (a) del GATT de 1994 conlleva que "el término 'comercio' cubr[a] todo tipo de operaciones de comercio internacional".¹⁰⁰

7.48. En respuesta al argumento de Colombia de que el GATT de 1994 debe interpretarse en su contexto, y en especial que debe tomarse en cuenta el reconocimiento en el preámbulo del GATT de que las relaciones comerciales y económicas entre los Miembros deben tender "al logro de niveles de vida más altos", Panamá indica que de la referencia a tal objetivo podría igualmente deducirse que la "creación del comercio" a través del respeto a los niveles consolidados de aranceles, sin distinción "entre sectores del comercio presuntamente legítimos o ilegítimos", ayuda a elevar el nivel de vida de trabajadores en países de exportación, así como de consumidores en el país de importación.¹⁰¹

7.49. Asimismo, Panamá mantiene que Colombia confunde el término "comercio ilícito", pues éste incluye aquellas actividades cuyo objeto es ilícito como la "venta de productos ilegales, falsos, o piratas"¹⁰², y no así las importaciones de prendas de vestir y calzado, sometidas legalmente a un proceso de importación, que tengan precios por debajo de ciertos umbrales unilateralmente establecidos por Colombia.¹⁰³ Panamá considera que el hecho de que en ciertas ocasiones existan delinquentes detrás de las operaciones de importación de prendas de vestir y calzado no convierte a tales operaciones en ilegales o ilícitas en sí mismas.¹⁰⁴ Si bien las actividades procedentes de actividades ilícitas o infracciones aduaneras o de propiedad intelectual deben ser sancionadas de conformidad con los sistemas jurídicos internos, Panamá advierte que cuando tales sanciones resulten en la imposición de medidas que podrían ser incompatibles con el GATT de 1994, el artículo XX del GATT ofrece excepciones a las obligaciones que permiten justificar las medidas que resulten necesarias.¹⁰⁵ En opinión de Panamá, lo anterior no implica cuestionar la aplicabilidad del GATT de 1994.¹⁰⁶

7.50. Además, Panamá rechaza la referencia que Colombia ha hecho a ciertos laudos de tribunales arbitrales de inversión extranjera.¹⁰⁷ Panamá afirma que no existe un "criterio interpretativo" fundamentado en las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, bajo el cual sería pertinente tomar conocimiento de estas decisiones para interpretar el término "comercio".¹⁰⁸ En opinión de Panamá tales decisiones versan sobre cuestiones procesales relacionadas con la jurisdicción del tribunal en cuestión y no proveen "una interpretación o guía para la interpretación del término 'comercio'".¹⁰⁹ Panamá también afirma que en los casos de inversión citados por Colombia, los laudos se refieren a la legalidad de "inversiones específicas", mientras que la presente diferencia concierne un "dispositivo de política comercial ... *con independencia de transacciones comerciales concretas*".¹¹⁰

7.51. Aún si se aceptara el argumento de que el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 no se aplica al comercio ilícito, Panamá señala que Colombia no ha demostrado que tal ilicitud exista en el presente caso. En su opinión, Colombia solamente ha hecho referencia "a un alto riesgo, a una probabilidad, a labores de seguimiento posterior a la importación con miras a determinar una posible ilicitud", pero Colombia "no sabe al momento de las importaciones" si existe una actividad delictiva en las transacciones sometidas al arancel compuesto.¹¹¹ Panamá indica que si todas las importaciones a precios por debajo de los umbrales fueran para lavar activos, lo que correspondería entonces sería "cuanto menos, implementar medidas de control y seguimiento que evitaran la consumación del delito en territorio colombiano", pero "Colombia no ha identificado ninguna medida que cumpla dicha función".¹¹² Además, tras el pago del arancel compuesto,

¹⁰⁰ Panamá, respuesta a la pregunta No. 4 del Grupo Especial.

¹⁰¹ Panamá, respuesta a la pregunta No. 22 del Grupo Especial. Véase también Panamá, respuesta a la pregunta No. 94 del Grupo Especial.

¹⁰² Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.12.

¹⁰³ Ibid. y segunda comunicación escrita, párrs. 2.1 y 2.7.

¹⁰⁴ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.13.

¹⁰⁵ Panamá, respuesta a las preguntas Nos. 98 y 99 del Grupo Especial.

¹⁰⁶ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.14; respuesta a la pregunta No. 3 del Grupo Especial; y declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 2. Véase también respuesta a la pregunta No. 94 del Grupo Especial.

¹⁰⁷ Panamá, respuesta a la pregunta No. 101 del Grupo Especial.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Panamá, respuesta a las preguntas Nos. 101 y 102 del Grupo Especial.

¹¹⁰ Panamá, respuesta a la pregunta No. 101 del Grupo Especial. (el énfasis figura en el original)

¹¹¹ Panamá, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.6.

¹¹² Panamá, respuesta a la pregunta No. 122 del Grupo Especial.

"la mercancía ingresa a territorio colombiano" y la supuesta operación de lavado de activos "se perfecciona sin mayores consecuencias".¹¹³ En cualquier caso, un simple indicio no puede dar lugar a la imposición de un arancel para elevar la carga tributaria de las importaciones, pues no existe vinculación entre el indicio de un posible ilícito penal y el gravamen aplicable.¹¹⁴ Panamá concluye que el Decreto No. 456 no establece que la importación de prendas de vestir o calzado por debajo de ciertos precios sea ilícita, sino que por el contrario, tales productos "están sometidos al proceso de importación normal".¹¹⁵

7.52. Con respecto al argumento de Colombia de que los ejemplos de precios de importación presentados por Panamá son meramente hipotéticos, Panamá expone que su reclamación se basa en el "diseño, estructura y arquitectura del arancel compuesto", y que Panamá no tiene "la carga de demostrar efectos económicos adversos" ni de "presentar casos reales".¹¹⁶ De cualquier manera, Panamá considera que los ejemplos que ha presentado "pueden ocurrir realmente a la luz del alcance y contenido del Decreto No. 456".¹¹⁷ En este sentido, Panamá señala que el arancel compuesto está vigente, es imperativo y resulta en la aplicación de derechos por encima del arancel consolidado de Colombia.¹¹⁸ En opinión de Panamá, el diseño, estructura y arquitectura de la medida en litigio "resultan en la imposición de aranceles en violación de los consolidados de Colombia ante la OMC".¹¹⁹ Además, Panamá afirma que de acuerdo con documentos de importación presentados como pruebas documentales PAN-18 y PAN-19, se puede apreciar "la aplicación del arancel por parte de Colombia por encima de su arancel consolidado".¹²⁰

7.53. De lo anterior, Panamá concluye que "[l]a estructura y el diseño del arancel compuesto colombiano es tal que, por debajo de determinados precios de equilibrio", el arancel resultante "claramente excede del tipo *ad valorem* consolidado en la Lista de Colombia", de manera incompatible con la primera oración del artículo II:1 (b) del GATT de 1994.¹²¹ Además, Panamá considera que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994. Panamá alega a este respecto que grupos especiales y el Órgano de Apelación han indicado que una medida que sea contraria al artículo II:1 (b) "será siempre incompatible" con el artículo II:1 (a).¹²²

7.54. De esta forma, Panamá solicita que el Grupo Especial constate que el arancel compuesto impuesto por Colombia es incompatible con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.3.1.2 La defensa de Colombia

7.55. Colombia, por su parte, alega que Panamá no ha acreditado *prima facie* que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994. Para ello, formula tres argumentos.

7.56. En primer lugar, Colombia afirma que el Decreto No. 456 ha incorporado un "techo legislativo"¹²³ al fijar un arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% y un componente específico de USD 3/kg, para las importaciones de textiles y prendas de vestir con precio f.o.b. mayor de USD 10/kg; así como un arancel que consta de un componente *ad valorem* del 10% y un componente específico de USD 1,75/par, para el caso de importaciones de calzado cuando el precio f.o.b. es mayor de USD 7/par. Para Colombia, el techo legislativo que introduce el

¹¹³ Panamá, respuesta a la pregunta No. 122 del Grupo Especial.

¹¹⁴ Véase Panamá, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 1.6 y 1.7.

¹¹⁵ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 2.2.

¹¹⁶ Ibid. párr. 2.3.

¹¹⁷ Panamá, respuesta a la pregunta No. 23 del Grupo Especial.

¹¹⁸ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.16; y declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.5.

¹¹⁹ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.17.

¹²⁰ Panamá, respuesta a la pregunta No. 23 del Grupo Especial. Véanse también segunda comunicación escrita, párr. 2.3; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 4; respuesta a las preguntas Nos. 156-158 del Grupo Especial, declaraciones de importación (pruebas documentales PAN-18 y PAN-19).

¹²¹ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.49.

¹²² Véase Ibid. párrs. 4.56-4-58.

¹²³ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 64.

Decreto No. 456 "evita que el arancel compuesto supere los niveles consolidados por Colombia" de 35% y 40% *ad valorem*, según sea el caso.¹²⁴

7.57. En segundo lugar, Colombia argumenta que el artículo II del GATT de 1994 solamente cubre el comercio lícito y no puede referirse a operaciones de comercio ilícito.¹²⁵ Colombia afirma que precios f.o.b. inferiores a USD 10/kg (en el caso de las prendas de vestir) y a USD 7/par (en el caso del calzado) "son artificialmente bajos" y conllevan "un alto riesgo de que [las importaciones] estén siendo utilizadas para lavar dinero".¹²⁶ Colombia señala que para determinar los umbrales previstos en el Decreto No. 456 para importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, tomó una serie de puntos de referencia (*benchmarks*) como lo fueron los precios de mercado a nivel nacional e internacional; el precio promedio de producción en los diferentes eslabones de la producción; y los precios unitarios de importación respecto de importadores representativos en Colombia.¹²⁷ Además, para el umbral relativo al calzado, Colombia también tomó en cuenta el precio promedio de importación en otros tres países (Chile, China y Estados Unidos).¹²⁸ En todos estos casos, los precios que se obtuvieron de estos puntos de referencia habrían sido mayores a los umbrales que se establecieron en el Decreto No. 456.¹²⁹

7.58. Además, Colombia afirma que "alrededor de un 45% de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado que ingresan a Colombia desde Panamá, pero son originarias de otros países, vienen con precios inferiores a los precios a los que fueron exportados a Panamá".¹³⁰ Esto, en su opinión, demuestra que las importaciones a precios inferiores a los umbrales prescritos no se realizan a precios que "reflejan condiciones de mercado", sino que tales precios son "artificialmente bajos" y las operaciones se realizan con el objetivo de lavar activos.¹³¹ Colombia afirma que, en respuesta al lavado de activos a través de la subfacturación de importaciones, el arancel compuesto busca "desestimular las importaciones a precios artificialmente bajos, reducir el margen de ganancia artificial que puede obtener el importador al vender la mercancía en Colombia y evitar que los grupos criminales continúen con estas operaciones para el lavado de activos".¹³²

7.59. Colombia argumenta 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".¹³³ En su opinión, el término "importación" en la frase "al ser importados" en el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 no puede extenderse a "[o]peraciones de comercio exterior realizadas con el propósito de lavar activos o para otros fines ilícitos".¹³⁴ En el mismo sentido, el término "comercio" en el artículo II:1 (a) "se refiere a comercio lícito" y solamente abarca "el intercambio de bienes cuyo objeto y causa son lícitos".¹³⁵ Por el contrario, el término "comercio" no comprende "intercambios de bienes [que] tienen una causa que la comunidad internacional considera ilícita".¹³⁶ Colombia afirma que no tendría sentido que el artículo II tuviera la finalidad de obligar a "un Miembro a conceder un trato favorable al ingreso de mercancías que violan las formalidades y requisitos legales del país de destino".¹³⁷

¹²⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 64. Véase también declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 9; respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párrs. 36 y 37; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 91, párr. 11.

¹²⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 51, 54, 67.

¹²⁶ Ibid. párr. 66.

¹²⁷ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 31-33. Véase también respuesta a la pregunta No. 104 del Grupo Especial, párrs. 58 y 59.

¹²⁸ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 34.

¹²⁹ Véase Ibid. párrs. 31-35.

¹³⁰ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 41.

¹³¹ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 36. Véase también declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 40.

¹³² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 66. Véanse también declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 11; y respuesta a la pregunta No. 39 del Grupo Especial, párrs. 95 y 96.

¹³³ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 67; y segunda comunicación escrita, párr. 37.

¹³⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 53.

¹³⁵ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 13. Véase también declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 5.

¹³⁶ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 16. Véanse también comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 94, párr. 14.

¹³⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 54; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 48.

7.60. En apoyo a su argumento, Colombia sostiene que el artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, utilizados como contexto, confirman que, cuando las importaciones se realizan "a precios artificialmente bajos y con el fin de lavar dineros, no pueden considerarse realizadas al 'valor real'".¹³⁸ Así, los precios "arbitrarios o ficticios" no guardarían relación alguna con "la realidad comercial" porque no son el resultado de "operaciones de mercado".¹³⁹

7.61. Colombia cita los preámbulos del GATT de 1994¹⁴⁰ y del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio¹⁴¹ para afirmar que el objeto y fin de dichos acuerdos es elevar el nivel de vida, lograr el pleno empleo y aumentar los ingresos reales, entre otros. El lavado de dinero facilita que grupos criminales tengan acceso a recursos financieros para perpetrar actividades, tales como el narcotráfico, homicidios, secuestros, atentados terroristas y otras actividades criminales.¹⁴² Del mismo modo, las importaciones a precios artificialmente bajos "reduce[n] los niveles de vida de la población colombiana"¹⁴³ debido a que no hay incrementos en el ingreso ni mejoras en la productividad, aunado a que se reducen ingresos públicos que el gobierno normalmente utilizaría para programas de salud, educación y otros programas sociales. Todo esto es, en opinión de Colombia, claramente contrario al objetivo de aumentar los niveles de vida de la población, además de generar "distorsiones sobre el ingreso real y la demanda agregada".¹⁴⁴

7.62. Colombia también argumenta que una de las reglas de interpretación consagradas en el artículo 31 de la Convención de Viena es el "principio de buena fe", el cual significa que las actividades cubiertas por una obligación internacional deben tener una "naturaleza lícita", es decir, ser compatibles con "los valores sobre los cuales se sustenta una sociedad".¹⁴⁵ En su opinión, "[i]nterpretar el artículo II de manera que sus beneficios se extiendan a operaciones de importación que incumplen la normativa de un país sería claramente absurdo e irrazonable".¹⁴⁶ Colombia afirma que extender el ámbito de aplicación de los acuerdos de la OMC a operaciones de comercio "ilícito" podría llevar a incluir, por ejemplo, el comercio de órganos humanos obtenidos ilícitamente¹⁴⁷; la importación o exportación de estupefacientes¹⁴⁸; o el "tráfico de personas".¹⁴⁹

7.63. Colombia afirma también que la preocupación en torno al "comercio ilícito" es reconocida por la comunidad internacional, tal como se refleja en diversos instrumentos internacionales como son el Convenio Marco para el Control de Tabaco; el Tratado sobre el Comercio de Armas; la Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales; la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados; y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, entre otros.¹⁵⁰ Colombia señala igualmente que organizaciones de carácter internacional como la INTERPOL, la GAFI-SUD y la

¹³⁸ Véase Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 56-59.

¹³⁹ Ibid. párr. 58; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 49-51.

¹⁴⁰ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 60.

¹⁴¹ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 7.

¹⁴² Colombia, respuesta a la pregunta No. 22 del Grupo Especial, párr. 57.

¹⁴³ Ibid. párrs. 56 y 57.

¹⁴⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 60; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 53. Véanse también declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 27; y respuesta a la pregunta No. 96 del Grupo Especial, párrs. 44-49.

¹⁴⁵ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 18.

¹⁴⁶ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 61 (donde se hace referencia al informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de Azar*, párr. 6.49); declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 54; y respuesta a la pregunta No. 4 del Grupo Especial, párr. 10. Véanse también comentarios a la respuesta de Panamá a las preguntas Nos. 94 y 96, párrs. 16 y 19,

¹⁴⁷ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 20.

¹⁴⁸ Ibid. párr. 55.

¹⁴⁹ Ibid. párr. 19.

¹⁵⁰ Ibid. párrs. 22-25; respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párrs. 40 y 42; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 94, párr. 15.

OCDE han mostrado su preocupación respecto del lavado de activos y sus efectos en las economías de los países.¹⁵¹

7.64. Colombia expone que tribunales internacionales en materia de inversión extranjera "reiteradamente se han negado a extender la protección" de los acuerdos de inversión en cuestión "a las inversiones ilegales, aun cuando el tratado respectivo no [incluyera] una cláusula explícita requiriendo que la inversión se realizara de conformidad con las leyes del país receptor".¹⁵² En particular, Colombia se refiere al laudo del tribunal arbitral en el asunto *Plama Consortium v. Bulgaria*, en el marco de la Carta Europea de Energía, en el que se afirmó que la protección de inversiones no se extiende a una "inversión ilegal".¹⁵³ El tribunal arbitral habría basado su decisión en las siguientes consideraciones: el principio de buena fe debe regir la interpretación de los tratados; el objeto y fin de la Carta Europea de Energía incluye promover el Estado de derecho; existe un principio legal según el cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa; y el respeto por la ley es un principio "de la política internacional pública".¹⁵⁴ Colombia también afirma que, aun cuando la Carta Europea de Energía contiene una cláusula con excepciones generales, el tribunal no basó su decisión de negar la protección en esa cláusula, sino que determinó "que las inversiones ilegales están excluidas del ámbito de protección del acuerdo".¹⁵⁵

7.65. Colombia considera que los precios de importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado por debajo de los umbrales previstos en el Decreto No. 456 son "artificialmente bajos" y "no reflejan condiciones de mercado" y que el objetivo de tales importaciones no puede ser comercial "sino lavar dinero".¹⁵⁶ Colombia considera que existe una "alta probabilidad" o "alto riesgo" de que las importaciones a precios artificialmente bajos estén vinculadas al lavado de activos.¹⁵⁷ Por lo tanto, tales operaciones comerciales son ilícitas "desde un comienzo", es decir, desde el momento en que "un cargamento de estupefacientes ... es vendido en el exterior" y los ingresos ilícitos se repatrian a Colombia.¹⁵⁸ Colombia concluye que las obligaciones dimanantes del artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 no pueden extenderse a importaciones que ingresen a precios artificialmente bajos y que violen las normas del país de importación.¹⁵⁹

7.66. En tercer lugar, Colombia sostiene que Panamá no ha acreditado un caso *prima facie*, pues en su primera comunicación escrita habría presentado solamente "algunos ejemplos hipotéticos", y no "casos reales" que revelen que Colombia está excediendo los niveles de aranceles consolidados en las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado.¹⁶⁰ Además, en la medida en que el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 es aplicable solamente al "comercio lícito", Colombia sostiene que Panamá debe demostrar que el arancel compuesto de la medida en litigio supera el nivel consolidado para las importaciones "que se realizan a precios de mercado y no a precios artificialmente bajos".¹⁶¹ Colombia se refiere a los informes del grupo especial y el Órgano de Apelación en *Argentina – Textiles y prendas de vestir* en donde el reclamante habría presentado "ejemplos reales y algo más de 95 páginas de documentos aduaneros que demostraban que el

¹⁵¹ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 23, 27 y 28. Véanse también, respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párr. 39; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 94, párr. 14.

¹⁵² Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 29. Véanse también comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 101, párrs. 24-28.

¹⁵³ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 30.

¹⁵⁴ Ibid. párr. 31.

¹⁵⁵ Ibid. párrs. 30 y 31 (donde se cita el Laudo del Tribunal Arbitral, *Plama Consortium Limited – República de Bulgaria*, CIADI, No. ARB/03/24, 27 de agosto de 2008, párr. 138).

¹⁵⁶ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 40, 42, 47, 60, 66, 68, 69, 78 y 95.

¹⁵⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 60, 66 y 73; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 53 y 57.

¹⁵⁸ Colombia, respuesta a la pregunta No. 38 del Grupo Especial, párr. 92.

¹⁵⁹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 56. Véase también declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 42-44; declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 7 y 8; y respuesta a las preguntas Nos. 122 y 144 del Grupo Especial, párrs. 89 y 129, respectivamente.

¹⁶⁰ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 17-18; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 37-39; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 91, párr. 12.

¹⁶¹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 61 y 62. Véase también respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párrs. 3 y 4.

consolidado estaba siendo sistemáticamente violado".¹⁶² Sobre esa base Colombia concluye que tanto el grupo especial como el Órgano de Apelación "sustentaron sus conclusiones y recomendaciones en estos elementos probatorios y no como se pretende hacer en este caso, exclusivamente sobre la base de hipótesis".¹⁶³

7.67. Además, Colombia mantiene que los casos hipotéticos que Panamá ha presentado "no están bien formulados y por lo tanto no tienen valor probatorio".¹⁶⁴ Esto es porque dichos ejemplos no se ajustan a la realidad del comercio internacional respecto de los productos mencionados; o bien no especifican el código arancelario a que se refiere el caso hipotético o no describen con suficiente precisión el producto, lo cual dificulta a Colombia el ejercicio de su derecho de defensa.¹⁶⁵ Colombia en este sentido considera que Panamá no ha respondido a los cuestionamientos que Colombia ha planteado sobre esos ejemplos hipotéticos.¹⁶⁶

7.68. En relación con las declaraciones aduaneras presentadas por Panamá como pruebas documentales PAN-18 y PAN-19, Colombia afirma que la primera de ellas no es legible, mientras que la segunda contiene información que puede generar dudas. Tal información incluye: el largo tiempo entre las fechas de adquisición, embarque e importación de la mercancía (más de un año de diferencia entre la adquisición y la importación); el bajo monto del flete declarado desde China (USD 34,39); y la declaración acerca del número de zapatos y de bultos importados (84 pares de zapatos en 35 bultos, lo cual resultaría en 2,4 pares de zapatos por bulto). Además, en ambas pruebas documentales se habría borrado el número de formulario y la información que identifica al importador.¹⁶⁷ Al no poder ser verificados, Colombia concluye que estos documentos no pueden tener ningún valor probatorio.¹⁶⁸

7.69. En función de lo anterior, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Panamá de que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994. Colombia igualmente pide que se rechace la alegación con respecto al artículo II:1 (a), toda vez que se trata de una alegación subsidiaria de la alegación respecto del artículo II:1 (b).¹⁶⁹

7.3.2 Principales argumentos de los terceros

7.3.2.1 Estados Unidos

7.70. Los Estados Unidos afirman que Colombia no ha refutado que las categorías de importaciones identificadas por Panamá se encuentran sujetas a derechos que exceden los niveles consolidados en la Lista de Concesiones.¹⁷⁰ En relación con el argumento de Colombia de que el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 no se aplica al comercio ilícito, los Estados Unidos consideran que el artículo II:1 no puede interpretarse de manera que deje fuera de su ámbito de aplicación a una medida solamente porque la legislación interna de un Miembro califique a una transacción o a un tipo de comercio como "ilegal".¹⁷¹ Tal interpretación haría que el ámbito de las obligaciones de un Miembro varíen cuando de forma unilateral se determine que el comercio de un producto es "ilícito", lo cual no sería compatible con el sentido corriente del artículo II:1. Por el contrario, una interpretación correcta, hecha de buena fe y basada en el sentido corriente de los términos, en su contexto, y a la luz del objeto y fin del tratado, sugiere que el artículo II:1 del GATT cubre a todo el comercio de los productos incluidos en la lista de concesiones de un Miembro independientemente del estatus legal de tal comercio bajo las leyes internas.¹⁷² En opinión de los

¹⁶² Colombia, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 2. Véase también segunda comunicación escrita, párr. 19.

¹⁶³ Colombia, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 2.

¹⁶⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 70.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 18.

¹⁶⁷ Ibid. párrs. 21, 23 y 25. Véanse también declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 10; y respuesta a la pregunta No. 156 del Grupo Especial, párrs. 165 y 166.

¹⁶⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 74; y segunda comunicación escrita, párr. 27. Véanse también comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 158, párr. 77.

¹⁶⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 75; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 63; y segunda comunicación escrita, párr. 28.

¹⁷⁰ Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 9.

¹⁷¹ Ibid. párr. 4.

¹⁷² Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 4; y respuesta a las preguntas Nos. 3 y 4 del Grupo Especial, párrs. 14-15 y 16-19.

Estados Unidos, para su análisis del artículo II:1, el Grupo Especial no requiere determinar si las transacciones cubiertas por el Decreto No. 456 son ilícitas.¹⁷³

7.71. Los Estados Unidos argumentan que, de cualquier manera, no resulta claro que la medida en litigio solamente se aplique al comercio ilícito, ya que el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 se aplica "a todos los productos cubiertos importados a ciertos precios" y no describe la importación de productos como una actividad ilícita en sí misma.¹⁷⁴ Los Estados Unidos señalan que puede haber circunstancias en las que importaciones a precios por debajo de los umbrales prescritos, sean lícitas y no subfacturadas, por ejemplo, importaciones objeto de dumping o productos cuyo precio real sea inferior a USD 10/kg para textiles o prendas de vestir y USD 7/par para calzado.¹⁷⁵

7.72. En relación con el argumento de Colombia de que Panamá solamente ha presentado "ejemplos hipotéticos" en lugar de ejemplos concretos en donde se exceda el arancel consolidado, los Estados Unidos consideran que cuando el sentido de la medida "en sí misma" es inequívoco y no es controvertido por las partes, el análisis del texto de la medida como tal puede ser suficiente y no es necesario demostrar su aplicación en situaciones concretas.¹⁷⁶ En la presente diferencia, los Estados Unidos señalan que, como una cuestión fáctica, Panamá debe aportar prueba del ámbito de aplicación y el sentido de la medida impugnada, y con base en ello demostrar que, "en ciertas circunstancias", el Decreto No. 456 "necesariamente impondrá aranceles por encima de aquéllos establecidos en la Lista de Colombia".¹⁷⁷

7.3.2.2 Filipinas

7.73. Filipinas señala que un arancel compuesto que contiene un gravamen *ad valorem* y uno específico resulta en un equivalente *ad valorem* cuyo nivel es inversamente proporcional al cambio de los precios de la mercancía. Es decir, que el nivel del equivalente *ad valorem* será más alto para productos de precios más bajos y más bajo para productos de precios más altos. Por tal razón, resulta posible que exista un precio por debajo del cual el arancel compuesto supere el nivel consolidado por Colombia.¹⁷⁸ Filipinas señala que, para que el arancel compuesto no exceda el nivel consolidado, se podría establecer un tope en los valores *ad valorem* equivalentes, o bien, "precios piso" de importación por debajo de los cuales el arancel compuesto no fuese aplicable.¹⁷⁹ Filipinas afirma que, en los supuestos que Panamá ha descrito, pareciera que el arancel compuesto excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia.¹⁸⁰

7.74. Respecto del argumento de Colombia de que el artículo II:1 (a) y (b) no son aplicables al comercio ilícito, Filipinas señala que el GATT de 1994 no puede extender su cobertura a importaciones que entran a precios artificialmente bajos y que infrinjan las normas del país de importación.¹⁸¹ Filipinas señala sin embargo que el argumento de que el GATT de 1994 no es aplicable a ciertos productos, no en razón de la naturaleza o características físicas de los productos en cuestión, sino por la manera en que su comercio ha sido financiado, y su uso como conducto para actividades ilegales, no es tan sencillo como si se tratase de la comercialización de productos inherentemente peligrosos o perjudiciales como drogas ilícitas o armas químicas.¹⁸² El Miembro de la OMC que use aranceles más elevados para sancionar y disuadir la importación de productos basándose en un umbral de precios por debajo del cual los bienes se suponen ilegalmente

¹⁷³ Estados Unidos, respuesta a las preguntas Nos. 2, 4 y 5 del Grupo Especial, párrs. 9, 19 y 20, respectivamente.

¹⁷⁴ Estados Unidos, declaración de tercero, párrs. 5 y 6; y respuesta a la pregunta No. 2 del Grupo Especial, párr. 10.

¹⁷⁵ Estados Unidos, respuesta a la pregunta No. 6 del Grupo Especial, párr. 21.

¹⁷⁶ Véase Estados Unidos, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párrs. 1-8. En casos en los que la medida en litigio permite dos o más sentidos o es controvertida por las partes, Estados Unidos considera que el reclamante debería probar cómo la medida en litigio es aplicada o interpretada por el Miembro reclamado. En su opinión, ello debería realizarse de conformidad con el sistema jurídico interno del Miembro reclamado, incluyendo las reglas de interpretación propias de su legislación. *Ibid.*, párrs. 2 y 3.

¹⁷⁷ Estados Unidos, declaración de tercero, párrs. 10-12. Véase además Estados Unidos, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párrs. 1 y 8.

¹⁷⁸ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.14; y declaración de tercero, párr. 3.3.

¹⁷⁹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.16; y declaración de tercero, párrs. 3.4 y 3.5.

¹⁸⁰ Filipinas, declaración de tercero, párrs. 3.7 y 3.8.

¹⁸¹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.26.

¹⁸² *Ibid.* párr. 4.29; y declaración de tercero, párr. 4.4.

comerciados, tiene la carga de demostrar que "todas las mercancías por debajo del umbral" tienen precios artificialmente bajos y son ilegalmente comercializados.¹⁸³

7.75. Con respecto al argumento de Colombia de que Panamá ha utilizado ejemplos hipotéticos irreales o no suficientemente claros, Filipinas afirma que, aunque lo que Panamá impugna es el diseño y estructura de la medida, podría ser útil establecer la razonabilidad o existencia de los casos particulares usados como ejemplos.¹⁸⁴

7.76. Finalmente, Filipinas considera que una constatación de incompatibilidad de una medida con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 necesariamente conlleva una incompatibilidad con el artículo II:1 (a).¹⁸⁵

7.3.2.3 Honduras

7.77. Honduras considera que la distinción que Colombia propone respecto de la licitud del comercio como criterio de aplicación del GATT de 1994 pone en duda la validez y exigibilidad de las concesiones arancelarias otorgadas por los Miembros de la OMC en el marco de múltiples rondas de negociación. Honduras opina que, de confirmar el Grupo Especial el argumento de Colombia, esto impondría incertidumbre en las negociaciones comerciales en el marco de la OMC.¹⁸⁶

7.3.2.4 Unión Europea

7.78. La Unión Europea señala que, para comparar el arancel consolidado por Colombia y el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 es necesario convertir este último a un equivalente *ad valorem*.¹⁸⁷ Como resultado de este ejercicio, la Unión Europea concluye que el arancel compuesto excede el nivel consolidado de Colombia en relación con mercancías clasificadas: (i) en los capítulos 61, 62, 63, así como en la línea arancelaria 64.06.10.00.00, cuando su precio de importación f.o.b. sea igual o menor a USD 10/kg y su nivel consolidado *ad valorem* sea de 35% o de 40%; (ii) en la subpartida arancelaria 6305.32, cuando su nivel consolidado *ad valorem* sea de 35% y su precio de importación f.o.b. sea superior a USD 10/kg pero menor a USD 12/kg; y (iii) en la subpartida arancelaria 6405.20, cuando su precio de importación f.o.b. sea igual o menor a USD 7/par y su nivel consolidado *ad valorem* sea de 35% o de 40%.¹⁸⁸

7.79. La Unión Europea también afirma que las partes no controvierten la caracterización del arancel compuesto y que Colombia parece aceptar que, en ciertos casos, la imposición de derechos excede aquéllos establecidos en su Lista de Concesiones.¹⁸⁹ Además, la Unión Europea considera que en impugnaciones de medidas "en sí mismas", el reclamante no requiere acreditar que la medida en litigio ha sido aplicada de tal forma que resulte en una incompatibilidad con alguna obligación de la OMC.¹⁹⁰ Más bien, la Unión Europea comenta que el reclamante debe demostrar que la medida en litigio, a la luz de su diseño, estructura y funcionamiento previsto, necesariamente conlleva una incompatibilidad.¹⁹¹ Incluso, si como Colombia alega, Panamá solamente ha presentado casos hipotéticos, el diseño, estructura y operación anticipada de la medida es capaz de incluir tales casos y por lo tanto, llevar a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos que superen el nivel consolidado.¹⁹²

7.80. La Unión Europea rechaza el argumento de Colombia de que las transacciones destinadas al lavado de activos no pueden estar cubiertas bajo el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994. En opinión de la Unión Europea, falsear el precio de mercancías, o el hecho de que una transacción sea usada para el lavado de activos, no convierten a la operación comercial en sí misma en ilícita.

¹⁸³ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párrs. 4.28 y 4.30; declaración de tercero, párr. 4.5; y respuesta a la pregunta No. 5 del Grupo Especial, párr. 1.2.

¹⁸⁴ Véase Filipinas, comunicación escrita de tercero, párrs. 4.34-4.39.

¹⁸⁵ Ibid. párrs. 4.21-4.24; y declaración de tercero, párr. 3.9.

¹⁸⁶ Honduras, declaración de tercero.

¹⁸⁷ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 22.

¹⁸⁸ Ibid. párr. 14.

¹⁸⁹ Ibid. y declaración de tercero, párr. 3.

¹⁹⁰ Unión Europea, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 1.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 23.

En este supuesto, el hecho ilícito bajo el derecho interno radica en la actividad de lavado de activos como tal, pero no en la operación comercial. A este respecto, la Unión Europea afirma que el ámbito material del GATT de 1994 no puede quedar supeditado a lo que un Miembro de la OMC unilateralmente decida sobre lo que es lícito o no dentro de su sistema jurídico, pues ello conllevaría un alto riesgo de elusión de las obligaciones de la OMC.¹⁹³ La Unión Europea indica que el artículo XX del GATT de 1994 contiene excepciones generales por razones de políticas legítimas, incluyendo la aplicación de medidas aduaneras.¹⁹⁴

7.81. La Unión Europea considera también que una incompatibilidad con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 traería como "consecuencia natural" la incompatibilidad con el artículo II:1 (a).¹⁹⁵

7.3.3 El orden de análisis de la reclamación relativa al artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994

7.82. El artículo II:1 (a) y la primera oración del artículo II:1 (b) del GATT de 1994 establecen lo siguiente:

Artículo II

Listas de concesiones

1. a) Cada parte contratante concederá al comercio de las demás partes contratantes 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 una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, 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.

7.83. Ambas disposiciones guardan una relación muy estrecha entre sí: mientras el artículo II:1 (a) "dispone que un Miembro deberá conceder al comercio de los demás Miembros 'un trato no menos favorable que el previsto'" en su lista de concesiones¹⁹⁶, el artículo II:1 (b), primera oración, requiere que los productos, "al ser importados", no estén sujetos a derechos de aduana propiamente dichos "que excedan de los fijados" en la lista de concesiones del Miembro importador.

7.84. En *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación explicó la relación que existe entre estas dos disposiciones en el sentido de que "[e]l apartado b) [del artículo II:1] 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".¹⁹⁷ En ese caso, teniendo en cuenta las circunstancias de la diferencia, así como la relación entre ambas disposiciones, el Órgano de Apelación comenzó su análisis interpretativo con el artículo II:1 (b) y se centró en esa disposición.¹⁹⁸ Además, una medida que sea incompatible con el artículo II:1 (b) será "siempre incompatible" con el artículo II:1 (a).¹⁹⁹ Es decir, una constatación de incompatibilidad con el artículo II:1 (b) acarrea necesariamente una incompatibilidad con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994.

7.85. El análisis de la reclamación de Panamá en relación con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994 comenzará con la cuestión planteada por Colombia de si el ámbito de

¹⁹³ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 23.

¹⁹⁴ Ibid. y declaración de tercero, párr. 5.

¹⁹⁵ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 31.

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 47.

¹⁹⁷ Ibid. párr. 45.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 45. Véanse también informes de los grupos especiales, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.747; *CE – Banano III (Párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)*, párr. 7.394; *CE – Trozos de pollo (Brasil)*, párr. 7.63; y *CE – Trozos de pollo (Tailandia)*, párr. 7.63.

aplicación de esta disposición se extiende a operaciones de "comercio ilícito". En segundo lugar, y de ser el caso dependiendo de la constatación sobre el punto anterior, el Grupo Especial abordará el argumento de Colombia en relación con el estándar de la prueba aplicable en las circunstancias de esta diferencia. En tercer lugar, se examinará si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994. Finalmente, se estudiará la reclamación de incompatibilidad de Panamá en relación con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994.

7.3.4 La cuestión relativa a la aplicabilidad del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994 al "comercio ilícito"

7.86. En primer lugar, el Grupo Especial abordará el argumento de Colombia de que el artículo II:1 del GATT de 1994 no es aplicable al comercio ilícito.

7.3.4.1 Principales argumentos de las partes

7.87. Colombia argumenta que las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado a precios por debajo de los umbrales prescritos en el Decreto No. 456 ocurren a precios que "son artificialmente bajos", por lo que existe una "alta probabilidad"²⁰⁰, una "mayor probabilidad"²⁰¹ o un "alto riesgo"²⁰² de que tales importaciones estén siendo utilizadas para lavar dinero a través de la subfacturación de importaciones.²⁰³ Colombia afirma que los umbrales previstos en el Decreto No. 456 se determinaron en función de un análisis comparativo utilizando ciertos puntos de referencia (*benchmarks*), los cuales son "en todos los casos" superiores a los umbrales fijados en el Decreto No. 456.²⁰⁴ Para Colombia, tales puntos de referencia, conjuntamente con las pruebas del uso de importaciones de los productos en cuestión a precios artificialmente bajos para lavar activos, reflejan que las importaciones por debajo de los umbrales respectivos son "operaciones cuyo objetivo no es comercial, sino lavar dinero".²⁰⁵ Colombia asimismo argumenta que, de acuerdo con el principio de buena fe y con el objeto y fin del GATT de 1994 reflejados en su preámbulo, así como en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC²⁰⁶, "el artículo II:1 (b) cubre el comercio lícito y no puede cubrir operaciones donde existen indicios que se están realizando a precios artificialmente bajos con el fin de lavar dinero".²⁰⁷

7.88. En respuesta, Panamá sostiene que el término "comercio ilícito" se refiere a actividades cuyo objeto es ilícito como la "venta de productos ilegales, falsos, o piratas", y no así a importaciones de textiles, prendas de vestir o calzado, sometidas legalmente al proceso de importación y cuyo precios estén por debajo de ciertos umbrales unilateralmente establecidos por Colombia.²⁰⁸ Panamá considera que el hecho de que en ciertas ocasiones existan delincuentes detrás de operaciones de importación de textiles, prendas de vestir o calzado no convierte a tales operaciones en ilegales o ilícitas en sí mismas.²⁰⁹ Además, Panamá argumenta que el término "comercio" en el artículo II:1(a) del GATT de 1994 no contiene ningún adjetivo calificativo y por lo tanto, no puede argumentarse que esta disposición no es aplicable a situaciones que Colombia determina unilateralmente como ilícitas.²¹⁰ Panamá afirma que la discusión que Colombia plantea acerca de la supuesta ilicitud de las operaciones comerciales se debe remitir al marco de la

²⁰⁰ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 60.

²⁰¹ Ibid. párr. 73.

²⁰² Ibid. párr. 66.

²⁰³ Ibid. párrs. 60, 66 y 73; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 53 y 57. Véase también declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 8. Colombia aclaró asimismo que por "subfacturación" se refiere "a importaciones a precios artificialmente bajos que no corresponden a precios reales o de mercado". Respuesta a la pregunta No. 41 del Grupo Especial, párr. 98.

²⁰⁴ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 33-35; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 40.

²⁰⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 36; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 42.

²⁰⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 7.

²⁰⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 67. Véase también declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 56.

²⁰⁸ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.12.

²⁰⁹ Ibid. párr. 1.13.

²¹⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 2.4. Véase también declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.11.

defensa planteada por Colombia bajo el artículo XX del GATT de 1994.²¹¹ De cualquier forma, Panamá afirma que Colombia no ha demostrado tener conocimiento de que exista ilicitud en todas las importaciones de mercancías a precios por debajo de los umbrales establecidos en el Decreto No. 456.²¹²

7.3.4.2 Análisis del Grupo Especial

7.89. Colombia argumenta que las obligaciones del artículo II del GATT de 1994 no se extienden al "comercio ilícito" y, en particular, a importaciones que reflejan "conductas que tanto Colombia como la comunidad internacional han determinado que son ilegales".²¹³ El planteamiento de Colombia se refiere a la aplicabilidad del artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 a la medida en litigio. Tal cuestión tendría que ser abordada por el Grupo Especial, por lo tanto, antes de entrar en el análisis sustantivo de la alegación sobre la supuesta incompatibilidad con las obligaciones del GATT de 1994.

7.90. A los fines de cumplir con su mandato bajo el ESD, un grupo especial debe pronunciarse con respecto a las cuestiones jurídicas que resulten necesarias para la solución del asunto planteado entre las partes. Tal como lo ha expresado el Órgano de Apelación, refiriéndose al artículo 11 del ESD:

Nada en esta disposición ni en la práctica previa del GATT exige que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante. Los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC han abordado con frecuencia sólo las cuestiones que consideraban necesarias para la solución del asunto planteado entre las partes, y han rehusado decidir sobre otras cuestiones... En la práctica reciente de la OMC, los grupos especiales también se han abstenido de examinar todas y cada una de las alegaciones formuladas por la parte reclamante y han formulado conclusiones sólo sobre aquellas alegaciones que, según los grupos especiales, eran necesarias para resolver el asunto de que se trataba.

...

Además, esa exigencia [de que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante] no es compatible con la finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece expresamente:

El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.²¹⁴

(el subrayado figura en el original; no se reproducen las notas al pie de página)

7.91. En tal sentido, el Grupo Especial comenzará por considerar si resulta necesario o útil, a los fines de resolver la presente diferencia, emitir una constatación acerca de si las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 son o no aplicables al "comercio ilícito". El argumento presentado por Colombia solamente resultaría procedente si el Grupo Especial realizara dos determinaciones. Primero, el Grupo Especial tendría que determinar como una cuestión de hecho que, como afirma Colombia, el comercio afectado por la medida en litigio es "comercio ilícito". Segundo, el Grupo Especial tendría que concluir que las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 no resultan aplicables al "comercio ilícito".

²¹¹ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.11. Véanse también segunda comunicación escrita, párr. 2.5; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 2; y declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 2.

²¹² Panamá, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.6; y respuesta a la pregunta No. 5 del Grupo Especial.

²¹³ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 35. Véase también primera comunicación escrita, párr. 62.

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, pp. 21 y 22.

7.92. A continuación el Grupo Especial analizará la primera de las cuestiones, esto es, si como afirma Colombia, el comercio afectado por la medida en litigio es "comercio ilícito".

7.93. El Grupo Especial advierte que los acuerdos abarcados de la OMC no contienen una definición de "comercio ilícito", ni utilizan esta expresión. Colombia tampoco ha propuesto una única definición del término para efectos de su argumento en la presente diferencia.

7.94. No obstante, Colombia ha afirmado que el "concepto de comercio ilícito" "es reconocido por la comunidad internacional que conjuntamente ha decidido en diversos instrumentos internacionales reprimir ese fenómeno en sus diversas formas".²¹⁵ Específicamente, Colombia se ha referido a la definición de "tráfico de productos ilícitos" utilizada por la Organización Internacional de Policía Criminal OIPC-INTERPOL, que se refiere a "todo tipo de comercio ilegal; en el que se incluyen, entre otras actividades, la falsificación (infracción de los derechos de marca), la piratería (infracción de los derechos de autor), el contrabando de productos legales y la evasión fiscal"²¹⁶; así como a la definición de "comercio ilícito" usada en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco, que se refiere a "toda práctica o conducta prohibida por la ley, relativa a la producción, envío, recepción, posesión, distribución, venta o compra, incluida toda práctica o conducta destinada a facilitar esa actividad".²¹⁷

7.95. Colombia igualmente se ha referido como ejemplos de "comercio ilícito" a las prácticas combatidas por otros instrumentos internacionales tales como la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales 1970; el Tratado sobre el Comercio de Armas; la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados; y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.²¹⁸

7.96. Finalmente, Colombia se ha referido a la definición de "comercio ilícito" utilizada por un autor, según la cual "[el] tráfico ilícito [es] un tráfico que rompe las reglas: las leyes, reglamentos, licencias, impuestos, embargos y todos los procedimientos que los distintos países emplean para organizar el comercio, proteger a sus ciudadanos, aumentar los ingresos fiscales y velar por la aplicación de los códigos éticos."²¹⁹

7.97. En un informe de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) sobre comercio ilícito aportado como prueba documental por Colombia se indica que:

El comercio ilícito abarca dinero, bienes o valores obtenidos a través de actividades ilegales o de otro modo antiéticas. Cubre una variedad de actividades comerciales ilegales, incluyendo el tráfico de personas, los delitos medioambientales, el comercio ilegal de recursos naturales, las infracciones a la propiedad intelectual, el comercio de ciertas sustancias que causan riesgos a la salud o seguridad, el contrabando de productos, el tráfico de drogas ilegales, y una variedad de flujos financieros ilegales.²²⁰

7.98. Colombia ha aclarado que su argumento relativo al comercio ilícito se refiere a aquellas "conductas consideradas ilegales por la comunidad internacional" y no a "infracciones leves o

²¹⁵ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 22; respuesta a la pregunta No. 94 del Grupo Especial, párr. 38.

²¹⁶ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 23; y respuesta a la pregunta No. 94 del Grupo Especial, párr. 39 (donde se cita la página web de la OIPC-INTERPOL, <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Tráfico-de-productos-ilícitos/Tráfico-de-productos-ilícitos>, consultada el día 30 de abril de 2015).

²¹⁷ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 24; y respuesta a la pregunta No. 94 del Grupo Especial, párr. 40 (donde se cita la página web del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf?ua=1>, consultada el día 30 de abril de 2015).

²¹⁸ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 25.

²¹⁹ Moisés Naím, *Ilícito: Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo* (Debate: 2006), p. 16. Citado en inglés en Colombia, primera comunicación escrita, nota al pie de página 7.

²²⁰ Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 2.

menores" las cuales "no constituirían comercio ilícito".²²¹ En específico, Colombia indica que el comercio afectado por la medida objeto de la presente diferencia es "comercio utilizado para lavar activos".²²² Colombia añade que "[e]l lavado de activos es una conducta considerada ilegal por la comunidad Internacional como lo evidencia la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional."²²³

7.99. Según concluye Colombia, las operaciones de comercio exterior realizadas con el propósito de lavar activos o para otros fines ilícitos no pueden estar cubiertas bajo el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994.²²⁴

7.100. No obstante que, como se ha dicho, los acuerdos abarcados de la OMC no contienen una definición de "comercio ilícito", ni utilizan esta expresión, varias de las situaciones a las cuales se ha referido Colombia están cubiertas por disposiciones de los acuerdos abarcados. Por ejemplo, el artículo 41.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) dispone que los Miembros deberán asegurarse de establecer en sus legislaciones nacionales procedimientos que permitan la adopción de medidas eficaces contra acciones infractoras de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo los derechos de marca y los derechos de autor²²⁵:

Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones ...

7.101. Por su parte, el artículo VII del GATT de 1994, así como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, establecen disciplinas para la determinación del valor en aduana, incluyendo los casos en los cuales las autoridades de un Miembro tengan dudas acerca de la veracidad o exactitud de las informaciones, documentos, o declaraciones presentados a efectos de la valoración en aduana.

7.102. El artículo XX del GATT de 1994 prevé excepciones generales para las obligaciones previstas en ese acuerdo, incluyendo con respecto a las obligaciones contenidas en el artículo II del GATT de 1994. Entre las excepciones previstas en el artículo XX se cuentan, por ejemplo: las medidas necesarias para proteger la moral pública; las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o vegetales; las medidas necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994, para, entre otras, la aplicación de medidas aduaneras, la protección de patentes, marcas de fábrica o derechos de autor y de reproducción, así como la prevención de prácticas engañosas; las medidas impuestas para proteger tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; y las medidas relativas a la conservación de recursos naturales agotables.²²⁶ De similar manera, el artículo XXI del GATT de 1994 prevé excepciones para, entre otras, las medidas relativas al tráfico de armas,

²²¹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 95 del Grupo Especial, párr. 43.

²²² Colombia, comentarios sobre la respuesta de Panamá a la pregunta No. 94 del Grupo Especial, párr. 15. Véase también primera comunicación escrita, párrs. 25, 28, 35, 37, 38, 50, 66, 80, 87, 88, y 93; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 11, 26, 65; y respuesta a la pregunta Nos. 1, 6, 48 del Grupo Especial, párrs. 4, 14, 105, respectivamente.

²²³ Colombia, comentarios sobre la respuesta de Panamá a la pregunta No. 94 del Grupo Especial, párr. 15. Véase también primera comunicación escrita, párrs. 80 y 81; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 65; y respuesta a la pregunta No. 3 del Grupo Especial, párrs. 6 y 7.

²²⁴ Véase Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 53 y 67; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 47.

²²⁵ El artículo 41.1 del ADPIC también dispone que los procedimientos de observancia a los que hace mención "se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prevenir salvaguardias contra su abuso".

²²⁶ En relación con las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994, Colombia señaló que existe una diferencia entre "conducta ilícita" y "conducta lícita sujeta a regulación". En su opinión, una conducta ilícita "está prohibida" y por lo tanto, las obligaciones del artículo II:1 no resultan aplicables. Por el contrario, las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 "permiten justificar medidas que afectan al comercio lícito". Colombia, respuesta a la pregunta No. 99 del Grupo Especial, párr. 54; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 98, párr. 20.

municiones y material de guerra; y las medidas relativas a las materias fisionables o aquellas que sirvan para su fabricación.²²⁷

7.103. En otras palabras, las disposiciones de los acuerdos abarcados citadas anteriormente se refieren a varias de las situaciones que Colombia ha identificado como ejemplos de prácticas de "comercio ilícito" reguladas en instrumentos internacionales.

7.104. En todo caso, como se ha dicho arriba, el argumento presentado por Colombia solo resultaría procedente si el Grupo Especial determina como una cuestión de hecho que, como afirma Colombia, el comercio afectado por la medida en litigio es "comercio ilícito". Para poder realizar una evaluación objetiva con respecto a este asunto, el Grupo Especial debe considerar el sentido y el alcance de la medida en cuestión. En el presente caso, el punto de partida del análisis del Grupo Especial será el propio texto de la disposición pertinente.²²⁸

7.105. 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 éstas 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.

7.106. En consecuencia, de los propios términos de la medida objeto de la presente diferencia se desprende 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. La medida no está estructurada ni diseñada para aplicarse únicamente a operaciones que hayan sido calificadas como "comercio ilícito".

7.107. Además, el Grupo Especial observa que el arancel compuesto no resulta aplicable a importaciones originarias de países con los que Colombia ha concluido acuerdos comerciales en los que las subpartidas sujetas al Decreto No. 456 hayan sido negociadas.²²⁹ El arancel compuesto tampoco se aplica a mercancías que ingresan a ciertas zonas dentro de Colombia, denominadas "Zonas de Régimen Aduanero Especial", a menos de que dichas mercancías se introduzcan posteriormente al resto del territorio colombiano.²³⁰ Así también, el arancel compuesto no es aplicable a las mercancías que ingresen al territorio colombiano mediante Sistemas Especiales de Importación Exportación (Plan Vallejo).²³¹ En este sentido, la mercancía clasificada en los capítulos 61, 62, 63 y 64 (a excepción de la partida 64.06 pero incluyendo la línea arancelaria 6406.10.00.00) a precios por debajo de los umbrales previstos en el Decreto No. 456 puede libremente ingresar a Colombia a través de todas estas modalidades, y se encuentra sujeta a aranceles menos onerosos que aquél previsto por el arancel compuesto, o incluso, libre del pago de aranceles. Esto, en opinión del Grupo Especial, robustece la conclusión de que no existe dentro

²²⁷ Los artículos XIV y XIV *bis* del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios contienen excepciones similares a las previstas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994, para medidas que afecten el comercio de servicios.

²²⁸ Véase informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*, párrs. 4.31 y 4.32.

²²⁹ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículo 3, párrafo 1; Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 5, párrafo, numeral 1.

²³⁰ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 4.

²³¹ Panamá, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial; Colombia, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial, párrs. 30-32.

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 No. 456 (precios que, según Colombia, son artificialmente bajos usados para lavar activos).

7.108. En vista de lo anterior, en el marco de la presente diferencia, una constatación acerca de si las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (a) y (b) 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 este Grupo Especial. En consecuencia, resulta innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si las obligaciones del artículo II:1 del GATT de 1994 pueden extenderse o no al "comercio ilícito".

7.109. Dicho lo anterior, el Grupo Especial nota que Colombia ha afirmado que el arancel compuesto podría ser útil para desestimular las prácticas de subfacturación en importaciones y el uso de estas prácticas a los fines de lavar activos. A juicio del Grupo Especial esta afirmación se relaciona con el argumento de Colombia de que el arancel compuesto es en tal sentido una medida necesaria para proteger la moral pública o para lograr la observancia de normas contra el lavado de activos. Tales argumentos son por lo tanto distintos a afirmar que las importaciones a precios inferiores a los umbrales previstos en el Decreto No. 456 necesariamente constituyen "comercio ilícito".

7.110. El Grupo Especial es consciente de que el GATT de 1994 está estructurado de forma tal que exista un balance eficaz entre, por un lado, las obligaciones dimanantes de tal acuerdo y, por el otro, la facultad de los Miembros de promover y perseguir medidas que busquen la consecución de objetivos legítimos de política pública. Para ello, el GATT de 1994, así como otros acuerdos de la OMC, contienen excepciones a las obligaciones ahí contenidas, las cuales pueden ser invocadas cuando haya alguna razón legítima que justifique la posible incompatibilidad de una medida con las obligaciones consagradas en los acuerdos.²³²

7.111. Como se ha indicado arriba, en el caso específico del GATT de 1994, las excepciones pueden abarcar, entre otras: las medidas necesarias para la protección de la moral pública; las medidas necesarias para la protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal; las medidas relativas a la conservación de recursos naturales agotables; las medidas necesarias para el logro de la observancia de leyes y reglamentos compatibles con el GATT de 1994; y las medidas necesarias para la protección de intereses esenciales de la seguridad de un Miembro. En opinión del Grupo Especial, no parece que las justificaciones que ha adelantado Colombia para defender la medida en litigio deban ser consideradas en el análisis del cumplimiento con las obligaciones específicas del artículo II del GATT de 1994.²³³

7.112. Por las razones indicadas, el Grupo Especial podría analizar, en el caso de que corresponda, los argumentos de política pública que Colombia ha esgrimido en relación con la importación de mercancías a precios de importación por debajo de ciertos umbrales a la luz de las defensas que Colombia ha invocado bajo el artículo XX del GATT de 1994.

7.3.5 El estándar de la prueba

7.3.5.1 Principales argumentos de las partes

7.113. Colombia alega que Panamá no ha acreditado un caso *prima facie*, pues solamente ha presentado casos hipotéticos y no ha aportado prueba alguna que demuestre "que se están realizando importaciones de confecciones y calzado a precios en los que se vulneran los niveles consolidados por Colombia".²³⁴ En apoyo a su argumento, Colombia señala que en *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, tanto el grupo especial como el Órgano de Apelación sustentaron sus conclusiones y recomendaciones en "ejemplos reales y algo más de 95 páginas de documentos

²³² Véase informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrs. 96 y 109.

²³³ Véanse informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.125.

²³⁴ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 60. Véase también primera comunicación escrita, párr. 68; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 61 y 62; respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 2; segunda comunicación escrita, párr. 18; y comentarios sobre la respuesta de Panamá a la pregunta No. 91 del Grupo Especial, párr. 12.

aduaneros que demostraban que el consolidado estaba siendo sistemáticamente violado por Argentina".²³⁵ Colombia indica que Panamá no "presentó pruebas que demuestren que los niveles consolidados se vulnerarían respecto a mercancías declaradas a precios reales y no hipotéticos".²³⁶

7.114. Panamá por su parte argumenta que su reclamo en esta diferencia se centra en "el diseño, estructura y arquitectura del arancel compuesto", y que, por consiguiente, "no tiene la carga de demostrar efectos económicos adversos o presentar casos reales".²³⁷ No obstante, Panamá también se refiere a los documentos de importación presentados como pruebas documentales PAN-18 y PAN-19, en los que, en su opinión, se puede apreciar "la aplicación del arancel por parte de Colombia por encima de su nivel consolidado".²³⁸

7.3.5.2 Análisis del Grupo Especial

7.115. En relación con este aspecto, el desacuerdo entre las partes estriba en qué elementos probatorios debe presentar Panamá para acreditar *prima facie* una incompatibilidad de la medida en litigio con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994. Es pertinente recordar que, como el Órgano de Apelación ha explicado, "está firmemente establecido" que es posible impugnar "en sí mismas" medidas que constituyan reglas o normas, "con independencia de que esas reglas o normas se apliquen en un caso concreto y de cómo se apliquen".²³⁹

7.116. En los casos en los que se impugna una medida "en sí misma" (es decir, con independencia de sus actos de aplicación), la parte reclamante tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de la medida para fundamentar su alegación.²⁴⁰ Como lo ha indicado el Órgano de Apelación, "en algunos casos el texto de la legislación pertinente puede ser suficiente para aclarar el alcance y el sentido de los instrumentos jurídicos pertinentes".²⁴¹ En otros casos puede hacer falta que la parte reclamante respalde su interpretación del alcance y el sentido de los instrumentos jurídicos impugnados con "pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio".²⁴² En todo caso, la parte reclamante debe acreditar que la medida impugnada es, "no sólo en un caso particular que haya acontecido, sino también en situaciones futuras ... necesariamente incompatible con las obligaciones de ese Miembro en la OMC".²⁴³

7.117. En el caso sobre *Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, el Órgano de Apelación notó que el examen de si una medida conlleva un "trato menos favorable" para los productos importados en el sentido del artículo III:4 del GATT de 1994 debe basarse en el sentido y el efecto fundamentales de la medida misma. "Ese examen no puede apoyarse en una simple afirmación, sino que debe fundamentarse en un análisis cuidadoso de la medida impugnada y de

²³⁵ Colombia, respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 2. Véase también segunda comunicación escrita, párr. 19.

²³⁶ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 60.

²³⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 2.3. Véase también primera comunicación escrita, párr. 5.3.

²³⁸ Panamá, respuesta a la pregunta No. 23 del Grupo Especial. Véase también segunda comunicación escrita, párr. 2.3.

²³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párr. 5.101. Véase también informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de 1916*, párr. 61. El Órgano de Apelación ha señalado que la posibilidad de impugnar medidas "en sí mismas" con independencia de un acto de aplicación es parte del acervo del GATT y de la OMC. El grupo especial del GATT en *Estados Unidos – Superfund* afirmó que "la mera existencia de una disposición legislativa obligatoria que establece un gravamen interno, aun sin que se aplique a un producto importado concreto, se debe considerar como comprendida dentro del alcance de la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III". Informe del grupo especial del GATT, *Estados Unidos – Superfund*, párr. 5.2.2.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párr. 157.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párr. 4.100 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párr. 157).

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párr. 157. Véanse también, informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párr. 4.100; *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*, párr. 4.32; y *Estados Unidos – Acero al carbono (India)*, párr. 4.446.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párr. 172.

sus repercusiones en el mercado. Sin embargo, tampoco es necesario que el examen se base en los efectos reales en el mercado de la medida impugnada."²⁴⁴ El grupo especial en el asunto *CE – Productos de tecnología de la información* se refirió a esta explicación del Órgano de Apelación y consideró que la misma también era válida a los fines de su análisis con respecto al artículo II:1 (a) del GATT de 1994.²⁴⁵

7.118. En el presente asunto, Panamá ha explicado su entendimiento sobre la estructura, diseño y arquitectura del arancel compuesto. Asimismo, Panamá ha presentado cálculos aritméticos para intentar demostrar la manera en la cual el arancel compuesto afecta los derechos a ser pagados por la importación de las mercancías sujetas a la medida. Colombia no ha objetado, como cuestión de hecho, la descripción del funcionamiento, ni el sentido y alcance de las distintas fórmulas del arancel compuesto que Panamá ha presentado en el transcurso de las actuaciones del Grupo Especial.²⁴⁶

7.119. Colombia afirma que el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Argentina – Textiles y prendas de vestir* sustentaron sus conclusiones y recomendaciones en "ejemplos reales y algo más de 95 páginas de documentos aduaneros que demostraban que el consolidado estaba siendo sistemáticamente violado".²⁴⁷ En aquella diferencia la cuestión era si los derechos de importación específicos mínimos (DIEM) impuestos por Argentina eran incompatibles con el artículo II del GATT de 1994.²⁴⁸ Argentina argumentó en su defensa que las reclamaciones de los Estados Unidos eran "demasiado generales, hipotéticas y teóricas", y que el grupo especial no debía examinar "tales situaciones 'hipotéticas' sin pruebas de transacciones concretas donde [hubieran] tenido lugar infracciones".²⁴⁹

7.120. El grupo especial en *Argentina – Textiles y prendas de vestir* observó que la jurisprudencia del GATT/OMC es clara en que "puede someterse a un grupo especial una medida de carácter obligatorio aunque se trate de una medida adoptada que todavía no se haya hecho efectiva".²⁵⁰ Sobre esa base procedió a analizar "la naturaleza" del sistema de derechos específicos y concluyó que los Estados Unidos habían "establecido la presunción de que la misma naturaleza" de la medida en litigio "viola[ba] las disposiciones del artículo II del GATT"²⁵¹, pues "en muchos casos" los derechos específicos en cuestión "[darían] necesariamente lugar a un derecho superior" al nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Argentina.²⁵² Posteriormente, el grupo especial analizó un "precio medio" de importación de determinados productos en relación con la cantidad total de derechos recaudados, lo que en opinión del grupo especial, reflejaba que "un número suficiente de transacciones estuvieron sujetas a derechos" por encima del nivel consolidado.²⁵³ Por último, el grupo especial examinó "aproximadamente 90 facturas y documentos de aduana" en las que se había excedido el nivel consolidado de 35% *ad valorem*.²⁵⁴ En función de este análisis, el grupo especial concluyó que los Estados Unidos habían presentado prueba suficiente para demostrar que Argentina había impuesto efectivamente derechos sobre las importaciones superiores a su nivel consolidado y que, "de todas formas, ... la misma naturaleza del sistema de derechos específicos

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párr. 215. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota al pie de página)

²⁴⁵ Informes del grupo especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.762.

²⁴⁶ A la pregunta del Grupo Especial de que Colombia comentara la pertinencia y utilidad de los precios de equilibrio que Panamá presentó en su primera comunicación escrita, Colombia respondió que "los parámetros del Decreto 456 representan el techo legislativo de la medida" y que tales "topes legislativos ... impiden que el comercio lícito que ingresa al país tenga un arancel superior al arancel consolidado por Colombia" (Colombia, respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párr. 36). Asimismo, Colombia notó que "Panamá no ha[bía] presentado prueba alguna de importaciones realizadas a precios inferiores a los umbrales[, ni que] importaciones a precios inferiores a los umbrales reflejan condiciones de mercado y no son importaciones realizadas para lavar activos" (Colombia, respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párr. 37).

²⁴⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 69. Véase también respuesta a la pregunta No. 1 del Grupo Especial, párr. 2; y segunda comunicación escrita, párr. 19.

²⁴⁸ Informe del grupo especial, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 2.6; informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 49.

²⁴⁹ Informe del grupo especial, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 6.42.

²⁵⁰ Ibid. párr. 6.45.

²⁵¹ Ibid. párr. 6.47.

²⁵² Ibid. párr. 6.43.

²⁵³ Ibid. párr. 6.51.

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 77. Véase también informe del grupo especial, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrs. 6.52-6.63.

mínimos impuestos ... llevará inevitablemente, en algunos casos, a la imposición de derechos superiores" al nivel consolidado en la Lista de Concesiones.²⁵⁵

7.121. El Órgano de Apelación, por su parte, constató en aquella diferencia que la "estructura" y el "diseño" de la medida en litigio daban como resultado que en una gama determinada de precios de importación (aquellos por debajo del precio de equilibrio), los derechos específicos excedían el arancel consolidado en la Lista de Concesiones de Argentina.²⁵⁶ Al arribar a esta conclusión, el Órgano de Apelación no recurrió a pruebas empíricas sobre la aplicación de la medida para confirmar su constatación de que la medida en litigio vulneraba el artículo II del GATT de 1994.

7.122. Así, para constatar la incompatibilidad con el artículo II:1 del GATT de 1994 en *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, el grupo especial y el Órgano de Apelación se basaron en la "naturaleza misma" (en palabras del grupo especial) o en la "estructura y el diseño" (en palabras del Órgano de Apelación) de la medida en litigio. Las pruebas empíricas sobre la aplicación de la medida que el grupo especial analizó no constituyeron un elemento de prueba indispensable para su análisis sino que sirvieron para confirmar las conclusiones previas acerca de la "naturaleza" de la medida.

7.123. En el marco de esta diferencia, el Grupo Especial entiende que el sentido y el alcance de la medida en litigio (i.e. el arancel compuesto) se pueden determinar del propio texto del Decreto No. 456, además de ser confirmados por las explicaciones complementarias aportadas por las partes. Colombia no ha refutado, como cuestión de hecho, la descripción que Panamá ha presentado del funcionamiento, y del sentido y alcance de los distintos supuestos del arancel compuesto. El Decreto No. 456 es en sí mismo suficiente para proceder con el análisis de si Panamá ha acreditado *prima facie* que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.124. Asimismo, el Grupo Especial toma nota de que en sus respuestas a las preguntas después de la primera reunión, Panamá presentó las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19, las cuales contienen dos "documentos de importación de los productos afectados" por el Decreto No. 456.²⁵⁷ Colombia por su parte impugnó estas pruebas en virtud de que una de ellas sería ilegible; otra contendría información que "genera dudas sobre la mercancía"²⁵⁸; y, en cualquier caso, a las dos pruebas se les habría expugnado información esencial para que Colombia pudiera verificar su veracidad.²⁵⁹ En virtud de la constatación del Grupo Especial de que el texto del Decreto No. 456 es por sí mismo suficiente para proceder con el examen de incompatibilidad con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994, el Grupo Especial no estima necesario analizar la pertinencia de las pruebas documentales PAN-18 y PAN-19.

7.3.6 La cuestión de si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994

7.125. A la luz de los argumentos expuestos por las partes, esta diferencia requiere analizar si el arancel compuesto excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia en relación con los productos en cuestión y, por consiguiente, si es incompatible con las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.126. En virtud del artículo II del GATT de 1994 titulado "Listas de Concesiones", los Miembros han asumido compromisos de acceso a sus respectivos mercados a través de la fijación de obligaciones específicas en sus listas anexas al Acuerdo sobre la OMC. El artículo II:1 (a) requiere que los Miembros "conced[an] al comercio de [los demás Miembros] un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente". Por su parte, el artículo II:1 (b), primera oración, establece que los "productos de los territorios [de otros Miembros], no estarán sujetos –al ser importados ... - a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los

²⁵⁵ Informe del grupo especial, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 6.65.

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrs. 53, 55 y 62.

²⁵⁷ Panamá, respuesta a la pregunta No. 23 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita, párr. 2.3; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 4; declaraciones de importación (pruebas documentales PAN-18 y PAN-19).

²⁵⁸ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 25.

²⁵⁹ Ibid. párrs. 20-25. Véanse también declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 10; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 158 del Grupo Especial, párr. 77.

fijados en la lista". Ambas disposiciones se refieren a la "lista", es decir, la "lista correspondiente anexa" al GATT de 1994, en la cual los Miembros de la OMC han fijado sus compromisos específicos en relación con el comercio y la importación de productos. Estas listas "forman parte integrante de la Parte I" del GATT de 1994, tal como lo establece el artículo II:7 del mismo acuerdo, así como del Acuerdo sobre la OMC.²⁶⁰ Los compromisos allí previstos son parte, por lo tanto, de los términos del tratado, en este caso el GATT de 1994.²⁶¹

7.127. El preámbulo del GATT de 1994 ofrece apoyo contextual respecto de la importancia para el sistema multilateral del comercio internacional de las concesiones arancelarias a las que cada Miembro se ha comprometido en su lista de concesiones. En este sentido, el Grupo Especial coincide con Colombia en que el preámbulo del GATT de 1994 refleja el reconocimiento de las Partes Contratantes del GATT, y actualmente de los Miembros de la OMC, de que sus relaciones comerciales y económicas "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".²⁶² El preámbulo del GATT de 1994 también consagra el "deseo" los Miembros de la OMC de que la contribución al logro de esos objetivos se haga efectiva "mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional".²⁶³ En opinión del Grupo Especial, esto significa que los compromisos acordados en el marco de los acuerdos de la OMC son el mecanismo que los Miembros han acordado para promover fines y objetivos tales como elevar el nivel de vida, lograr el pleno empleo y aumentar los ingresos reales de la población.

7.128. En este orden de ideas, el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994 refleja el resultado de las sucesivas negociaciones que han concluido las Partes Contratantes del GATT, y más recientemente los Miembros de la OMC, y que se han traducido en compromisos específicos de acceso a sus mercados, mediante la fijación de niveles consolidados respecto de los derechos de aduana propiamente dichos. Como resultado de estas negociaciones, cada Miembro acuerda fijar sus aranceles consolidados a un cierto nivel, con la expectativa de que los demás Miembros respetarán igualmente sus respectivos compromisos arancelarios. Como el Órgano de Apelación ha indicado, uno de los objetos y fines fundamentales del GATT de 1994, expresado en el artículo II, es "mantener el valor de las concesiones arancelarias negociadas por un Miembro con sus interlocutores comerciales y consolidadas en la Lista de ese Miembro".²⁶⁴ Por el contrario, el incumplimiento de los compromisos fijados en la lista de un Miembro podría socavar el equilibrio de las concesiones negociadas entre los Miembros de la OMC.²⁶⁵ El Órgano de Apelación ha advertido en este contexto que "la seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' es uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general, así como del GATT de 1994".²⁶⁶

7.129. Las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, son complementarias y deben interpretarse en armonía. Según lo dicho anteriormente, el

²⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párr. 84; y *CE – Trozos de pollo*, párr. 145. Véase también informes del grupo especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.16.

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párr. 84.

²⁶² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 60.

²⁶³ El texto del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC usa un lenguaje muy similar al del GATT de 1994, e indica que las partes del acuerdo reconocen que "sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios" mediante "la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales". En virtud de lo anterior, los Miembros de la OMC resolvieron "por consiguiente ... desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay".

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 47.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párr. 82 (donde se hace referencia al informe del grupo especial, *CE – Equipo informático*, párr. 8.25). Véase también informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párr. 243.

artículo II:1 (a) se refiere a la obligación para cada Miembro de no conceder al "comercio" de los demás Miembros un trato menos favorable que aquél fijado en la lista de concesiones del Miembro importador. Por su parte, el artículo II:1 (b), primera oración, contiene la obligación de no sujetar a productos de otros Miembros "al ser importados[,] ... a derechos de aduana propiamente dichos" que excedan aquéllos previstos en la lista de concesiones.²⁶⁷ Ello significa entonces que los compromisos fijados en la lista de un Miembro deben ser respetados en relación con el *comercio* de un producto sobre el cual se han fijado concesiones, con arreglo al artículo II:1 (a), así como respecto de los productos *importados* de otro Miembro, de acuerdo con el artículo II:1(b), primera oración.

7.130. Panamá alega que, en ciertos supuestos que ha identificado, el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994. El análisis de si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 requiere determinar lo siguiente:

- a. El trato concedido a las importaciones de los productos en cuestión en la Lista de Concesiones de Colombia;
- b. El trato concedido a las importaciones de los productos en cuestión bajo el arancel compuesto; y
- c. Si el arancel compuesto da lugar a la imposición a los productos en cuestión de derechos de aduana propiamente dichos que exceden aquéllos previstos en la Lista de Concesiones de Colombia.²⁶⁸

7.3.6.1 El trato concedido a los productos en cuestión en la Lista de Concesiones de Colombia

7.131. Panamá impugna el tratamiento que Colombia otorga, a través del arancel compuesto, a las importaciones de mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia (a excepción de la partida 64.06, pero incluida la línea arancelaria 6406.10.00.00).

7.132. Panamá ha presentado un cuadro con los niveles de aranceles consolidados por Colombia, desglosados por subpartida, en la prueba documental PAN-4.²⁶⁹ Panamá afirma que, respecto de los capítulos 61, 62 y 63, todas las subpartidas salvo una (esto es, 294 subpartidas), tienen un arancel consolidado de 40% *ad valorem* en la Lista de Concesiones de Colombia. La única excepción es la subpartida 6305.32 (sacos -bolsas- y talegas, para envasar, de materias textiles sintéticas o artificiales; continentes intermedios flexibles para productos a granel), la cual tiene un arancel consolidado de 35% *ad valorem*. Respecto del capítulo 64 (salvo la partida 64.06), Panamá señala que 24 subpartidas tienen un arancel consolidado de 35% *ad valorem*, mientras que la subpartida 6405.20 (los demás calzados – con la parte superior de materia textil) tiene un arancel consolidado de 40% *ad valorem*. Además Panamá señala que el nivel consolidado para los productos de la línea arancelaria 6406.10.00.00 es 40% *ad valorem*.²⁷⁰ Colombia, por su parte, no ha controvertido la descripción que Panamá ha hecho de los aranceles consolidados fijados en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.133. El siguiente cuadro resume los derechos consolidados por Colombia respecto de las mercancías en cuestión, de acuerdo con la Lista LXXVI de Colombia.

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India – Derechos de importación adicionales*, párr. 157.

²⁶⁸ Informes de los grupos especiales, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.100; *CE – Trozos de pollo (Brasil)*, párr. 7.65; y *CE – Trozos de pollo (Tailandia)*, párr. 7.65.

²⁶⁹ Cuadro ilustrativo del arancel consolidado de Colombia (prueba documental PAN-4).

²⁷⁰ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.13.

Nivel consolidado	Productos
40% <i>ad valorem</i>	Todas las subpartidas de los capítulos 61, 62 y 63, salvo aquéllas en la subpartida 6305.32
	Subpartida 6405.20
	Subpartida 6406.10
35% <i>ad valorem</i>	Las partidas 64.01, 64.02, 64.03, 64.04 y 64.05 salvo la subpartida 6405.20
	Subpartida 6305.32

7.3.6.2 El trato concedido a los productos en cuestión en virtud de la medida en litigio

7.134. Una vez que se han identificado los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia respecto de los productos en cuestión, el siguiente paso es determinar el trato que Colombia concede a través del arancel compuesto a las importaciones de los productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 de su Arancel de Aduanas (a excepción de la partida 64.06, pero incluyendo la línea arancelaria 6406.10.00.00).

7.135. En párrafos anteriores, el Grupo Especial ha descrito los distintos supuestos de aplicación del arancel compuesto. Conviene recordar que el arancel compuesto sujeta a las mercancías en cuestión al siguiente tratamiento arancelario.

7.136. Respecto de la importación de mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00:

- a. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando los precios de importación f.o.b. sean iguales o inferiores a USD 10/kg;
- b. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 3/kg, cuando los precios de importación f.o.b. sean superiores a USD 10/kg; y
- c. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando se importen dentro de una misma subpartida mercancías algunas con precios de importación f.o.b. inferiores a USD 10/kg y otras con precios superiores.

7.137. Respecto de la importación de mercancías clasificadas en el capítulo 64, a excepción de la partida 64.06:

- a. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando los precios de importación f.o.b. sean iguales o inferiores a USD 7/par;
- b. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 1,75/par, cuando los precios de importación f.o.b. sean superiores a USD 7/par; y
- c. Arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando se importen dentro de una misma subpartida mercancías algunas con precios de importación f.o.b. inferiores a USD 7/par y otras con precios superiores.

7.3.6.3 La cuestión de si el arancel compuesto da lugar a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los previstos en la Lista de Concesiones de Colombia

7.138. En párrafos anteriores, el Grupo Especial ha identificado los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia en relación con los productos en cuestión, así como el tratamiento arancelario al que importaciones de tales productos están sujetas a través del arancel compuesto impugnado. El siguiente paso es entonces determinar si el arancel compuesto da lugar a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos por encima de aquéllos previstos en la Lista

de Concesiones de Colombia. Para ello, el Grupo Especial analizará si: (i) los derechos que prevé la medida en litigio constituyen "derechos de aduana propiamente dichos" con arreglo al artículo II:1 (b), primera oración; y (ii) tales "derechos de aduana propiamente dichos" exceden los niveles consolidados a los que Colombia se ha comprometido en su Lista de Concesiones.

7.3.6.3.1 ¿Los diferentes supuestos del arancel compuesto constituyen "derechos de aduana propiamente dichos"?

7.139. Para que la obligación del artículo II:1 (b), primera oración, sea aplicable es necesario determinar si el arancel compuesto, en los diferentes supuestos descritos, constituye un "derecho de aduana propiamente dicho". En este sentido, el Órgano de Apelación ha sostenido que para que una carga constituya un derecho de aduana propiamente dicho es "preciso que la *obligación* de pagarla nazca en el momento y en virtud de la importación, o -para decirlo con las palabras del párrafo 1 b) del artículo II- 'al ser importados' los productos".²⁷¹

7.140. El término "derechos de aduana propiamente dichos" ha sido comparado con el término "demás derechos o cargas de cualquier clase" usado en la segunda oración del artículo II:1 (b). El Órgano de Apelación ha señalado que estos dos grupos de derechos pueden, o no, "corresponder al mismo acto de importación", pues aunque ambos conceptos se refieren a derechos o cargas aplicados "a la importación", los "demás derechos o cargas" en el artículo II:1 (b), segunda oración, también aluden a derechos o cargas "con motivo de [la importación]".²⁷² El Órgano de Apelación ha explicado también que en virtud de que los "demás derechos o cargas" en la segunda oración del artículo II:1 (b) pueden ser "de cualquier clase", éstos pueden ser "de clase similar a los derechos de aduana propiamente dichos" o, bien, diferentes.²⁷³ Por lo tanto, la distinción entre estos dos tipos de derechos o cargas no depende necesariamente de la "clase" o naturaleza de ellos. Por su parte, el grupo especial en *República Dominicana – Medidas de salvaguardia* consideró que un "'derecho de aduana propiamente dicho' sería un derecho que posee los atributos o cualidades esenciales de los derechos cobrados en aduana"²⁷⁴, es decir, el término "se limita a los derechos de aduana en el sentido estricto del término (*stricto sensu*)" y no así a "eventuales derechos extraordinarios o excepcionales cobrados en aduana".²⁷⁵

7.141. En esta diferencia, los siguientes hechos son incontrovertidos. El arancel compuesto es establecido de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Decreto No. 456 "para la importación de los productos clasificados" en los Capítulos 61, 62, 63 y 64, a excepción de la partida 64.06, pero incluyendo la línea arancelaria 6406.10.00.00.²⁷⁶ El Decreto No. 456 modifica el régimen arancelario establecido en el Arancel de Aduanas de Colombia, es decir, el régimen que establece ordinariamente los derechos de aduana propiamente dichos en Colombia.²⁷⁷ Durante la validez del Decreto No. 456, el derecho de aduana que se deberá pagar por la importación de mercancías comprendidas en los capítulos 61, 62, 63 y 64 (salvo la partida 64.06 pero incluyendo la línea arancelaria 6406.10.00.00) será el arancel compuesto establecido en tal decreto. La obligación de pagar el arancel compuesto nace en el momento y en virtud de la importación. Todo lo anterior sugiere que el arancel compuesto tiene una naturaleza similar al arancel previsto en el Arancel de Aduanas para los productos en cuestión. Finalmente, no existe evidencia alguna de que el arancel compuesto forme parte de eventuales derechos extraordinarios o excepcionales cobrados en aduana, ni de que el derecho compuesto carezca de los atributos o cualidades esenciales de los derechos cobrados en aduana.

7.142. De cualquier manera, Panamá ha afirmado y Colombia no ha negado que los derechos resultantes del arancel compuesto son "derechos de aduana propiamente dichos" para los efectos del artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994.

²⁷¹ Informes del Órgano de Apelación, *China – Partes de automóviles*, párr. 158. (las cursivas aparecen en el original)

²⁷² Véase informe del Órgano de Apelación, *India – Derechos de importación adicionales*, párr. 157.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Informe del grupo especial, *República Dominicana – Medidas de salvaguardia*, párr. 7.82.

²⁷⁵ Ibid. párr. 7.85. En el mismo sentido, el grupo especial en *Perú – Productos agropecuarios* constató que el "concepto de 'demás derechos o cargas de cualquier clase' corresponde a una categoría residual". Es decir, una medida será un "derecho o carga" con arreglo a la segunda oración del artículo II:1 (b) siempre que no sea, *inter alia*, un derecho de aduana propiamente dicho en términos del artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994. Informe del grupo especial, *Perú – Productos agropecuarios*, párr. 7.408.

²⁷⁶ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículos 1 y 2.

²⁷⁷ Ibid. artículo 7.

7.143. Por consiguiente, el Grupo Especial puede concluir que el arancel compuesto constituye un "derecho de aduana propiamente dicho" para los efectos del artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.3.6.3.2 La cuestión de si el arancel compuesto excede los niveles consolidados de la Lista de Concesiones de Colombia

7.144. El artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 establece la obligación de no sujetar los productos de otros Miembros, al ser importados, a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista de concesiones del Miembro importador.²⁷⁸ Panamá no impugna el hecho de que Colombia, a pesar de haber fijado los compromisos arancelarios en su Lista de Concesiones en términos *ad valorem*, haya adoptado la modalidad de un arancel compuesto (que consta de un componente *ad valorem* y otro específico).²⁷⁹ Panamá alega, sin embargo, que en ciertos supuestos que ha identificado²⁸⁰, el equivalente *ad valorem* del arancel compuesto excede los niveles consolidados fijados en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.145. El estudio de la compatibilidad de una medida con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 requiere necesariamente de una comparación entre, por una parte, el tratamiento arancelario que la medida impugnada concede a las importaciones de los productos en cuestión y, por la otra, el nivel consolidado establecido en la lista de concesiones del Miembro reclamado. Cuando tanto el arancel previsto en la medida en litigio como el arancel consolidado en la lista están expresados en los mismos términos (por ejemplo, en términos *ad valorem* o en términos específicos) la comparación puede resultar sencilla. Sin embargo, la presente diferencia presenta la complejidad de que el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia se expresa en términos *ad valorem* (35% o 40% dependiendo de las mercancías en cuestión), mientras que el arancel compuesto que Panamá impugna contiene un componente *ad valorem* (10% en todos los casos), más un componente específico que varía en función de la clasificación aduanera de la mercancía y de su precio de importación.

7.146. El Órgano de Apelación ha explicado sobre este punto que "respecto de cada derecho específico hay un equivalente *ad valorem* que se deduce de la relación entre la cantidad absoluta recaudada y el precio del producto importado".²⁸¹ Cuando el derecho en cuestión consiste en un arancel específico y el nivel consolidado en la Lista del Miembro es expresado en términos *ad valorem*, existe un "precio de equilibrio" en virtud del cual el equivalente *ad valorem* del derecho específico en litigio es igual al nivel consolidado expresado en términos *ad valorem*. Todo precio de importación por debajo del precio de equilibrio generará que el equivalente *ad valorem* del derecho específico supere el arancel consolidado, mientras que todo precio de importación por encima del precio de equilibrio dará como resultado que el equivalente *ad valorem* del derecho específico sea inferior al arancel consolidado.²⁸² También es posible estimar un "precio de equilibrio" cuando, como en el presente caso, el arancel consta de un componente *ad valorem* y otro específico.

7.147. Un ejemplo es útil para comprender el concepto del "precio de equilibrio". Así, se supone que el arancel consolidado de un producto es de 15% *ad valorem*, y el arancel específico aplicado es de USD 1,50 por unidad. Si el producto es importado a un precio de USD 10 por unidad, el arancel específico aplicable (USD 1,50) será justamente el 15% del valor de la mercancía; es decir, el

²⁷⁸ El artículo II:1 (b) del GATT de 1994 no intenta eliminar la imposición de "derechos de aduana propiamente dichos" sobre productos importados; más bien, el objetivo del artículo II:1 (b), primera oración, es que los Miembros no apliquen a los productos importados derechos de aduana que excedan los tipos consolidados en sus respectivas listas de concesiones. El Órgano de Apelación ha expresado que los Miembros de la OMC tienen el derecho de imponer derechos de aduana propiamente dichos (también denominados por el Órgano de Apelación como "aranceles"), y que éstos no "tiene[n] algo de injusto o perjudicial" siempre que no excedan los tipos consolidados. Más aún, los aranceles son, en el marco del GATT de 1994, "instrumentos legítimos para el logro de ciertos objetivos de política comercial o de otra naturaleza, como la generación de ingresos fiscales". Informe del Órgano de Apelación, *India – Derechos de importación adicionales*, párr. 159.

²⁷⁹ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 1.4.

²⁸⁰ Párr. 7.46 arriba.

²⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 50.

²⁸² Ibid. párr. 53. En esa diferencia, la autoridad aduanera calculaba un precio internacional representativo respecto de cada categoría arancelaria, el cual era multiplicado por el tipo consolidado de 35% *ad valorem*. El resultante, al cual se le conocía como el "derecho específico mínimo aplicable" (o "DIEM"), funcionaba como un arancel específico. Así las autoridades aduaneras debían cobrar, o bien, el resultado de esta operación, o el tipo *ad valorem* sobre el valor del producto, según cual fuese el más alto. Informe del grupo especial, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 2.6.

equivalente *ad valorem* del derecho específico sería igual al arancel consolidado. Por lo tanto, en este ejemplo el "precio de equilibrio" es de USD 10.²⁸³ Ahora bien, si un producto es importado a USD 9,99 (es decir, por debajo del precio de equilibrio) el equivalente *ad valorem* del derecho específico de USD 1,50 sería el 15,01% del precio de importación, lo cual excedería el nivel consolidado. Por el contrario si el precio de importación fuese de USD 10,01 (es decir, por encima del precio de equilibrio), el derecho específico de USD 1,50 sería en términos *ad valorem* el 14,98% del valor del producto, esto es, inferior al nivel consolidado.²⁸⁴

7.148. Panamá ha presentado en esta diferencia una serie de "precios de equilibrio" calculados en relación con los distintos supuestos del arancel compuesto para demostrar que el arancel compuesto resulta necesariamente en derechos de aduana propiamente dichos por encima del nivel consolidado correspondiente. Colombia por su parte no ha formulado argumentación que intente refutar los cálculos de Panamá.²⁸⁵ En este contexto, corresponde proceder con el análisis del arancel compuesto y evaluar si el gravamen que la medida en litigio impone a las importaciones de los productos en cuestión excede los niveles consolidados fijados en la Lista de Concesiones de Colombia. Más específicamente, el Grupo Especial revisará los cálculos aritméticos ofrecidos por Panamá y verificará si los mismos son útiles para la resolución de esta diferencia.

7.3.6.3.2.1 Productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00

7.149. Respecto del tratamiento arancelario para las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00, el arancel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia es de 40% *ad valorem* a excepción de la subpartida 6305.32, cuyo consolidado está fijado en 35% *ad valorem*. Respecto de estos productos, el Decreto No. 456 establece tres supuestos, los cuales se analizan a continuación.

7.150. En primer lugar, las mercancías cuyo precio de importación es igual o inferior a USD 10/kg, están sujetas a un arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg.

7.151. Respecto de aquellos productos para los que el nivel consolidado es de 40% *ad valorem*, Panamá ha presentado un "precio de equilibrio" de USD 16,67/kg.²⁸⁶ El arancel compuesto aplicable a una importación con un precio de USD 16,67/kg sería de USD 6,67 (USD 1,67 más USD 5), es decir, el equivalente al 40% de tal precio.

7.152. Respecto de la subpartida 6305.32 cuyo nivel consolidado es de 35% *ad valorem*, el precio de equilibrio que Panamá ha presentado es de USD 20/kg.²⁸⁷ El arancel compuesto aplicable a una importación con un precio de USD 20/kg sería de USD 7/kg (USD 2 más USD 5), lo cual equivale al 35% del precio de USD 20/kg.

7.153. El Grupo Especial considera que el cálculo de los precios de equilibrio de USD 16,67/kg y USD 20/kg es correcto para productos cuyo arancel consolidado es 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente. Ahora bien, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/kg solamente se aplica a importaciones que ingresen a precios iguales o inferiores a USD 10/kg. Por tal razón, los productos sometidos a este supuesto del arancel compuesto necesariamente tendrán precios inferiores a los precios de equilibrio de USD 16,67/kg y USD 20/kg para mercancías cuyas consolidaciones son 40% y 35% *ad valorem*, respectivamente. Ello significa que este supuesto del arancel compuesto siempre resultará en la aplicación de un equivalente *ad valorem* superior al nivel consolidado de 35% y 40% *ad valorem* para los productos en cuestión. Por ejemplo, si el

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 50 (donde el Órgano de Apelación formuló un ejemplo similar para explicar "el significado y las repercusiones" de la medida en litigio en aquella diferencia).

²⁸⁴ Entre menor sea el precio de importación, el equivalente *ad valorem* del arancel específico incrementará; por el contrario, entre mayor sea el precio de importación, el equivalente *ad valorem* del arancel compuesto decrecerá.

²⁸⁵ Más bien, Colombia ha argumentado que los umbrales de precios de importación para textiles y prendas de vestir (USD 10/kg) y para calzado (USD 7/par) constituyen "unos topes legislativos que impiden que el comercio lícito que ingresa al país tenga un arancel superior al arancel consolidado por Colombia". Colombia, respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párr. 36.

²⁸⁶ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.21.

²⁸⁷ Ibid. párr. 4.25.

precio de importación fuera de USD 10/kg, el arancel compuesto a pagar sería de USD 6/kg (USD 1 más USD 5), lo que equivale al 60% *ad valorem* del precio de importación. Si el precio de importación es de USD 8/kg, el arancel compuesto a pagar sería de USD 5,80/kg (USD 0,80 más USD 5), lo que equivale al 72,5% *ad valorem* del precio de importación. Si el precio de importación es de USD 5/kg, el arancel compuesto a pagar sería de USD 5,50/kg (USD 0,50 más USD 5), lo que equivale al 110% del precio de importación.

7.154. En conclusión, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/kg para mercancías clasificadas en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00, cuyo precio de importación es igual o menor a USD 10/kg, *necesariamente* excede los niveles consolidados de 40% y 35% *ad valorem* fijados en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.155. En segundo lugar, las mercancías cuyo precio de importación es superior a USD 10/kg, están sujetas a un arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 3/kg.

7.156. Respecto de las subpartidas para las cuales el nivel consolidado es de 40% *ad valorem*, Panamá ha presentado un precio de equilibrio de USD 10/kg.²⁸⁸ El cálculo de este precio de equilibrio es correcto, pues el arancel compuesto aplicable a una importación a un precio de USD 10/kg sería de USD 4/kg (USD 1 más USD 3), es decir, el equivalente *ad valorem* del 40% de tal precio. Como el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 3/kg solamente es aplicable a importaciones con precios mayores de USD 10/kg, es decir precios superiores al precio de equilibrio, este supuesto del arancel compuesto *nunca* excedería el arancel consolidado de 40% *ad valorem* fijado en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.157. En relación con las mercancías clasificadas en la subpartida 6305.32, el nivel consolidado es de 35% *ad valorem*. Panamá ha presentado un precio de equilibrio de USD 12/kg.²⁸⁹ El cálculo de este precio de equilibrio es correcto, pues si el precio de importación fuese de USD 12/kg el arancel compuesto a pagar sería igual a USD 4,20/kg (USD 1,20 más USD 3), esto es, el equivalente al 35% *ad valorem* del precio de USD 12/kg.

7.158. El precio de equilibrio de USD 12/kg es indicativo de que el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 3/kg excede el consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia para las mercancías comprendidas en la subpartida 6305.32 cuando ingresen a precios de importación por encima de USD 10/kg, pero por debajo de USD 12/kg. A manera de ilustración, si el precio de importación es de USD 11,95/kg, el arancel compuesto es igual a USD 4,195/kg (USD 1,195 más USD 3), lo que equivale a 35,10% del precio de importación; si el precio de importación es igual a USD 11/kg, el arancel compuesto es USD 4,10/kg (USD 1,10 más USD 3), lo que equivale al 37,27% del precio de importación; asimismo, si el precio de importación es igual a USD 10,05, el arancel compuesto es USD 4,005/kg (USD 1,005 más USD 3), lo que equivale al 39,85% del precio de importación.

7.159. En conclusión, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 3/kg para mercancías comprendidas en la subpartida 6305.32 a precios de importación superiores a USD 10/kg, *pero inferiores* a USD 12/kg, *necesariamente* excede el nivel consolidado de 35% *ad valorem* fijado en la Lista de Concesiones de Colombia. Sin embargo, cuando estas mercancías se importan a un precio de USD 12/kg o mayor, no se excedería el nivel consolidado de 35% *ad valorem*.

7.160. En tercer lugar, cuando se importen productos bajo una misma subpartida algunos a precios por debajo y otros a precios por encima del umbral de USD 10/kg, el arancel compuesto aplicable para todas las mercancías es de 10% *ad valorem* más USD 5/kg.

7.161. En el párrafo 7.153 de este informe, el Grupo Especial ha señalado que el precio de equilibrio es de USD 16,67/kg para la importación de mercancías bajo los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00 (cuyo arancel compuesto es 10% *ad valorem* más USD 5/kg y que tienen un arancel consolidado de 40% *ad valorem*) y de USD 20/kg para la importación de mercancías bajo la subpartida 6305.32 (cuyo arancel compuesto es 10% *ad valorem* más USD 5/kg y que tienen un arancel consolidado de 35% *ad valorem*). Así, las importaciones de

²⁸⁸ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.28.

²⁸⁹ Ibid. párr. 4.31.

productos a precios por debajo de los precios de equilibrio correspondientes están necesariamente sujetas a la imposición de un arancel superior al nivel consolidado.

7.162. Cabe mencionar que bajo este supuesto del arancel compuesto siempre habrá al menos algunas mercancías con precios de importación por debajo del precio de equilibrio, toda vez que este supuesto requiere que al menos parte de las mercancías se importen a precios menores de USD 10/kg, es decir, menores del precio de equilibrio de USD 16,67/kg o USD 20/kg.

7.163. Así las cosas, cuando se declaran bajo una misma subpartida importaciones algunas a precios por debajo y otras a precios por encima del umbral de USD 10/kg, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/kg para mercancías comprendidas en los capítulos 61, 62 y 63 o la línea arancelaria 6406.10.00.00 *necesariamente* excede el nivel consolidado de 40% y 35% *ad valorem* respecto de aquellas mercancías cuyos precios de importación sean menores de USD 16,67/kg y USD 20/kg, respectivamente.

7.164. En función de lo anterior, los siguientes supuestos del arancel compuesto aplicables a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00 exceden el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia:

- a. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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;
- b. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando se importen productos de una misma subpartida algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 10/kg; y,
- c. Respecto de la subpartida 6305.32, el arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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.

7.165. Por el contrario, el arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 3/kg, aplicable a mercancías a precios de importación f.o.b. superiores a USD 10/kg, no excede el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia (salvo, como se ha analizado anteriormente, respecto de importaciones bajo la subpartida 6305.32 que ocurran a precios de importación superiores a USD 10/kg pero inferiores a USD 12/kg).

7.3.6.3.2.2 Productos clasificados en el capítulo 64, a excepción de la partida 64.06

7.166. Respecto del tratamiento arancelario para las importaciones de productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio (a excepción de la partida 64.06), el arancel compuesto también establece tres supuestos, los cuales se analizan a continuación. El arancel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia para estos productos es de 35% *ad valorem* a excepción de la subpartida 6405.20, cuyo consolidado está fijado en 40% *ad valorem*.

7.167. En primer lugar, las mercancías cuyos precios de importación son iguales o inferiores a USD 7/par, están sujetas a un arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par.

7.168. Respecto de las subpartidas del capítulo 64 para las cuales el nivel consolidado es de 35% *ad valorem*, Panamá ha presentado un precio de equilibrio de USD 20/par.²⁹⁰ En efecto, un precio de importación de USD 20/par trae como resultado la imposición de un arancel compuesto de USD 7/par (USD 2 más USD 5), lo cual equivale al 35% de tal precio. Por lo tanto, la aplicación de un arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/par a todo precio por debajo de USD 20/par es superior al nivel consolidado de 35% *ad valorem*. Debido a que el supuesto del arancel compuesto en comento se aplica a precios iguales o inferiores a USD 7/par, el Grupo Especial

²⁹⁰ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.40.

concluye que el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/par *necesariamente* excede el nivel consolidado de 35% *ad valorem*.

7.169. En el caso de la subpartida 6405.20 cuya consolidación se ha fijado en 40% *ad valorem*, el precio de equilibrio que Panamá ha presentado es de USD 16,67/par. En este sentido, un precio de importación de USD 16,67/par resultaría en la imposición de un arancel compuesto de USD 6,67/par (USD 1,67 más USD 5), lo cual equivale al 35% de tal precio de importación. Por consiguiente, como el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/par solamente se aplica a mercancías a precios que son inferiores al precio de equilibrio de USD 16,67/par, dicho arancel compuesto *necesariamente* excede el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia en relación con la subpartida 6405.20.

7.170. A efectos de ilustrar que el arancel compuesto excede la consolidación de 35% y 40% *ad valorem* en la Lista de Concesiones de Colombia respecto de los productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, si el precio de importación fuese de USD 7/par el arancel compuesto aplicable sería USD 5,70/par (USD 0,70 más USD 5), equivalente al 81,42% del precio; si el precio de importación fuese de USD 5/par, el arancel compuesto sería de USD 5,50/par (USD 0,50 más USD 5), equivalente al 110%; y si el precio de importación fuese de USD 3/par, el arancel compuesto aplicable sería USD 5,30/par (USD 0,30 más USD 5), equivalente al 176,67%.

7.171. Así, el arancel compuesto aplicable a las mercancías clasificadas en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, con precios iguales o inferiores a USD 7/par *necesariamente* excede los niveles consolidados de 35% y 40% *ad valorem*.

7.172. En segundo lugar, las mercancías cuyo precio de importación es superior a USD 7/par, están sujetas a un arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 1,75/par.

7.173. Respecto de las subpartidas para las cuales el nivel consolidado es de 35% *ad valorem*, Panamá ha presentado un precio de equilibrio de USD 7/par. En opinión del Grupo Especial, este precio de equilibrio es correcto, debido a que el arancel compuesto aplicable a una importación a un precio de USD 7/par sería de USD 2,45/par (USD 0,70 más USD 1,75), es decir, el equivalente al 35% de tal precio.²⁹¹ Como el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 1,75/par es aplicable únicamente a importaciones con precios mayores a USD 7/par, es decir precios superiores al precio de equilibrio, este supuesto del arancel compuesto *nunca* excede el arancel consolidado de 35% *ad valorem* fijado en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.174. Respecto de la subpartida 6405.20 cuyo arancel consolidado es de 40% *ad valorem*, Panamá ha presentado un precio de equilibrio de USD 5,83/par, el cual el Grupo Especial considera que es correcto. Ello significa que el arancel compuesto aplicable a una importación a un precio de USD 5,83/par sería de USD 2,33/par (USD 0,58 más USD 1,75), equivalente al 40% del precio. Toda vez que el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 1,75/par es aplicable únicamente a importaciones con precios mayores a USD 7/par, es decir precios superiores al precio de equilibrio de USD 5,83/par, este supuesto del arancel compuesto *nunca* excede el arancel consolidado de 35% *ad valorem* fijado en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.175. En conclusión, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 1,75/par *nunca* excede los niveles consolidados de 35% y 40% *ad valorem* fijados en la Lista de Concesiones de Colombia respecto de mercancías clasificadas en el capítulo 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.

7.176. En tercer lugar, si se declaran bajo una misma subpartida productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio algunos a precios de importación por debajo y otros a precios por encima del umbral de USD 7/par, el arancel compuesto aplicable es de 10% *ad valorem* más USD 5/par.

7.177. Como se ha indicado arriba, el precio de equilibrio para la importación de mercancías clasificadas en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio cuyo arancel compuesto es de 10% *ad valorem* más USD 5/par es de USD 20/par, salvo para la

²⁹¹ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.46.

subpartida 6405.20, cuyo precio de equilibrio es de USD 16,67/par. Bajo este supuesto (la importación de productos de una misma subpartida algunos a precios por debajo y otros a precios por encima de USD 7/par), la importación de productos a precios por debajo de los precios de equilibrio correspondientes resultará en la imposición de un arancel superior al nivel consolidado.

7.178. Cabe mencionar que bajo este supuesto del arancel compuesto siempre habrá al menos algunas mercancías con precios de importación por debajo del precio de equilibrio, toda vez que este supuesto requiere que al menos parte de las mercancías se importen a precios menores de USD 7/par, es decir, menores a los precios de equilibrio de USD 16,67/par o USD 20/par.

7.179. Por consiguiente, cuando se declaran bajo una misma subpartida importaciones algunas a precios por debajo y otras a precios por encima del umbral de USD 7/par, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 5/par para las mercancías clasificadas en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, *necesariamente* excede el nivel consolidado de 35% y 40% *ad valorem* respecto de aquéllas mercancías cuyos precios de importación sean menores de USD 20/par y USD 16,67/par, respectivamente.

7.180. Por lo tanto, los siguientes supuestos del arancel compuesto aplicable a las importaciones de productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, exceden el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia:

- a. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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
- b. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando se importen productos de una misma subpartida algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 7/par.

7.181. Por el contrario, el arancel compuesto que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 1,75/par, aplicable a mercancías comprendidas en el capítulo 64 a precios de importación f.o.b. superiores a USD 7/par, no excede el nivel consolidado en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.3.6.4 La cuestión de la existencia de un "techo legislativo"

7.182. Antes de concluir el análisis de la reclamación en relación con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994, el Grupo Especial considera pertinente abordar la afirmación de Colombia de que mediante la adopción de un "techo legislativo" se puede evitar que aranceles específicos superen los niveles consolidados expresados en términos *ad valorem*.²⁹² Sobre esa base, Colombia señala que "el Decreto [No.] 456 incorpora un techo legislativo que evita que se superen los niveles consolidados" en su Lista de Concesiones.²⁹³ Según Colombia, el equivalente *ad valorem* máximo del arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 3/kg para importaciones de mercancías bajo los capítulos 61, 62 y 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00 a precios superiores a USD 10/kg, es de 40%, es decir, el mismo que el nivel consolidado en su Lista de Concesiones. Igualmente Colombia señala que el equivalente *ad valorem* máximo del arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 1,75/par aplicable a importaciones de mercancías bajo el capítulo 64 a precios superiores a USD 7/par, es de 35%, es decir, el mismo que el nivel consolidado.²⁹⁴

7.183. En respuesta al argumento de Colombia, Panamá señala que Colombia no se ha pronunciado con respecto al "supuesto mecanismo de tope" en lo que se refiere a importaciones

²⁹² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 63 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina- Textiles y prendas de vestir*, párr. 46).

²⁹³ Ibid. párr. 64.

²⁹⁴ Ibid. Véase también respuesta a la pregunta No. 93 del Grupo Especial, párr. 36.

de los productos en cuestión a precios por debajo de los umbrales previstos en el Decreto No. 456.²⁹⁵

7.184. En su informe en el caso *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación indicó que es posible que, en determinadas circunstancias, 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".²⁹⁶

7.185. A pesar de lo anterior, el argumento de Colombia de que el Decreto No. 456 incorpora un "techo legislativo" respecto de mercancías a precios de importación superiores a los umbrales respectivos no afecta las constataciones de que el arancel compuesto, en lo que se refiere a los supuestos señalados en los párrafos 7.164 y 7.180, excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. En primer lugar, el "techo legislativo" mencionado por Colombia se refiere al nivel del arancel compuesto que solamente se aplica a las importaciones que ocurran a precios por encima de los umbrales prescritos. Tal "techo legislativo" no se aplicaría al resto de las importaciones y, más específicamente, a aquellas importaciones que ocurran a precios por debajo de los umbrales o a importaciones de una misma subpartida algunas a precios superiores y otras a precios inferiores a los umbrales. En segundo lugar, incluso con respecto a las importaciones que ocurran a precios por encima de los umbrales respectivos, el Grupo Especial ha constatado que al menos en el caso de importaciones de productos clasificados en la partida 6305.32, cuando éstas ocurran a precios superiores a USD 10/kg, pero inferiores a USD 12/kg, el arancel compuesto de 10% *ad valorem* más USD 3/kg vulnera el nivel consolidado fijado en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.186. Por lo indicado, el Grupo Especial no está persuadido del argumento de Colombia de que el Decreto No. 456 incorpore un "techo legislativo" que evite que el arancel compuesto resulte en derechos que excedan los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia.

7.3.6.5 Conclusión

7.187. El siguiente cuadro resume los distintos supuestos del arancel compuesto cuyos equivalentes *ad valorem* necesariamente exceden los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. Como se puede apreciar, la gama de precios de importación a los que cada uno de estos supuestos se aplica es inferior al precio de equilibrio respectivo.

Productos cubiertos	Precio declarado f.o.b.	Fórmula de cálculo del arancel compuesto	Precio de equilibrio
Capítulos 61, 62, 63 y línea arancelaria 6406.10.00.00	Precios iguales o menores a USD 10/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/kg	USD 16,67 (40% consolidado)
			USD 20 (35% consolidado)
Subpartida 6305.32	Precios mayores de USD 10 y menores a USD 12/kg	10% <i>ad valorem</i> y USD 3/kg	USD 12 (35% consolidado)
Capítulos 61, 62 y 63 y 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> y USD 5/kg	USD 16,67 (40% consolidado)
			USD 20 (35% consolidado)
Capítulo 64, a excepción de la partida 64.06	Precios iguales o menores a USD 7/par	10% <i>ad valorem</i> y USD 5/par	USD 16,67 (40% consolidado)
			USD 20 (35% consolidado)
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> y USD 5/par	USD 16,67 (40% consolidado)
			USD 20 (35% consolidado)

²⁹⁵ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.17. Véase también segunda comunicación escrita, párr. 2.1; y respuesta a la pregunta No. 91 del Grupo Especial.

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina- Textiles y prendas de vestir*, párr. 54.

7.188. Por el contrario, el arancel compuesto aplicable a productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 (salvo la subpartida 6305.32) y en la línea arancelaria 6406.10.00.00, cuando se importe mercancía *exclusivamente* a precios superiores al umbral de USD 10/kg, no excede el nivel consolidado de 40% *ad valorem* en virtud de que tales precios son necesariamente iguales o superiores al precio de equilibrio respectivo. Asimismo, el arancel compuesto aplicable a productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, cuando se importe mercancía *exclusivamente* a precios superiores al umbral de USD 7/par, no excede los niveles consolidados de 35% y 40% *ad valorem* en virtud de que los precios de importación son necesariamente iguales o superiores al precio de equilibrio respectivo.

7.189. En conclusión, el Grupo Especial ha revisado y confirmado que los cálculos aritméticos que Panamá ha ofrecido respecto de cada supuesto del arancel compuesto son correctos. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el arancel compuesto, en lo que se refiere a los supuestos señalados en los párrafos 7.164 y 7.180, *necesariamente* excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia de 35% y 40% *ad valorem* (dependiendo de la subpartida) y, por lo tanto, es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994.

7.3.7 La cuestión de si el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994

7.190. Panamá alega además que, en virtud de que el arancel compuesto es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994, éste es "necesariamente incompatible con el artículo II:1(a) del GATT y la Lista de [C]oncesiones de Colombia".²⁹⁷ Por su parte, Colombia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Panamá en torno al artículo II:1 (a) en virtud de que es subsidiaria de su alegación relativa al artículo II:1 (b), primera oración, siendo ésta última improcedente.

7.191. El Órgano de Apelación ha considerado "evidente que la aplicación de derechos de aduana *que excedan de* los fijados en la Lista de un Miembro, lo cual es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, constituye un trato 'menos favorable' con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II".²⁹⁸ Varios grupos especiales han considerado que una incompatibilidad con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994, "tiene necesariamente como resultado un trato menos favorable, lo cual es incompatible con las obligaciones que impone" el artículo II:1 (a).²⁹⁹

7.192. Así, una constatación de que la medida en litigio es incompatible con el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 puede llevar a este Grupo Especial a concluir, sin necesidad de más análisis, que el arancel compuesto concede un trato menos favorable que aquél previsto en la Lista de Concesiones de Colombia, de forma incompatible con el artículo II:1 (a). En consecuencia, el Grupo Especial constata que el arancel compuesto, en lo que se refiere a los supuestos señalados en los párrafos 7.164 y 7.180, también es incompatible con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994.

7.3.8 Conclusión general respecto de las reclamaciones respecto del artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994

7.193. Como resultado del análisis precedente, el Grupo Especial constata que el arancel compuesto, en lo que se refiere a los supuestos señalados en los párrafos 7.164 y 7.180, excede los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia, y por lo tanto, es incompatible con la obligación contenida en el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994 de no sujetar la importación de productos de otros Miembros a "derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la [L]ista" de Concesiones de Colombia.

7.194. De igual forma, el Grupo Especial constata que el arancel compuesto, en lo que se refiere a los supuestos señalados en los párrafos 7.164 y 7.180, también es incompatible con la obligación de Colombia contenida en el artículo II:1 (a) del GATT de 1994, debido a que excede las

²⁹⁷ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 4.59.

²⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 47. (las cursivas figuran en el original)

²⁹⁹ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párr. 7.1504.

consolidaciones arancelarias aplicables y, por ende, concede un trato menos favorable al que Colombia se ha comprometido en su Lista de Concesiones.

7.4 La defensa de Colombia al amparo del artículo XX del GATT de 1994

7.195. Colombia ha solicitado al Grupo Especial que, en caso de que concluya que el arancel compuesto es incompatible con las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (b), primera oración, o en el artículo II:1 (a) del GATT de 1994, determine que la medida se encuentra justificada bajo los artículos XX (a) y XX (d) del GATT de 1994 como una medida necesaria para proteger la moral pública o como una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.³⁰⁰

7.196. Debido a que el Grupo Especial ha constatado que el arancel compuesto es incompatible con obligaciones contenidas en el artículo II:1 (b), primera oración, y en el artículo II:1 (a) del GATT de 1994, se procederá con el análisis de las defensas de Colombia bajo el artículo XX del GATT de 1994.

7.197. A tal efecto, el Grupo Especial evaluará las defensas de Colombia bajo el artículo XX del GATT de 1994, analizando, primero, si el arancel compuesto se justifica bajo alguno de los dos apartados invocados por Colombia, iniciando por el apartado (a) y continuando por el apartado (d); y, segundo, de ser el caso, si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX.³⁰¹

7.4.1 Resumen de los argumentos de las partes y terceros

7.4.1.1 Resumen de los principales argumentos de Colombia

7.4.1.1.1 El Decreto No. 456 es una medida necesaria para proteger la moral pública

7.198. Colombia alega que el Decreto No. 456 es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994.³⁰²

7.4.1.1.1.1 Con respecto a "proteger la moral pública"

7.199. Colombia sostiene que el Decreto No. 456 es una medida diseñada para combatir el lavado de activos.³⁰³ Colombia afirma que el lavado de activos está vinculado al tráfico ilícito de drogas y a la financiación de grupos al margen de la ley, por lo que el Decreto No. 456 también busca reducir la capacidad operativa de los narcotraficantes y de los grupos criminales. Colombia añade que el Decreto No. 456 también pretende combatir la evasión fiscal y la competencia desleal. Colombia señala que la operación del lavado de activos es una cadena de actos ilícitos que abarca la importación de mercancías.³⁰⁴

7.200. Colombia asevera que aportó argumentos y pruebas para demostrar que el Decreto No. 456 es una medida contra el lavado de activos.³⁰⁵ Colombia señala que los grupos criminales utilizan las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar

³⁰⁰ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 2, 83, 89, 105; segunda comunicación escrita, párrs. 12, 38, 61, 62, 97, 98, 107, 108; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 14, 64, 73, 74, 77; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 21; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 10, 45, 63, 82, 107, 117,

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 25. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 139; *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 64.

³⁰² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 89; segunda comunicación escrita, párr. 97; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 73; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 82.

³⁰³ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 80-81; segunda comunicación escrita, párrs. 1, 38, 53, 56-59, 104; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 11 y 65; y declaración inicial en la segunda reunión del grupo especial, párr. 47.

³⁰⁴ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 2; y respuesta a las preguntas Nos. 37 y 43 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 53.

activos.³⁰⁶ Colombia afirma que el uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar dinero ha sido confirmado por autoridades colombianas competentes (como la DIAN y la UIAF), así como por organismos internacionales que hacen seguimiento al tema (como el GAFI-FATF y la OCDE).³⁰⁷ Colombia añade que, debido a los controles cambiarios que existen en Colombia, la operación de lavado de activos depende de la utilización de precios de importación declarados que son artificialmente bajos, lo cual permite al importador abrir el canal cambiario para legitimar los activos.³⁰⁸ Colombia afirma que el Decreto No. 456 "desestimula las importaciones con precios artificialmente bajos ... como vehículo para el lavado de activos".³⁰⁹

7.201. Colombia mantiene que la ausencia de una identificación expresa del objetivo en la medida impugnada no tiene, por sí sola, ningún valor probatorio para efectos del análisis requerido bajo el artículo XX del GATT de 1994. Colombia señala que cada Miembro de la OMC tiene su propio sistema legal y no todos estos sistemas requieren que los instrumentos jurídicos incluyan una exposición de motivos. En opinión de Colombia, no se puede requerir que toda medida que un Miembro busque justificar bajo el artículo XX del GATT de 1994 identifique explícitamente el objetivo que la misma persigue. Colombia afirma que su derecho administrativo no exige que los instrumentos jurídicos especifiquen las motivaciones para su adopción ni contengan una exposición de motivos, y asevera que la ausencia de una identificación expresa del objetivo en el texto de su medida carece de valor probatorio. Colombia afirma que en casos anteriores en la OMC no se ha exigido que el objetivo de una medida esté mencionado expresamente en su texto.³¹⁰

7.202. Colombia sostiene que el objetivo de su medida es evidente en su diseño y estructura, pues el Decreto No. 456 desestimula las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos y, al reducir tales importaciones, la medida reduce a su vez el lavado de activos.³¹¹ Colombia presentó declaraciones del Presidente de Colombia y minutas de las discusiones del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior (Comité Triple A), al revisar el Decreto No. 456 antes de su adopción, que a juicio de Colombia confirman que el propósito del Decreto No. 456 es combatir el lavado de activos a través de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos.³¹²

7.203. Colombia se refiere a los cuestionamientos de Panamá sobre las limitaciones y exclusiones de la medida.³¹³ Con respecto a la exclusión de las importaciones correspondientes a la partida arancelaria 6406 (partes de calzado), Colombia señala que tales productos son materias primas para la producción de calzado y no productos de venta directa al consumidor, lo que dificulta que sean utilizadas para lavar activos.³¹⁴ Con respecto a la exclusión de las Zonas de Régimen Aduanero Especial, Colombia afirma que se trata de zonas fronterizas con bajísimos niveles de desarrollo, o condiciones de aislamiento o integración económica con otros estados, que demandan un manejo diferenciado frente al resto del territorio colombiano.³¹⁵ En cuanto a la exclusión de la aplicación de la medida a los residuos o desperdicios del proceso productivo de prendas de vestir desarrollados al amparo de sistemas especiales de importación/exportación (Plan Vallejo), Colombia señala que esta exención tiene una motivación medioambiental y es un incentivo para

³⁰⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 53. Véanse también, primera comunicación escrita, párrs. 22-24; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 15-25.

³⁰⁷ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 53; respuesta a la pregunta No. 36 del Grupo Especial.

³⁰⁸ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 54; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 13-19.

³⁰⁹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 26-28.

³¹⁰ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 60; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 50-51; respuesta a la pregunta No. 17 del Grupo Especial.

³¹¹ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 55; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 26-28.

³¹² Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 56-60; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 50-55; y respuesta a la pregunta No. 17 del Grupo Especial; Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, Acta de la Sesión 269 Ordinaria, 23 de enero de 2014 (prueba documental COL-34); y Noticia: Portafolio.co, *Decreto de arancel mixto en el sector textil se mantendrá*, 21 de enero de 2014 (prueba documental COL-35).

³¹³ Véase párr. 7.233 abajo.

³¹⁴ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 61; y respuesta a la pregunta No. 14 del Grupo Especial.

³¹⁵ Colombia, respuesta a la pregunta No. 16 del Grupo Especial.

que los desperdicios sean utilizados en otros productos.³¹⁶ Con respecto a la duración de dos años de la medida, Colombia señala que no hay nada inherentemente proteccionista en una medida de duración definida y que Panamá no ha demostrado que exista un vínculo necesario entre la duración definida de la medida y el proteccionismo. Colombia afirma además que la duración definida le permite, de ser necesario, introducir ajustes al arancel, tal y como lo hizo al vencimiento del anterior Decreto No. 074.³¹⁷

7.204. Colombia señala que, además de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, los grupos criminales usan importaciones de gasolina, cigarrillos, licores y arroz, y exportaciones de oro, chatarra y cuero crudos, para lavar activos. Colombia señala que en estos casos, sin embargo, se utiliza el contrabando abierto, por lo que los controles con respecto a estos productos son fundamentalmente de tipo policial y militar.³¹⁸ Colombia añade que nunca se ha exigido que una medida para proteger la moral pública tenga cobertura universal.³¹⁹

7.205. Colombia afirma que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia, que se encuentra tipificada como delito en el artículo 323 del Código Penal Colombiano. Por ello, Colombia señala que el Decreto No. 456 se relaciona con "normas de buena y mala conducta" definidas por la sociedad colombiana. Colombia añade que tanto el lavado de activos como el financiamiento del terrorismo son conductas censuradas a nivel internacional, por lo que el Decreto reflejaría también "normas de buena y mala conducta" de la comunidad internacional. Colombia afirma que, por lo anterior, el Decreto No. 456 protege la moral pública.³²⁰

7.206. Colombia sostiene que, dado que la moral pública implica cuestiones de gran sensibilidad y que son parte esencial de la soberanía de los Miembros, los grupos especiales han procedido con un importante grado de deferencia y se han rehusado a cuestionar a un Miembro que declara que su medida fue adoptada o es aplicada para proteger la moral pública.³²¹ Colombia añade que el grupo especial en *Estados Unidos — Juegos de azar* reconoció que las medidas que abordan preocupaciones relacionadas con el lavado de activos y el crimen organizado son medidas destinadas a proteger la moral pública y que, debido a que el Decreto No. 456 persigue finalidades similares, también debe ser considerado como una medida que proteger la moral pública.³²²

7.4.1.1.1.2 Con respecto a la "necesidad" de la medida

7.207. Colombia sostiene que la medida es "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX(a) del GATT de 1994.³²³

7.208. Colombia sostiene que los intereses y valores en juego en la presente diferencia son vitales y de la máxima importancia. Colombia afirma que el tráfico ilícito de drogas es un fenómeno criminal que ha azotado de manera particular a Colombia y que afecta las vidas de miles de colombianos y la estabilidad de la democracia colombiana. Colombia sostiene que el lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del tráfico ilícito de drogas, que permite a los grupos criminales financiar sus operaciones y llevar a cabo sus actividades criminales.³²⁴

³¹⁶ Colombia, respuesta a la pregunta No. 18 del Grupo Especial.

³¹⁷ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 62; y respuesta a las preguntas Nos. 76 y 78 del Grupo Especial.

³¹⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 43; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 56; y respuesta a las preguntas Nos. 34 y 35 del Grupo Especial.

³¹⁹ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 57-60.

³²⁰ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 80-83, segunda comunicación escrita, párrs. 41-47; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 65.

³²¹ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 49-51; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 51 (donde se hace referencia a los informes de los grupos especiales en *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 7.766 y *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 7.101).

³²² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 82; segunda comunicación escrita, párr. 52; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 66 (donde se hace referencia al informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 6.486-6.487).

³²³ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 89; segunda comunicación escrita, párr. 62.

³²⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 85; segunda comunicación escrita, párrs. 63-64 y 97; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 67; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 82; y respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

7.209. Colombia afirma que en otras diferencias se reconoció que medidas que abordaban preocupaciones relacionadas con el lavado de activos y el crimen organizado protegían valores e intereses que podían considerarse como vitales y de la máxima importancia. Colombia sostiene que el Decreto No. 456 persigue finalidades similares, y que, debido a la importancia de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y el lavado de activos para Colombia, los intereses y valores protegidos por el Decreto No. 456 no podrían considerarse menos vitales e importantes.³²⁵ Colombia afirma que la importancia que reviste la lucha contra el lavado de activos como objetivo de política pública para Colombia se ve reflejada en pronunciamientos de funcionarios de alto nivel, en su Plan Nacional de Desarrollo, en la conmemoración del Día Nacional de la Prevención del Lavado de Activos, en la inclusión del lavado de activos como delito, y en la adopción de una Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.³²⁶

7.210. Colombia se refiere a un estudio de la DIAN que estima que para el año 2012 el contrabando en Colombia en productos textiles y prendas de vestir resultó en un negocio de entre USD 2.500 millones y USD 4.000 millones, lo cual significaría que en ese año entre el 30% y el 60% de los textiles y prendas de vestir que se vendieron en Colombia fueron introducidos al país por medio de contrabando. En el caso del calzado, el mismo estudio estima que, de los 116 millones de pares de zapatos consumidos en Colombia, aproximadamente 70 millones fueron importados, de los cuales 30 millones de pares habrían ingresado al país a precios de entre USD 0,50 y USD 5. El estudio estima además que de los 30 millones de pares de zapatos que habrían ingresado a Colombia a estos precios, 20 millones de pares podrían haber entrado al país por contrabando técnico.³²⁷

7.211. Colombia asevera que presentó argumentos y pruebas para demostrar que el Decreto No. 456 es una medida adecuada para hacer una contribución importante a la lucha contra el lavado de activos, al impedir la utilización de uno de los mecanismos que con este fin utilizan los grupos criminales (a saber, el uso de importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos para lavar activos). Colombia afirma que, al desestimular las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos, el Decreto No. 456 impide que los grupos criminales usen estas importaciones para lavar activos y hace por lo tanto una contribución importante a la lucha contra el lavado de activos.³²⁸

7.212. Colombia sugiere que el análisis de la contribución del Decreto No. 456 a la lucha contra el lavado de dinero debería ser, a grandes rasgos, similar al análisis realizado por el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos Recauchutados*.³²⁹

7.213. Colombia presenta también un cuadro de aprehensiones relacionadas con importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado como elemento de prueba sobre el uso de tales importaciones para lavar activos³³⁰:

Capítulo / Descripción Arancelaria	Aprehensiones 2013		Aprehensiones 2014 (al 6 de julio)	
	Número	Valor	Número	Valor
50-60 / Materias textiles	254	9.797.049.958	141	6.006.390.574
61-63 / Confecciones	9.750	69.210.464.697	5.573	38.762.634.794
64 / Calzado y artículos análogos	2.625	17.506.422.438	2.120	13.125.875.989

7.214. Colombia asevera también que proporcionó pruebas cuantitativas que muestran que los Decretos Nos. 074 y 456 han reducido significativamente las oportunidades que tienen los grupos

³²⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 86; y respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del grupo especial, *Estados Unidos — Juegos de azar*, párrs. 6.486-6.487).

³²⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 65-69; y respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

³²⁷ Ortega, *Contrabando y Lavado de Activos*, julio de 2013 (prueba documental COL-15), pp. 29-30; Rincón, *Contrabando y Lavado de Activos*, abril de 2014 (prueba documental COL-18), p. 6. Véase también Colombia, primera comunicación escrita, párr. 22.

³²⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 87; Colombia, segunda comunicación escrita párrs. 70-79 y 97; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 26-28 y 68; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 82, 88-93.

³²⁹ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 75-79; y respuesta a la pregunta No. 120 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos Recauchutados*, párr. 153).

³³⁰ Colombia, respuesta a la pregunta No. 36 del Grupo Especial.

criminales para utilizar las importaciones de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos o generar recursos financieros para otras actividades delictivas, como lo demostraría el comportamiento de las importaciones. Colombia afirma que también presentó índices que mostrarían que la subfacturación de importaciones se habría reducido después de la expedición de los Decretos Nos. 074 y 456.³³¹

7.215. Colombia afirma que la medida tiene un efecto comercial moderado porque abre oportunidades a quienes importan a precios de mercado, no impone límites cuantitativos a las importaciones, y está cuidadosamente calibrada para afectar a las importaciones propensas a ser usadas para lavar activos.³³² Colombia añade que los factores que están afectando las ventas de Panamá son la desaceleración de la demanda y la depreciación de la moneda colombiana.³³³

7.216. Con respecto a la alternativa sugerida de usar las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana³³⁴, Colombia asevera que las autoridades colombianas ya aplican las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, por lo que la aplicación de dicho Acuerdo y el Decreto No. 456 son medidas complementarias y no sustitutas. Colombia afirma que medidas pre-existentes que se apliquen en paralelo con la medida impugnada no constituyen medidas alternativas para efectos de la evaluación de la necesidad al amparo del artículo XX del GATT de 1994, como lo habrían determinado el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos recauchutados*. Colombia señala que, por lo anterior, el Grupo Especial debe concluir que la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas no es una medida alternativa al Decreto No. 456.³³⁵

7.217. Colombia afirma también que tal sugerencia ignora la magnitud del problema. Colombia señala que los instrumentos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana permiten cuestionar importaciones individuales y fueron definidos teniendo en cuenta situaciones aisladas de fraude aduanero, por lo que no proporcionarían herramientas efectivas para afrontar el problema tan generalizado, masivo y serio que enfrenta Colombia, causado por grupos criminales transnacionales con recursos financieros enormes que operan a gran escala. Colombia añade que esta alternativa no lograría el mismo nivel de protección que el Decreto No. 456, ni sería menos restrictiva, además de que no sería apropiado considerar que Colombia podría a corto plazo tener una aduana con suficiente capacidad para afrontar de manera efectiva el problema.³³⁶

7.218. Con respecto a la alternativa sugerida de utilizar instrumentos de cooperación aduanera e intercambio de información³³⁷, Colombia sostiene que, siendo una medida vigente, el Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia no constituye una medida alternativa para efectos del análisis de la necesidad al amparo del artículo XX del GATT de 1994.³³⁸ Colombia afirma además que ha tenido dificultades con la cooperación aduanera con Panamá, al amparo de este Protocolo. Colombia sostiene que, de 329 solicitudes presentadas a Panamá en 2007, sólo recibió 79 respuestas; que el patrón de respuesta fue similar en los años 2008 al 2010; que en los años 2011 y 2012 hubo un incremento de las respuestas hasta un nivel del 74%; pero que en 2013 y 2014 el monto de respuesta habría descendido al 15,6%. Colombia añade que, a pesar de que dicho Protocolo establece un plazo de respuesta de 20 días, Panamá habría demorado en promedio 50 días para responder a sus solicitudes. Colombia resalta que dicho Protocolo no cuenta con un mecanismo de solución de diferencias para exigir su

³³¹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 37; segunda comunicación escrita, párrs. 70-74; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 26-36; prueba documental COL-30.

³³² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 88; segunda comunicación escrita, párrs. 80-81 y 97; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 69; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 82 y 95.

³³³ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 96-97; declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 15; y respuesta a la pregunta No. 121 del Grupo Especial.

³³⁴ Véanse párrs. 7.249 y 7.281 abajo.

³³⁵ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 101 (donde se refiere al informe del Grupo Especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 7.169, 7.171-7.172 y 7.178; informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 159 y 181).

³³⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 84-86; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 71 y 72; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 101; y respuesta a las preguntas Nos. 30 y 31 del Grupo Especial.

³³⁷ Véase párr. 7.250 abajo.

³³⁸ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 104.

cumplimiento, y que no existe certeza acerca de si las autoridades de Panamá colaborarán.³³⁹ Colombia añade que ha suscrito un acuerdo de libre comercio con Panamá, que incorpora instrumentos de cooperación aduanera e intercambio de información y cuenta con un mecanismo de solución de diferencias, pero que Panamá no ha sometido el acuerdo a aprobación legislativa.³⁴⁰

7.219. Con respecto a la alternativa sugerida de utilizar los mecanismos del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición³⁴¹, Colombia sostiene que ésta sería una alternativa más restrictiva y menos efectiva. Colombia señala que aplicó ese mecanismo hasta el año 2000, pero lo eliminó a causa de la corrupción de las agencias de inspección. Colombia añade que la Organización Mundial de Aduanas (OMA), la OMC y otras entidades han mostrado preocupaciones por el carácter restrictivo y la falta de efectividad de este mecanismo, y que los Miembros de la OMC acordaron abandonarlo mediante el artículo 10.5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.³⁴²

7.4.1.1.2 El Decreto No. 456 es una medida necesaria para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos

7.220. Colombia sostiene que el Decreto No. 456 es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994 (i.e. las normas colombianas contra el lavado de activos) en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994.³⁴³

7.4.1.1.2.1 Con respecto a "lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994"

7.221. Colombia afirma que el Decreto No. 456 está destinado a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos y el financiamiento de otras actividades delictivas, porque reduce los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de prendas de vestir y calzado, mediante precios artificialmente bajos, con el fin de lavar activos. Colombia sostiene que el arancel compuesto reduce el margen de ganancia entre el precio declarado de la mercancía y su precio de venta en el mercado interno, lo que conlleva a una reducción del monto de dinero que se puede lavar a través de cada operación de importación.³⁴⁴

7.222. Colombia identifica a los artículos 323 y 345 de su Código Penal (que Colombia señala, tipifican como delito, respectivamente, al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo) como las leyes y reglamentos cuya observancia buscaría lograr a través de su arancel compuesto.³⁴⁵

7.223. Colombia señala que éstas no son las únicas disposiciones a las que el Decreto No. 456 busca dar observancia. Colombia señala que también serían relevantes, entre otras, las siguientes normas³⁴⁶: (i) el artículo 321 del *Código Penal* (en materia de defraudación de rentas aduaneras); (ii) los artículos 25, 128, 238, 239, 240, 241, 249, 254, 255, 501-2 del *Estatuto Aduanero – Decreto No. 2685 de 1999* (en materia de reglas de conducta de administradores, representantes legales, agentes de aduana y auxiliares; autorización de levante de la mercancía importada y dudas sobre el valor declarado de mercancías importadas; declaración de importación y Declaración Andina del Valor, valor en aduana, facturas comerciales y documentos de soporte; conversiones monetarias; e infracciones aduaneras por parte de sociedades de comercialización internacional); (iii) los artículos 102, 103, 104 y 107 del *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*

³³⁹ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 87-89; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 104-106; y respuesta a las preguntas Nos. 61, 63 y 65 del Grupo Especial.

³⁴⁰ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 6, 116-118; Noticia: La Prensa, *Paralizan TLC con Colombia*, 7 de enero de 2015 (prueba documental COL-39).

³⁴¹ Véase párr. 7.252 abajo.

³⁴² Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 90-93; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 102-103.

³⁴³ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 105; segunda comunicación escrita, párr. 107 y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 74.

³⁴⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 93, 97-100; segunda comunicación escrita, párr. 99; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 74-75; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 65-66.

³⁴⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 93 y 94; y segunda comunicación escrita, párrs. 41-42, 99.

³⁴⁶ Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 51 y 52 del Grupo Especial.

– *Decreto 663 de 1993* (en materia de normas de control administrativo para luchar contra el lavado de activos), así como el artículo 43 de la *Ley 190 de 1995* (que extiende las obligaciones contenidas en los artículos 102 al 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas que se dediquen a actividades de comercio exterior, casino o juegos de azar); (iv) el *Decreto 1071 de 1999* (que se refiere a las funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) en cuanto a la seguridad fiscal del Estado Colombiano y la protección del orden público nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior); (v) los artículos 14, 15, 17, 18 y 25 de la *Decisión 571 de la Comunidad Andina* (en materia de valor en aduana) y los artículos 48, 49, 51 y 61 del Reglamento contenido en la *Resolución 846 de la Comunidad Andina* (en materia de controles en la valoración aduanera); (vi) la *Ley 808 del 27 de mayo de 2003*, por medio de la cual se aprueba el *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*; y (vii) la *Ley 800 del 13 de marzo de 2003*, por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.³⁴⁷

7.224. Colombia sostiene que sus normas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo no son en sí mismas incompatibles con el GATT de 1994, y dan cumplimiento a compromisos internacionales contraídos por Colombia. Colombia añade que la legislación de un Miembro es considerada compatible con la OMC mientras no se demuestre lo contrario.³⁴⁸

7.4.1.1.2.2 Con respecto a la "necesidad" de la medida

7.225. Colombia sostiene que su medida es "necesaria" para lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994, en el sentido del artículo XX (d), y se refiere a los argumentos expuestos en el ámbito de su defensa bajo el artículo XX (a). Colombia señala, en resumen, que: (i) los intereses o valores en juego son vitales y de la máxima importancia; (ii) la medida es adecuada para hacer una contribución material a la lucha contra el lavado de activos, porque reduce los incentivos que llevan a la utilización de las importaciones de prendas de vestir y calzado para lavar activos; y (iii) la medida tiene un efecto restrictivo moderado para los importadores que operan en condiciones de mercado.³⁴⁹

7.4.1.1.3 El Decreto No. 456 cumple con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.226. Colombia sostiene que el Decreto No. 456 cumple con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 porque no se aplica de manera que constituya un medio arbitrario o injustificable de discriminación ni una restricción encubierta al comercio. Colombia afirma que el Decreto No. 456 es aplicable a todas las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, excepto a aquellas provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito un acuerdo de libre comercio.³⁵⁰

7.227. Con respecto a esta exclusión, Colombia afirma que en su lucha contra el lavado de activos, y en particular contra el uso de importaciones con el fin de lavar activos, ha buscado ampliar la cooperación con las autoridades aduaneras de sus socios comerciales y ha adoptado mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con varios de ellos, principalmente dentro del marco de los acuerdos de libre comercio suscritos desde 2004.³⁵¹ Colombia presentó un cuadro con "[d]isposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia".³⁵² Colombia sostiene además que, debido a que las importaciones

³⁴⁷ Colombia, respuesta a la pregunta No. 52 del Grupo Especial.

³⁴⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 95; segunda comunicación escrita, párr. 100; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 75 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — Acero al carbono*, párr. 157).

³⁴⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 102-105; segunda comunicación escrita, párr. 108; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 76-77.

³⁵⁰ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 110; segunda comunicación escrita, párr. 112; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 78.

³⁵¹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 111-113.

³⁵² Disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia (prueba documental COL-28). Dicho cuadro se refiere a disposiciones en los tratados de libre comercio suscritos por Colombia con: la Unión Europea; Estados Unidos; la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC); Canadá; Chile; México; el Triángulo Norte de América Central (El Salvador, Guatemala y Honduras); y la Comunidad Andina.

provenientes de sus socios comerciales están exentas del pago del arancel, existe un menor incentivo de que las mismas se realicen a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos. Colombia añade que esta exención se justifica bajo el artículo XXIV del GATT de 1994.³⁵³ Colombia sostiene también que el Decreto No. 456 es una medida para proteger la moral pública y/o lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos contra el lavado de activos, por lo que no es una restricción encubierta al comercio.³⁵⁴

7.228. Colombia afirma también que a finales del año 2013 suscribió un acuerdo de libre comercio con Panamá, el cual contiene disposiciones sobre cooperación aduanera e intercambio de información y agrega que, cuando este acuerdo entre en vigor, Colombia exceptuará a las importaciones originarias de este país de las disposiciones del Decreto No. 456. Colombia señala, sin embargo, que Panamá no ha realizado los trámites legislativos para que el acuerdo entre en vigor. Colombia añade que, entre tanto, ha intentado negociar, sin resultados, un acuerdo separado de cooperación aduanera e intercambio de información con Panamá.³⁵⁵

7.4.1.2 Resumen de los principales argumentos de Panamá

7.4.1.2.1 Con respecto al objetivo de la medida

7.229. Panamá sostiene que el arancel compuesto no es una medida diseñada ni necesaria para proteger la moral pública ni para asegurar el cumplimiento de normas colombianas contra el lavado de activos.³⁵⁶ Panamá afirma que la medida busca proteger a un sector de la producción nacional en Colombia que experimenta problemas de competitividad frente a las importaciones, y sirve un propósito semejante al de un mecanismo de ajuste estructural.³⁵⁷

7.230. Panamá afirma que, al hacer un examen objetivo del diseño, estructura y arquitectura del Decreto No. 456, es cuestionable que la medida pueda estar, en sí misma, vinculada a la moral, ser una medida para lograr el cumplimiento de un código penal, o estar destinada a luchar contra el lavado de activos.³⁵⁸ Panamá sostiene que el objetivo de combatir el lavado de activos ha sido aducido en esta diferencia *ex post facto* por Colombia.³⁵⁹

7.231. Panamá sostiene que el Decreto No. 456 carece de exposición de motivos, y que en ninguna parte del Decreto ni en el debate interno en Colombia relativo a su adopción se ha hecho referencia al lavado de activos como una de sus motivaciones.³⁶⁰ Panamá señala que las pruebas documentales que ha presentado ilustran cómo la imposición del arancel fue consecuencia de un debate interno entre el gobierno, confeccionistas, importadores y comerciantes, que buscó proteger a la industria nacional sin encarecer a los productos que no se fabrican en Colombia.³⁶¹

³⁵³ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 112-115; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 78-80; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 108-110.

³⁵⁴ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 116.

³⁵⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 114; segunda comunicación escrita, párrs. 6 y 116; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 81; y respuesta a las preguntas Nos. 13, 60 y 62 del Grupo Especial.

³⁵⁶ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.26.

³⁵⁷ Ibid. párr. 1.20; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 6.

³⁵⁸ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 1.20-1.21; y declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8.

³⁵⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.19; y respuesta a las preguntas Nos. 17 y 39 del Grupo Especial.

³⁶⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.20; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.21; y declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8.

³⁶¹ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.6; respuesta a la pregunta No. 118 del Grupo Especial. Véase también, Nota informativa: Presidencia de la República, Presidente anuncia medidas para impulsar el sector textil, 22 de enero de 2003 (prueba documental PAN-6); Nota informativa: Presidencia de la República, Gobierno firmó Decreto para fortalecer sectores de confecciones y calzado, 23 de enero de 2013 (prueba documental PAN-7); Nota informativa: Centro de Prensa Internacional, Presidente destaca beneficios de las medidas adoptadas para proteger la industria textil, 22 de julio de 2013 (prueba documental PAN-8); Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente en el Gran Encuentro Nacional "Tejiendo a Colombia", 28 de noviembre de 2012 (prueba documental PAN-9); Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente al término de los Diálogos de Gestión en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 20 de enero de 2014 (prueba documental PAN-10); Federación Nacional de Comerciantes, El arancel específico al calzado: Una decisión controversial y con muchos daños colaterales, 5 de febrero de 2013 (prueba documental PAN-11); Noticia: *El Nuevo Siglo*, Fenalco pide bajar arancel a textiles y calzado, 1 de marzo de 2013 (prueba documental PAN-12); Noticia: *El Economista*,

Panamá señala que los únicos documentos presentados por Colombia, i.e. las minutas del Comité Triple A y una declaración de su Presidente, son posteriores al inicio de la diferencia³⁶², además de que las minutas indican que la propuesta de modificación del Decreto No. 074 surgió del viceministerio encargado de diseñar la política de desarrollo y estímulo industrial en Colombia.³⁶³

7.232. Panamá añade que la medida tiene un alcance limitado a un sector individualizado de las importaciones y no se extiende a otros productos susceptibles de ser usados para lavar activos³⁶⁴. Además, tiene una duración de dos años, a pesar de la importancia del objetivo declarado.³⁶⁵

7.233. Panamá afirma también que la medida exceptúa de su aplicación a las partes de calzado, que son un insumo que requiere la industria nacional³⁶⁶; excluye a las importaciones que ingresan a zonas de régimen aduanero especial³⁶⁷; no se aplica a las importaciones de socios comerciales, las cuales también podrían presentar el riesgo de lavado de activos; y no establece mecanismos para encausar penalmente a los sospechosos de acciones delictivas.³⁶⁸

7.234. Panamá sostiene que el hecho de que el costo de producción de los productos en cuestión en Colombia hubiera sido la base para determinar los umbrales demuestra que el parámetro real de los umbrales fue el nivel hasta el cual los precios importados reflejan los costos de producción de los productos nacionales, y su capacidad de competir.³⁶⁹ Panamá afirma que el establecimiento de los umbrales no respondió a razones técnicas sino a un balance de intereses entre los distintos sectores implicados.³⁷⁰ Panamá añade que el arancel compuesto prevé un único umbral para prendas de vestir y calzado, sin tener en cuenta las diferencias entre los productos clasificados en cada subpartida, siendo que la propia base de datos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) contiene múltiples precios de referencia y muchos por debajo de los 10 USD/kilo (en prendas de vestir) y 7 USD/par (en calzado).³⁷¹

7.235. Panamá sostiene también que la defensa de Colombia está basada en una cadena de presunciones que no resisten un examen objetivo. Panamá afirma que, de todos los bienes genéricos y de venta rápida, Colombia considera que sólo las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado se utilizan para lavar activos. Panamá añade que las autoridades colombianas fijaron unilateralmente unos umbrales, por debajo de los cuales Colombia estima que las importaciones estarían ingresando a precios artificialmente bajos, y presume que se estarían utilizando con el fin de lavar activos. Para Panamá, esta presunción es inaceptable.³⁷²

Controversia por decreto de importaciones de calzado, 6 de septiembre de 2013 (prueba documental PAN-13); Noticia: *La República*, Fenalco y la Cámara de Confecciones llegan a acuerdo para modificar aranceles, 7 de diciembre de 2013 (prueba documental PAN-14); Noticia: *La República*, El acuerdo entre los confeccionistas y Fenalco no convence a los importadores, 9 de diciembre de 2013 (prueba documental PAN-15); Federación Nacional de Comerciantes, FENALCO rechaza decreto de aranceles para ropa y calzado (prueba documental PAN-16).

³⁶² Panamá, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 5.

³⁶³ Panamá, respuesta a la pregunta No. 118 del Grupo Especial.

³⁶⁴ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.22-3.23; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 6; y respuesta a las preguntas Nos. 8 y 39 del Grupo Especial.

³⁶⁵ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.26; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.23; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 6.

³⁶⁶ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.24; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 6; y respuesta a la pregunta No. 14 del Grupo Especial.

³⁶⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.25; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.22; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 6; y respuesta a la pregunta No. 16 del Grupo Especial.

³⁶⁸ Panamá, declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8.

³⁶⁹ Panamá, respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial.

³⁷⁰ Panamá, declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 5. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Propuestas para modificación del Decreto 074 de 2013 (prueba documental PAN-28).

³⁷¹ Panamá, respuesta a la pregunta No. 118 del Grupo Especial. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, Base de datos de precios de referencia (prueba documental PAN-34).

³⁷² Panamá, respuesta a las preguntas Nos. 5, 6 y 39 del Grupo Especial.

7.4.1.2.2 Con respecto a "proteger la moral pública"

7.236. Panamá no discute que problemas relativos al lavado de activos estén incluidos en el ámbito del concepto de moral pública. Panamá añade que, en todo caso, a Colombia le correspondería demostrar que la lucha contra el lavado de activos está dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.³⁷³

7.4.1.2.3 Con respecto a "lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994"

7.237. Panamá afirma que Colombia ha sido imprecisa en la identificación de las leyes y reglamentos cuya observancia estaría buscando mediante el Decreto No. 456. Debido a tal imprecisión y a la falta de sustento probatorio, en opinión de Panamá, ni ésta ni el Grupo Especial podrían verificar la identificación adecuada de las normas citadas por Colombia.³⁷⁴

7.238. Panamá sostiene que Colombia hizo una referencia general a los artículos 323 y 345 de su Código Penal, pero no presentó el texto de las normas ni pruebas documentales que permitiesen verificar la existencia, alcance y sentido de sus términos.³⁷⁵ Panamá afirma además que, luego de haber presentado una defensa relativa al cumplimiento de normas contra el lavado de activos, Colombia amplió su referencia para incluir leyes contra la financiación de otras actividades delictivas y normas contra la financiación del terrorismo.³⁷⁶

7.239. Con respecto a las disposiciones citadas por Colombia en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, Panamá afirma que se trata de una referencia tardía, además de que Colombia no presentó pruebas que permitiesen una evaluación de las mismas. Panamá señala que las disposiciones citadas por Colombia contienen múltiples obligaciones y Colombia no identificó las obligaciones cuyo cumplimiento harían necesaria la existencia de la medida en litigio³⁷⁷ ni explicó cómo es que el arancel compuesto velaría por el cumplimiento de dichas obligaciones.³⁷⁸

7.240. Panamá sostiene que el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, citados por Colombia, son normas internacionales que no califican como "leyes y reglamentos" en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994.³⁷⁹

7.241. Panamá afirma además que ni del texto del Decreto No. 456, ni de la argumentación expuesta por Colombia, se deriva relación alguna entre el Decreto y la legislación colombiana relativa al lavado de activos y, en particular, los artículos 323 y 345 del Código Penal.³⁸⁰ Panamá afirma que lo importante es la relación entre el arancel compuesto y los artículos 323 y 345 del Código Penal, y no la relación entre el decreto en su totalidad y la legislación sobre el lavado de activos en su generalidad.³⁸¹ Panamá sostiene que Colombia debe acreditar que, en ausencia del arancel compuesto, existiría una preocupación por violaciones a los artículos 323 y 345 del Código Penal.³⁸² Panamá añade que no queda claro que una medida en frontera con la naturaleza de un tributo indirecto pueda convertirse en una herramienta de observancia de un Código Penal.³⁸³

7.242. Panamá argumenta, por tanto, que no existe una relación genuina de medios y fines entre el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 y los artículos 323 y 345 del Código Penal. En

³⁷³ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.18; respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

³⁷⁴ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.45-3.54.

³⁷⁵ Ibid. párrs. 3.48 y 3.52.

³⁷⁶ Ibid. párr. 3.47.

³⁷⁷ Ibid. párrs. 3.49-3.51 y 3.53.

³⁷⁸ Ibid. párr. 3.56.

³⁷⁹ Ibid. párr. 3.54.

³⁸⁰ Ibid. párr. 3.56; y respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

³⁸¹ Panamá, respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

³⁸² Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.41; y respuesta a la pregunta No. 54 del Grupo Especial.

³⁸³ Panamá, respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

su opinión, el arancel compuesto no es una medida que haya sido diseñada para lograr la observancia de normas colombianas contra el lavado de activos.³⁸⁴

7.243. Panamá afirma además que Colombia no ha hecho ningún intento por demostrar que las leyes nacionales que ha invocado son compatibles con el GATT de 1994.³⁸⁵

7.4.1.2.4 Con respecto a la "necesidad" de la medida

7.244. Panamá sostiene que el arancel compuesto no es una medida "necesaria" para proteger la moral pública o para lograr la observancia de las leyes y reglamentos citados por Colombia.³⁸⁶

7.4.1.2.4.1 La evaluación de factores

7.245. Con respecto a la importancia de los intereses o valores protegidos, Panamá no niega que la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo sean considerados como intereses sociales de gran importancia. A Panamá no le parece, sin embargo, que el arancel compuesto haya sido introducido para hacer cumplir normas encaminadas a la consecución de estos valores.³⁸⁷

7.246. Con respecto a la contribución de la medida al objetivo declarado por Colombia, Panamá sostiene que lo único que Colombia ha logrado demostrar es que ha generado un desincentivo para importar mercancía con precios que ella misma considera bajos, encareciendo las importaciones.³⁸⁸ Panamá sostiene que la medida no evita el lavado de activos, sino que, a lo sumo, reduciría la cantidad de activos que se pueden lavar en cada operación. En opinión de Panamá, la reducción del margen que puede legalizarse con la venta interna de la mercancía importada no implicaría *per se* la reducción de importaciones para lavar activos. Panamá añade que la medida penaliza a importaciones legítimas, mientras permite que continúe el lavado de activos.³⁸⁹

7.247. Panamá sostiene también que el pago del arancel compuesto no impide que, cuando exista la intención de lavar activos, se utilice la venta de la mercancía para legalizar dinero de origen ilícito y, más bien, se generaría el incentivo para que la pérdida del margen de ganancia se trate de compensar con un mayor volumen de importaciones.³⁹⁰ Panamá añade que la limitada cobertura del arancel compuesto, su duración reducida y sus exclusiones confirman que la medida ni puede ni logra contribuir al objetivo de combatir el lavado de activos.³⁹¹

7.248. Con respecto al grado de restricción de la medida en el comercio internacional, Panamá afirma que la medida tiene un impacto altamente restrictivo del comercio internacional y que la propia Colombia ha reconocido que se han reducido las importaciones de prendas de vestir y calzado. Panamá sostiene que, teniendo en cuenta el volumen de las reexportaciones a Colombia en los cuatro capítulos que abarcan las prendas de vestir y calzado, al cierre del año 2013, estas reexportaciones reflejaron una caída de hasta un 18%. Panamá afirma que sólo a un año después de la entrada en vigencia de la medida, Panamá pasó de reexportar alrededor de 41 millones a 33,67 millones de kilogramos de prendas de vestir y calzado hacia Colombia.³⁹²

³⁸⁴ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.57; y respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

³⁸⁵ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.55.

³⁸⁶ Ibid. párrs. 3.28 y 3.59.

³⁸⁷ Ibid. párrs. 3.32 y 3.64.

³⁸⁸ Ibid. párr. 3.61.

³⁸⁹ Panamá, respuesta a las preguntas Nos. 39 y 45 del Grupo Especial; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7.

³⁹⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.29 y 3.61; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7.

³⁹¹ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.30 y 3.62.

³⁹² Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 5.3-5.4; segunda comunicación escrita, párrs. 3.31 y 3.63; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7; Administración de la Zona Libre de Colón, comunicación, 25 de agosto de 2014 (prueba documental PAN-5).

7.4.1.2.4.2 Las posibles medidas alternativas

7.249. Panamá argumenta que una solución alternativa, más dirigida y efectiva, para enfrentar las importaciones a precios artificialmente bajos (que estarían siendo usadas para lavar activos), sería el uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Panamá señala que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana está pensado para lograr la determinación ajustada del valor en aduanas. En opinión de Panamá, toda instancia de subvaloración o subfacturación podría sujetarse a las metodologías previstas en tal acuerdo, sin penalizar de forma transversal a las importaciones legítimas que ingresen con precios más competitivos.³⁹³

7.250. Panamá sostiene también que, como Colombia ha reconocido, los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información son una clara alternativa menos restrictiva que permitiría luchar contra el uso de las importaciones para lavar activos. Panamá afirma que esta opción ya se encuentra disponible, pues desde 2006 Panamá y Colombia cuentan con el Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia, suscrito en el marco del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP), mediante el cual las partes pueden solicitar la cooperación o asistencia mutua para intercambiar información conducente a la prevención, investigación, represión y control de infracciones aduaneras.³⁹⁴

7.251. Panamá afirma que el COMALEP y el Protocolo dan amplias facultades a las partes para solicitar información en materia aduanera, y su alto volumen de utilización denota su funcionalidad.³⁹⁵ Panamá sostiene que, entre 2012 y 2013, su autoridad aduanera recibió 721 solicitudes de información por parte de la DIAN y, de enero a noviembre de 2014, 696 solicitudes. Panamá afirma que el nivel de respuesta por parte de sus autoridades aduaneras a las solicitudes de la DIAN alcanza el 85%, aunque acepta que el plazo previsto de 20 días no ha sido suficiente. Panamá señala también que la existencia de solicitudes todavía en trámite de respuesta se debe a factores como la inexactitud en la solicitud o a empresas que han cerrado operaciones.³⁹⁶

7.252. Panamá sostiene que otra alternativa sería la aplicación de las disciplinas del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, el cual prevé procedimientos de inspección en el territorio de los Miembros exportadores que permitan verificar el precio de las mercancías importadas. Panamá sostiene que Colombia podría contratar actividades de inspección previa a la expedición de mercancías o prescribir su utilización. Para Panamá, las herramientas de verificación de precios del mencionado acuerdo serían más eficaces y menos restrictivas que el arancel compuesto.³⁹⁷

7.4.1.2.5 Con respecto a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.253. Panamá sostiene que el arancel compuesto se aplica de forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, debido a que excluye a las importaciones procedentes de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes. Panamá afirma que un acuerdo comercial no reduce la existencia de la preocupación sobre el lavado de activos e, incluso, la inexistencia del arancel aumentaría el incentivo para realizar más importaciones a precios más bajos.³⁹⁸

7.254. Panamá afirma que, si se pretende lavar activos a través de importaciones a precios bajos, importará poco si las importaciones entran o no a través de socios comerciales. Panamá señala que, dado que en los acuerdos comerciales no se exige pagar un arancel ni valorar la mercancía en

³⁹³ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.34; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.24; y respuesta a la pregunta No. 66 del Grupo Especial.

³⁹⁴ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.35; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.25; y respuesta a la pregunta No. 63 del Grupo Especial.

³⁹⁵ Panamá, respuesta a la pregunta No. 63 del Grupo Especial.

³⁹⁶ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.35; y respuesta a las preguntas Nos. 65, 145 y 146 del Grupo Especial.

³⁹⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.36; y respuesta a las preguntas Nos. 67 y 152 del Grupo Especial.

³⁹⁸ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.77-3.78; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.27.

aduanas, quien pretenda introducir bienes vinculados a actividades ilícitas tendría plena libertad para declarar esos bienes a precio cero y obtener incluso un mayor margen de ganancia.³⁹⁹

7.255. Panamá considera también que el arancel compuesto es una restricción encubierta al comercio, dado que no tiene razón de ser en lo que respecta a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, y prueba de ello es el hecho de que se excluye de su aplicación a los bienes que ingresan a zonas francas.⁴⁰⁰

7.4.1.3 Resumen de los principales argumentos de los terceros

7.4.1.3.1 Estados Unidos

7.256. Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha afirmado que quien desee justificar una medida bajo el artículo XX (a) del GATT de 1994 debe demostrar que ha adoptado tal medida para proteger la moral pública, y que esa medida es necesaria para proteger dicha moral pública.⁴⁰¹

7.257. Los Estados Unidos coinciden con Colombia en que el objetivo de combatir el tráfico ilícito de drogas y la delincuencia organizada transnacional, incluyendo a través del combate al lavado de activos, podría estar dentro de los objetivos de política cubiertos por el artículo XX (a) del GATT de 1994, pero señalan que esta es una cuestión que debe determinarse caso por caso.⁴⁰²

7.258. Los Estados Unidos opinan que Colombia debe demostrar, basándose en el texto y los antecedentes legislativos, o en otras pruebas relativas al diseño, estructura y funcionamiento de la medida, que el objetivo primordial del Decreto No. 456 es prevenir el lavado de activos.⁴⁰³ Los Estados Unidos consideran que Colombia no ha hecho referencia alguna al texto de la medida, a sus antecedentes legislativos, ni a declaraciones oficiales, informes, ni alguna otra prueba que apoye su aseveración de que la medida tiene como propósito prevenir el lavado de activos. Los Estados Unidos se preguntan si el solo efecto supuesto de incrementar los precios es suficiente para demostrar que el objetivo de la medida es la reducción o prevención del lavado de activos.⁴⁰⁴

7.259. Los Estados Unidos consideran que se debe analizar si, y en qué medida, Colombia ha demostrado que el aumento en los precios de las importaciones contribuye al objetivo de prevenir el lavado de activos, y si tal contribución justifica el efecto restrictivo de la medida. Para los Estados Unidos, fueron sugeridas medidas alternativas que el Grupo Especial podría evaluar.⁴⁰⁵

7.260. Los Estados Unidos señalan que, para estar justificada bajo el artículo XX (d) del GATT de 1994, una medida debe estar destinada a lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, y ser necesaria para lograr tal observancia.⁴⁰⁶

7.261. Para los Estados Unidos, no es claro que la relación que Colombia ha descrito entre el Decreto No. 456 y las leyes contra el lavado de activos caiga dentro del ámbito de "lograr la observancia". En opinión de los Estados Unidos, el artículo XX (d) no admitiría una interpretación en el sentido de que medidas que tengan alguna relación, aunque sea por coincidencia, con una medida compatible con la OMC, puedan ser consideradas como necesarias para lograr la observancia de ésta última. Los Estados Unidos consideran que no resulta claro que los argumentos y pruebas en relación con el Decreto No. 456 demuestren que la medida es apta para

³⁹⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.79; y respuesta a la pregunta No. 9 del Grupo Especial.

⁴⁰⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.82.

⁴⁰¹ Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 14 (donde se refiere a los informes del Órgano de Apelación, *CE — Productos derivados de las focas*, párr. 5.169).

⁴⁰² Estados Unidos, respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁴⁰³ Estados Unidos, declaración de tercero, párrs. 16-17 (donde se refiere a los informes del Órgano de Apelación, *CE — Productos derivados de las focas*, nota al pie 913).

⁴⁰⁴ Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 18.

⁴⁰⁵ *Ibid.* párr. 20.

⁴⁰⁶ Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 21; y respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

lograr el cumplimiento de la legislación contra el lavado de activos, mediante el efecto que produce en los precios.⁴⁰⁷

7.4.1.3.2 Filipinas

7.262. Filipinas opina que el Decreto No. 456, por ser una norma contra el lavado de activos, la cual es una actividad criminal en Colombia, está claramente relacionado con normas de buena y mala conducta definidas por la sociedad colombiana, y refleja además normas de buena y mala conducta de la comunidad internacional.⁴⁰⁸ Filipinas señala que, al parecer, los intereses o valores que la medida busca abordar son al menos tan importantes o vitales como aquellos abordados en *Estados Unidos – Juegos de azar* (lavado de activos y crimen organizado) y *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos* (evasión de impuestos y contrabando), y más importantes que los intereses abordados en *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.⁴⁰⁹

7.263. Filipinas considera también que el Decreto No. 456 está diseñado para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos porque, al reducir los márgenes de ganancia, reduce los montos de dinero lavado, reduciendo así los incentivos que tienen los grupos criminales de utilizar los productos en cuestión para lavar activos.⁴¹⁰

7.264. Con respecto al grado de contribución de la medida al objetivo aducido por Colombia, para Filipinas no resulta claro que el aumento en el precio de las importaciones pueda significar una reducción de las importaciones para lavar activos. Filipinas opina que se debe demostrar que dicho aumento puede ser directamente atribuido a la reducción de las importaciones para lavar activos, y no que existe una simple correlación, pues el aumento en los precios es una consecuencia natural del aumento de aranceles.⁴¹¹ Filipinas añade que el lavado de activos podría seguir existiendo aun con aranceles más altos, e incluso a precios por encima de los umbrales.⁴¹²

7.265. Filipinas considera, por tanto, que mostrar un aumento en los precios de las importaciones, sin pruebas de que se ha reducido el lavado de activos, sería insuficiente para demostrar la contribución.⁴¹³ Para Filipinas, si no se demuestra que la medida ha alcanzado su objetivo, es posible que continúe el lavado de activos, que las importaciones legítimas estén siendo penalizadas, y que los consumidores estén cargando con una medida erróneamente dirigida.⁴¹⁴

7.266. Para Filipinas, además, no resulta clara la base empírica sobre la cual Colombia determinó los umbrales para distinguir a las importaciones artificialmente bajas. Filipinas considera que, para concluir que se han reducido las importaciones con precios artificialmente bajos, habría que determinarse el monto de este tipo de importaciones antes de la entrada en vigor de la medida.⁴¹⁵

7.267. En cuanto al grado de restricción de la medida, Filipinas opina que es posible que el aumento en los precios de las importaciones sea ocasionado por el aumento en los aranceles a productos con precios legítimamente bajos.⁴¹⁶ Filipinas considera que Colombia misma, al referirse a importaciones "propensas a ser utilizadas para el lavado de activos", habría admitido que puede ser que importaciones legítimas y con precios competitivos hayan sido afectadas.⁴¹⁷

7.268. Filipinas afirma que los productos en cuestión son legales, y que no es su naturaleza lo que los hace ilícitos, sino la manera en que son utilizados, por lo que debe tenerse cuidado al regularlos, para asegurarse de que bienes comerciados legítimamente no sean restringidos. Para Filipinas, el diseño de la medida debería reflejar un mayor grado de cuidado.⁴¹⁸

⁴⁰⁷ Estados Unidos, declaración de tercero, párr. 23.

⁴⁰⁸ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.46.

⁴⁰⁹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.54; y declaración de tercero, párr. 4.7.

⁴¹⁰ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.88.

⁴¹¹ Ibid. párr. 4.58; y declaración de tercero, párr. 4.8.

⁴¹² Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.59; y declaración de tercero, párr. 4.9.

⁴¹³ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párrs. 4.60 y 4.94.

⁴¹⁴ Ibid. párr. 4.61.

⁴¹⁵ Ibid. párr. 4.60.

⁴¹⁶ Ibid. párr. 4.64.

⁴¹⁷ Ibid. párrs. 4.66 y 4.72; y declaración de tercero, párrs. 4.12-4.13.

⁴¹⁸ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párrs. 4.67-4.71.

7.269. Filipinas opina también que se debe tener en cuenta el impacto sistémico de la medida, pues aunque el objetivo es importante, el uso de aranceles que pudieran superar los consolidados para alcanzar objetivos de políticas públicas puede tener consecuencias de gran impacto.⁴¹⁹

7.270. En cuanto a las posibles medidas alternativas, Filipinas opina que una solución más efectiva para atender la subfacturación podría ser la valoración en aduanas, caso por caso, aplicando las metodologías del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, lo que aseguraría que las importaciones valoradas adecuadamente no serían penalizadas con aranceles más elevados.⁴²⁰ Filipinas considera también que un régimen efectivo de licencias de importación, que identifique a quienes cometen actividades ilegales y los distinga de los importadores legítimos, podría lograr el resultado buscado.⁴²¹ Filipinas nota también que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio contiene disposiciones que, cuando entren en vigor, abordarían las preocupaciones de Colombia.⁴²²

7.271. Filipinas identifica como otra alternativa la confiscación o prohibición de los bienes en cuestión. Filipinas nota que, según el argumento de Colombia, estos productos son usados para lavar activos y, sin embargo, siguen entrando en el mercado. Filipinas agrega que incrementar el arancel en bienes comerciados ilícitamente no hace que las importaciones sean más legítimas.⁴²³ Para Filipinas, "reducir el riesgo" de que las importaciones sean usadas para lavar activos es diferente a reducir o eliminar la actividad ilícita, por lo que se deberían considerar alternativas que ataquen directamente a la actividad criminal y no solo al riesgo mencionado.⁴²⁴

7.272. Filipinas considera que el hecho de que Colombia utilice mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con sus socios comerciales cuestiona la relación racional entre la medida y el objetivo. Si Colombia considera que estos mecanismos son eficaces, también los podría utilizar con otros países.⁴²⁵ Si Colombia considera que todas las importaciones por debajo del umbral están siendo usadas para lavar activos, podría haber incluido a sus socios comerciales en la medida, usando las excepciones de cada acuerdo⁴²⁶, pues, aunque existan estos mecanismos, pueden darse importaciones con valores declarados inferiores a los umbrales.⁴²⁷

7.273. Filipinas considera que, si existiese un menor incentivo de utilizar importaciones originarias de socios comerciales para lavar activos, parecería que el lavado de activos es llevado a cabo importando productos de valor alto, y declarándolos a precios artificialmente bajos para ahorrarse los aranceles. Por ello, podría existir un mayor incentivo de importar productos de valor más alto.⁴²⁸ Para Filipinas, un elemento clave sería determinar los productos que generan mayores ganancias y enfocar los esfuerzos en tales productos.⁴²⁹ Filipinas añade que es posible que los perpetradores prefieran adquirir productos originarios de socios comerciales para no pagar los aranceles, a subvalorar para pagar menos aranceles.⁴³⁰

7.274. Filipinas considera que justificar la medida bajo el Artículo XX del GATT de 1994 iría en contra del espíritu del artículo XXIV, debido a que la medida tiene el efecto de mantener libres de arancel a las importaciones de los socios comerciales de Colombia y aumentar el arancel a las importaciones de países no socios, lo cual es un resultado que el artículo XXIV busca evitar.⁴³¹

7.275. Filipinas concluye que la medida está dirigida a proteger la moral pública y tiene el propósito de lograr la observancia de normas contra el lavado de activos, pero no parece acreditar

⁴¹⁹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.73.

⁴²⁰ Ibid. párr. 4.81; y declaración de tercero, párr. 4.15.

⁴²¹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.82; y declaración de tercero, párr. 4.15.

⁴²² Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.83.

⁴²³ Ibid. párr. 4.84; y declaración de tercero, párr. 4.15.

⁴²⁴ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.92.

⁴²⁵ Ibid. párr. 4.104; y declaración de tercero, párr. 4.18.

⁴²⁶ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.107.

⁴²⁷ Filipinas, declaración de tercero, párr. 4.19.

⁴²⁸ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párr. 4.108.

⁴²⁹ Ibid. párr. 4.109.

⁴³⁰ Ibid. párr. 4.110; declaración de tercero, párr. 4.20; y respuesta a la pregunta No. 9 del Grupo

Especial.

⁴³¹ Filipinas, comunicación escrita de tercero, párrs. 4.111-4.112.

el examen de necesidad ni cumplir con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁴³²

7.4.1.3.3 Unión Europea

7.276. Con respecto a la defensa bajo el artículo XX (a) del GATT de 1994, la Unión Europea afirma que la medida debe abordar genuinamente el valor protegido, por lo que Colombia debe demostrar cómo es que el lavado de activos asociado con el tráfico ilícito de drogas afecta la moral pública, y que el Decreto No. 456 tiene un vínculo suficiente con los intereses protegidos.⁴³³ Al respecto, la Unión Europea opina que, aunque la lucha contra el lavado de activos podría caer, y en principio cae, bajo el artículo XX (a) del GATT de 1994, quedan dudas sobre si Colombia ha demostrado que la medida en litigio es, de hecho, necesaria para proteger preocupaciones de moral pública relacionadas con el lavado de activos.⁴³⁴ La Unión Europea considera que se debe examinar si existe un nexo suficiente entre la medida y el interés protegido, y nota que el Decreto No. 456 no hace referencia a la lucha en contra del lavado de activos.⁴³⁵

7.277. En cuanto a la defensa bajo el artículo XX (b) del GATT de 1994, la Unión Europea considera que Colombia debe demostrar que el Decreto No. 456 reduce los incentivos de utilizar las importaciones de los productos en cuestión para lavar activos, logrando así la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos.⁴³⁶

7.278. En cuanto al examen de necesidad, la Unión Europea considera que, para acreditar una contribución material de la medida al objetivo, Colombia debe demostrar más que un aumento en los precios de las importaciones, que podrían haber afectado también a importaciones legítimas, y establecer un vínculo directo entre el arancel compuesto y la disminución del lavado de activos. Tal contribución podría evaluarse como parte del conjunto más amplio de medidas que Colombia esté tomando para tratar dichas preocupaciones. La Unión Europea añade que se podría analizar si Colombia impone los mismos requisitos para productos distintos a los textiles, prendas de vestir y calzado, respecto de los cuales también podría existir el riesgo de lavado de activos.⁴³⁷

7.279. En cuanto al aumento en el precio unitario de las importaciones aducido por Colombia, la Unión Europea se pregunta cómo han sido calculados tales precios y si éstos se refieren a valores declarados o reales. La Unión Europea añade que, en cualquier caso, Colombia debe demostrar cierta correlación entre la adopción de la medida y la reducción del lavado de activos.⁴³⁸

7.280. La Unión Europea considera que se debe analizar cómo es que los umbrales fijados se relacionan con el objetivo de la medida, siendo importante que Colombia aclare cómo llegó a la conclusión de que los productos con precios inferiores a un umbral tienen un precio artificialmente bajo, y que la subvaloración de estos productos está realmente ligada al lavado de activos.⁴³⁹

7.281. La Unión Europea opina que una posible medida alternativa sería atacar la subfacturación mediante el uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Para la Unión Europea, estas disciplinas podrían ser una medida apropiada para que los oficiales de aduanas determinen el valor correcto de las transacciones y jueguen un papel preventivo del lavado de activos.⁴⁴⁰

7.282. La Unión Europea considera que otra alternativa podría ser la conclusión de acuerdos de cooperación aduanera, incluyendo: (i) un acuerdo para la lucha contra el lavado de activos entre Colombia y Panamá, o entre éstos y otros países afectados; o (ii) un acuerdo de cooperación aduanera e intercambio de información entre Colombia y Panamá, o entre éstos y otros países

⁴³² Filipinas, declaración de tercero, párrs. 5.2-5.3.

⁴³³ Unión Europea, declaración de tercero, párr. 9.

⁴³⁴ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 40.

⁴³⁵ Ibid. párr. 44.

⁴³⁶ Unión Europea, declaración de tercero, párr. 10.

⁴³⁷ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 44; y declaración de tercero, párr. 12.

⁴³⁸ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 52.

⁴³⁹ Unión Europea, declaración de tercero, párr. 13.

⁴⁴⁰ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párrs. 45 y 53; y declaración de tercero, párr. 16.

afectados, con disposiciones similares a las contenidas en los acuerdos comerciales de Colombia, pudiendo servir como modelo el artículo 12 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.⁴⁴¹

7.283. La Unión Europea manifiesta dudas sobre si es correcto que Colombia aplique derechos de aduana que excedan sus consolidados, basándose en los bajos valores declarados en la aduana. La Unión Europea afirma que podrían existir precios bajos de importación genuinos, no relacionados con el lavado de activos.⁴⁴² La Unión Europea también se refiere al trato diferente para los países que tienen acuerdos preferenciales con Colombia, y señala que se podría evaluar si la diferencia de trato está basada en factores objetivos que contribuyen a la finalidad de la medida.⁴⁴³

7.284. La Unión Europea concluye que los puntos clave en este caso son la contribución del Decreto No. 456 a los objetivos alegados, la disponibilidad de medidas alternativas y la aplicación de la medida de forma compatible con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁴⁴⁴

7.4.2 La defensa de Colombia bajo el artículo XX (a) del GATT de 1994

7.4.2.1 Aspectos generales sobre el análisis del artículo XX del GATT de 1994

7.4.2.1.1 Naturaleza y objeto del artículo XX del GATT de 1994

7.285. El Órgano de Apelación ha señalado que los apartados (a) al (j) del artículo XX del GATT de 1994 incluyen medidas que han sido reconocidas como excepciones a las obligaciones sustantivas contenidas en el acuerdo, "porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a la política interna implícita en esas medidas."⁴⁴⁵

7.286. El Órgano de Apelación ha explicado también que la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 incorpora el reconocimiento por parte de los Miembros de la necesidad de mantener un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar alguna de las excepciones contenidas en dicho artículo y los derechos sustantivos que el acuerdo concede a los demás Miembros.⁴⁴⁶ Lo anterior busca evitar que alguno de los derechos en conflicto suprima al otro y de esa forma distorsione, anule o menoscabe el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han acordado. La ubicación de la línea de equilibrio entre tales derechos no es fija ni inalterable, y se mueve según varían las medidas y los hechos en cada caso concreto.⁴⁴⁷

7.4.2.1.2 Aplicabilidad

7.287. El Órgano de Apelación ha indicado que las excepciones enumeradas en el artículo XX del GATT de 1994 guardan relación con *todas* las obligaciones resultantes del acuerdo, por lo que tales excepciones son aplicables, entre otras, a las obligaciones contenidas en el artículo II.⁴⁴⁸

7.4.2.1.3 Estructura del examen

7.288. Como lo ha indicado el Órgano de Apelación, para que a una medida se le pueda extender la protección del artículo XX del GATT de 1994, tal medida no solamente debe estar comprendida en el ámbito de una de las excepciones particulares contenidas en alguno de los apartados, sino también debe satisfacer las prescripciones exigidas por la cláusula introductoria.⁴⁴⁹ Es decir, un grupo especial llamado a determinar la procedencia de una defensa bajo este artículo debe llevar a cabo un doble análisis. Primero, debe determinar si la medida se justifica provisionalmente por

⁴⁴¹ Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párrs. 46 y 53; declaración de tercero, párr. 16.

⁴⁴² Unión Europea, comunicación escrita de tercero, párr. 58.

⁴⁴³ Ibid. párr. 59.

⁴⁴⁴ Unión Europea, declaración de tercero, párr. 17.

⁴⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 121.

⁴⁴⁶ Ibid. párr. 156.

⁴⁴⁷ Ibid. párr. 159.

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 28.

⁴⁴⁹ Ibid. p. 25; Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 156.

estar comprendida en alguno de los supuestos previstos en los distintos apartados. Segundo, debe evaluar la medida a la luz de la cláusula introductoria.⁴⁵⁰

7.289. El Órgano de Apelación ha advertido que este orden de análisis no es una elección aleatoria, sino que refleja la estructura y lógica fundamental del artículo XX del GATT de 1994⁴⁵¹, pues "la tarea de interpretar el preámbulo en el sentido de que evita el abuso o el uso indebido de las excepciones específicas previstas en el artículo XX se hace muy difícil, si no imposible, si el intérprete... no ha identificado y examinado en primer lugar la excepción específica amenazada de abuso."⁴⁵²

7.4.2.1.4 Carga de la prueba

7.290. Como lo ha confirmado el Órgano de Apelación, la carga de fundar cualquiera de las defensas contenidas en los apartados (a) a (j) del artículo XX del GATT de 1994 incumbe a la parte que la invoca.⁴⁵³ También corresponde a la parte que invoca tal defensa la carga de demostrar que una medida, que se ha logrado justificar provisionalmente como comprendida dentro del ámbito de uno de los apartados del artículo XX, no constituye, en su aplicación, un abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto por la cláusula introductoria.⁴⁵⁴

7.4.2.2 El texto del artículo XX (a) del GATT de 1994

7.291. El artículo XX del GATT de 1994, en su cláusula introductoria y su apartado (a), señala lo 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 toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;

7.4.2.3 Medidas necesarias para proteger la moral pública

7.292. El artículo XX (a) del GATT de 1994 justifica las medidas adoptadas o aplicadas por un Miembro que sean necesarias para proteger la moral pública.

7.4.2.4 Estructura del examen

7.293. La justificación provisional al amparo de uno de los apartados del artículo XX del GATT de 1994 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 protegido.⁴⁵⁵ En el contexto del artículo XX (a), esto significa que el Miembro que desee justificar su medida debe demostrar: (i) que ha adoptado o aplicado tal medida "para proteger la moral pública"; y (ii) que la medida es "necesaria" para proteger esa moral pública.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, pp. 25-26. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 139; *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 64.

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 119.

⁴⁵² Ibid. párr. 120.

⁴⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, p. 18.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 26.

⁴⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 292).

⁴⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.169 (donde se hace referencia al informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.455).

7.4.2.4.1 Adoptada o aplicada "para proteger la moral pública"

7.294. Con el fin de examinar si una medida había sido adoptada o aplicada para proteger la moral pública, el grupo especial en el asunto *Estados Unidos – Juegos de azar* examinó si la parte que había invocado la defensa había demostrado que la medida estaba destinada a "proteger la moral pública".⁴⁵⁷ El Órgano de Apelación no cuestionó este enfoque.⁴⁵⁸

7.295. Para evaluar si una medida ha sido adoptada o aplicada "para proteger la moral pública", o en otras palabras, si está destinada a "proteger la moral pública", es necesario conocer primero cuál es el objetivo de la medida.

7.296. Como lo ha indicado el Órgano de Apelación, al tratar de identificar el objetivo de una medida, un grupo especial puede tener frente a sí argumentos contradictorios de las partes acerca de la naturaleza del objetivo perseguido. Aunque el grupo especial debe tener en cuenta la manera en la cual la parte demandada explique el objetivo que persigue mediante la medida, el grupo especial no está vinculado por tal caracterización sino que debe hacer una evaluación objetiva e independiente. A tal efecto, el grupo especial debe tener en cuenta todas las pruebas que tenga disponibles, incluyendo el texto de los instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos, así como otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida.⁴⁵⁹ El Órgano de Apelación también ha sugerido que el objetivo de una medida podría discernirse a partir de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes del caso.⁴⁶⁰

7.297. Además, en la evaluación de una medida a la luz del artículo XX (a) del GATT de 1994, no basta con identificar el objetivo de la medida, pues no cualquier objetivo de política está relacionado con la protección de la moral pública. En tal sentido, se debe evaluar también si el objetivo de política perseguido por la medida está comprendido dentro de la serie de políticas destinadas a proteger la moral pública.⁴⁶¹ Para lo anterior, es necesario explorar el significado del concepto "moral pública".

7.298. El grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar* evaluó si las medidas impuestas por los Estados Unidos para restringir servicios de juegos de azar y apuestas eran necesarias para proteger la moral pública en el sentido del artículo XIV (a) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), una disposición que contiene un lenguaje similar al del artículo XX (a) del

⁴⁵⁷ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.455. La constatación del grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar* fue hecha en el contexto de una defensa bajo el artículo XIV (a) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, una disposición equivalente al artículo XX (a) del GATT de 1994. El texto original en inglés del informe del grupo especial utiliza la expresión "*designed to 'protect public morals'*". Esta expresión fue traducida al español como "destinada a 'proteger la moral'" y al francés como "*conçue pour 'la protection de la moralité publique'*". A lo largo del procedimiento, las partes han usado indistintamente las expresiones "diseñada para" y "destinada a". En el presente informe se utilizará la expresión "destinada a".

⁴⁵⁸ Véase informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 294-295. Véanse también informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.169.

⁴⁵⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.144. Véanse también informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párr. 371; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párr. 314.

⁴⁶⁰ En el asunto *Japón — Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación señaló: Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida ... La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado. Informe del Órgano de Apelación, *Japón — Bebidas alcohólicas II*, pp. 34-35.

⁴⁶¹ Informes del grupo especial, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 7.631. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, 5.179. El texto original en inglés de los informes del grupo especial utiliza la expresión "*designed to protect public morals*". Esta expresión fue traducida al español como "destinadas a proteger la moral pública" y al francés como "*conçues pour protéger la moralité publique*". A lo largo del procedimiento, las partes han usado indistintamente las expresiones "diseñadas para" y "destinadas a". En el presente informe se utilizará la expresión "destinadas a".

GATT de 1994.⁴⁶² En el contexto de este análisis, el grupo especial examinó si las medidas estaban destinadas a "proteger la moral" o a "mantener el orden público".⁴⁶³

7.299. Dicho grupo especial, al interpretar por primera vez el concepto "moral pública", señaló que la expresión "denota normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación"⁴⁶⁴, y su significado para los Miembros "puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan".⁴⁶⁵ El grupo especial indicó también que los Miembros, al aplicar estos conceptos sociales, tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideran adecuado⁴⁶⁶ y añadió que debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.⁴⁶⁷

7.300. El grupo especial en *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, al interpretar por primera vez el artículo XX (a) del GATT de 1994, adoptó la interpretación de "moral pública" propuesta por el grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar*. El grupo especial consideró que el artículo XX (a) del GATT de 1994 y el artículo XIV (a) del AGCS utilizan el mismo concepto, y no veía ninguna razón para desviarse de la interpretación propuesta en *Estados Unidos – Juegos de azar*.⁴⁶⁸

7.301. El grupo especial en *CE – Productos derivados de las focas*, también interpretó el concepto de "moral pública" en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994. Este grupo especial indicó que la evaluación del alcance de la expresión sugiere que "se otorga a los Miembros de la OMC un cierto grado de discrecionalidad al definir el alcance de la expresión 'moral pública' con respecto a los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado."⁴⁶⁹ El grupo especial añadió que:

[L]a cuestión de determinar si una medida tiene por objeto abordar cuestiones de moral pública relacionadas con una preocupación específica de la sociedad de un Miembro regulador requiere ... evaluar dos aspectos: en primer lugar, si la preocupación en cuestión existe de hecho en esa sociedad; y, en segundo lugar, si esa preocupación está comprendida en el alcance de la expresión "moral pública" tal como la "define y aplica" un Miembro regulador "en su territorio, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".⁴⁷⁰

7.302. El Órgano de Apelación en *CE – Productos derivados de las focas*, aclaró, sin embargo, que no consideraba que la expresión "para proteger", usada en el artículo XX (a), cuando se emplea en relación con la "moral pública", obligara al grupo especial a identificar la existencia de un riesgo para las preocupaciones de moral pública, ni consideró aceptable que los grupos especiales estén obligados a identificar el contenido exacto del criterio de moral pública de que se trate.⁴⁷¹

7.303. El asunto *Estados Unidos – Juegos de azar*, por ejemplo, versó sobre medidas que prohibían los servicios de juegos de azar y apuestas, las cuales abordaban problemas relacionados con el lavado de dinero, la delincuencia organizada, el fraude, la participación de menores en juegos de azar y la ludopatía. El grupo especial en ese caso concluyó que las medidas que

⁴⁶² El artículo XX (a) del GATT de 1994 habla de medidas "necesarias para proteger la moral pública"; el artículo XIV (a) del AGCS habla de medidas "necesarias para proteger la moral o mantener el orden público". En inglés, el artículo XX (a) del GATT de 1994 habla de medidas "*necessary to protect public morals*"; el artículo XIV (a) del AGCS habla de medidas "*necessary to protect public morals or to maintain public order*". En francés, el artículo XX (a) del GATT de 1994 habla de medidas "*nécessaires à la protection de la moralité publique*"; el artículo XIV (a) del AGCS habla de medidas "*nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public*".

⁴⁶³ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 6.455 y 6.457-6.474.

⁴⁶⁴ Ibid. párr. 6.465.

⁴⁶⁵ Ibid. párr. 6.461.

⁴⁶⁶ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.461 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 176, y *CE – Amianto*, párr. 168).

⁴⁶⁷ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.461.

⁴⁶⁸ Informe del grupo especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 7.759.

⁴⁶⁹ Informes del grupo especial, *CE – Productos derivados de las focas*, párrs. 7.380–7.381.

⁴⁷⁰ Ibid. párr. 7.383.

⁴⁷¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párrs. 5.198 y 5.199.

prohibían los servicios de juegos de azar y apuestas podían estar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo XIV (a) del AGCS, si se aplicaban en virtud de políticas cuyo objeto y fin fuera "proteger la moral pública" o "mantener el orden público".⁴⁷²

7.4.2.4.2 Medidas necesarias - El examen de necesidad

7.304. El término "necesarias" (refiriéndose a "medidas necesarias") se menciona en los apartados (a), (b) y (d) del artículo XX del GATT de 1994 y en los apartados (a), (b) y (c) del artículo XIV del AGCS.⁴⁷³ La interpretación de dicho término dentro del ámbito de alguno de esos apartados ha sido utilizada para el análisis en otros apartados⁴⁷⁴, incluidos los apartados pertinentes para el caso que nos ocupa.

7.305. La primera vez que el Órgano de Apelación interpretó el concepto "*necesarias*" fue en el asunto *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, en el ámbito del artículo XX (d) del GATT de 1994. El Órgano de Apelación señaló que, en principio, la palabra "*necesarias*" puede referirse a una variedad de grados de necesidad, pudiendo entenderse en un extremo como "*medidas indispensables*", y en el otro como "*medidas que contribuyen a*". El Órgano de Apelación consideró que, en el ámbito del artículo XX (d) del GATT de 1994, una medida *necesaria* está situada significativamente más cerca del polo de lo *indispensable* que del polo de lo que *contribuye a*, y señaló que una medida indispensable o de absoluta necesidad sin duda cumple con este criterio.⁴⁷⁵

7.306. El Órgano de Apelación añadió que la determinación de si una medida que no es *indispensable* puede no obstante ser *necesaria* entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente: (i) la importancia del objetivo o de los intereses o valores comunes protegidos; (ii) la contribución de la medida al logro de los fines que persigue; y (iii) el grado en el cual la medida restringe las importaciones o exportaciones.⁴⁷⁶

7.307. El Órgano de Apelación consideró también que en el proceso de sopesar y confrontar factores, a los fines de determinar si una medida es *necesaria*, quedaba comprendida la determinación de si el Miembro interesado tenía "razonablemente a su alcance" otra medida posible que fuera compatible con la OMC, o si había una medida menos incompatible con la OMC que estuviese "razonablemente a su alcance", que proporcionara una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido.⁴⁷⁷ La comparación entre la medida impugnada y las posibles alternativas debe tener en cuenta la importancia de los intereses en cuestión.⁴⁷⁸

⁴⁷² Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.474.

⁴⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 141.

⁴⁷⁴ Por ejemplo, el Órgano de Apelación en *China – Publicaciones y productos audiovisuales* señaló: "al articular el enfoque adecuado en *Brasil – Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación se remitió a su informe sobre el asunto *Estados Unidos – Juegos de azar*, sin establecer diferencias con él ni indicar que tuviese intención alguna de desviarse del enfoque articulado en ese asunto (o, a ese respecto, en *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*)". Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, nota al pie 455.

⁴⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 161. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 310; informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 141; informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, nota al pie 1300; informe del grupo especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 7.782.

⁴⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 164. Véase también, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 305-306; informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 143; informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrs. 241-242; informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.214; informe del grupo especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 7.783.

⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 166. Véase también, informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156; *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrs. 241-242; *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.214.

⁴⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 307. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156; informe del grupo especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 7.784.

7.308. Sobre la base de este proceso de "sopesar y confrontar" factores y de comparar la medida impugnada con posibles alternativas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, un grupo especial puede determinar si la medida es "necesaria" o, en caso contrario, si existe otra u otras medidas compatibles con las normas de la OMC, o menos incompatibles que la medida impugnada, que estén razonablemente al alcance del Miembro demandado.⁴⁷⁹

7.309. El Órgano de Apelación ha añadido que "la operación de sopesar y confrontar [estos factores] 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."⁴⁸⁰

7.310. En resumen, un examen sobre si una medida es "necesaria" es un proceso en el que se deben sopesar y confrontar, de forma íntegra, los siguientes factores:

- a. La importancia del objetivo;
- b. La contribución de la medida al logro del objetivo que persigue; y
- c. El grado de restricción de la medida en el comercio internacional.
- d. Si se llega a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria, se confirma el resultado comparando la medida impugnada con posibles alternativas razonablemente disponibles, que sean compatibles con la OMC, o menos incompatibles, que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio, y que proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido.

7.4.2.4.2.1 La importancia del objetivo

7.311. El primer factor a considerar en el examen de necesidad de una medida es la importancia del objetivo en cuestión, lo cual debe hacerse atendiendo a los hechos concretos en cada caso. El Órgano de Apelación en el asunto *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* sugirió, que cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores que se quieren proteger, más fácil será aceptar como "necesaria" a una medida.⁴⁸¹

7.312. Por ejemplo, el grupo especial en el asunto *Estados Unidos – Juegos de azar* consideró que los intereses y valores protegidos por la medida en litigio, la cual abordaba problemas relacionados con el lavado de dinero, la delincuencia organizada, el fraude, la participación de menores en juegos de azar y la ludopatía, obedecían a intereses sociales muy importantes que podían caracterizarse como vitales y de la máxima importancia.⁴⁸²

7.4.2.4.2.2 La contribución de la medida al logro del objetivo que persigue

7.313. Como segundo factor dentro del examen de necesidad, un grupo especial debe analizar la contribución de la medida al logro del objetivo que persigue. Lo anterior también debe hacerse atendiendo los hechos concretos en cada caso, y teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego.

⁴⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.214 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párr. 307; *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 166).

⁴⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 182. El texto original en inglés del informe del Órgano de Apelación utiliza la expresión "is a holistic operation". Esta expresión fue traducida al español como "debe efectuarse en forma íntegra". Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.214.

⁴⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 162. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párr. 172; informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁴⁸² Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.492. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 301.

7.314. El Órgano de Apelación en *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* sugirió que, cuanto mayor sea la contribución de una medida al logro de los fines que persigue, más fácil será considerar que la medida es "necesaria".⁴⁸³

7.315. En el asunto *Brasil – Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación explicó que la contribución de una medida al logro del objetivo existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio.⁴⁸⁴ Al analizar la prohibición a las importaciones en cuestión, el Órgano de Apelación explicó que, para justificar una prohibición, o una medida que produce efectos de restricción del comercio internacional tan graves como los que se derivan de una prohibición, es necesario que el grupo especial esté convencido de que esa prohibición hace una contribución *importante* al logro de su objetivo. Un grupo especial puede llegar a la conclusión de que una prohibición es necesaria, "sobre la base de la demostración de que la prohibición es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo."⁴⁸⁵ En su informe en el asunto *CE – Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación aclaró que lo señalado en *Brasil – Neumáticos recauchutados* no establece un criterio de aplicación general que exija el uso de un umbral de contribución predeterminado al analizar la necesidad de una medida.⁴⁸⁶

7.316. El Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos recauchutados* aclaró también que la elección de una metodología para evaluar la contribución de la medida está en función de la naturaleza del riesgo, el objetivo perseguido y el nivel de protección que se trata de alcanzar, y depende de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta.⁴⁸⁷ No existe una obligación de cuantificar la contribución, por lo que el análisis puede hacerse desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo.⁴⁸⁸ En otras palabras, la demostración de la contribución puede hacerse mediante datos cuantitativos correspondientes al pasado o al presente, o mediante proyecciones cuantitativas en el futuro, pero también mediante un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes.⁴⁸⁹

7.317. El Órgano de Apelación expresó también que los grupos especiales, como instancia a la que corresponde la apreciación de los hechos, deben gozar de un determinado margen para establecer la metodología apropiada y decidir la forma de estructurar el análisis sobre contribución, margen que se encuentra limitado por el texto del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo 11 del ESD.⁴⁹⁰

7.318. El grupo especial en el asunto *Estados Unidos – Juegos de azar* concluyó, por ejemplo, que las medidas en litigio, dado que prohibían el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas, debían contribuir, "al menos en cierta medida", a abordar los problemas identificados.⁴⁹¹

7.319. El grupo especial en *CE – Productos derivados de las focas* analizó la contribución de la prohibición a la importación y comercialización de los productos derivados de las focas, al objetivo de reducir la demanda mundial de estos productos y evitar que los ciudadanos de la Unión Europea estuvieran expuestos a los mismos. El grupo especial, considerando también la reducción del grado de contribución ocasionado por las excepciones a la prohibición, concluyó que el régimen para las focas, en su conjunto, contribuía, "en cierta medida", a su objetivo de atender las preocupaciones de moral pública de la Unión Europea relativas al bienestar de las focas.⁴⁹²

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 163. Véase también el informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁴⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 145.

⁴⁸⁵ Ibid. párr. 151. El texto original en inglés del informe del Órgano de Apelación utiliza la expresión "apt to produce a material contribution". Esta expresión fue traducida al español como "adecuada para hacer una contribución importante".

⁴⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.213.

⁴⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 145.

⁴⁸⁸ Ibid. párr. 146.

⁴⁸⁹ Ibid. párr. 151.

⁴⁹⁰ Ibid. párr. 145.

⁴⁹¹ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.494.

⁴⁹² Informes del grupo especial, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 7.638.

7.4.2.4.2.3 El grado de restricción de la medida en el comercio internacional

7.320. Como tercer factor dentro del examen de necesidad, un grupo especial debe evaluar el grado de restricción de la medida en el comercio internacional. Esto debe hacerse atendiendo los hechos concretos en cada caso, y teniendo también en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego.

7.321. El Órgano de Apelación en *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* sugirió que una medida que tuviese relativamente poca repercusión sobre el comercio de los productos importados podría más fácilmente considerarse "necesaria" que una medida con efectos restrictivos más amplios.⁴⁹³

7.322. El Órgano de Apelación en *China – Publicaciones y productos audiovisuales* añadió que "si un Miembro opta por aplicar una medida muy restrictiva, tendrá que asegurarse de diseñar cuidadosamente esa medida para que los demás elementos que han de tenerse en cuenta al sopesar y confrontar los factores pertinentes a la evaluación de la 'necesidad' de la medida tengan un 'peso superior' al de ese efecto restrictivo".⁴⁹⁴

7.323. El Órgano de Apelación ha señalado que, aunque en principio los grupos especiales deben evaluar los efectos restrictivos de una medida sobre el comercio internacional, este criterio debe aplicarse a la luz de las obligaciones específicas que infringe la medida y las defensas que se invocan.⁴⁹⁵

7.324. El grupo especial en *Estados Unidos – Juegos de azar*, por ejemplo, consideró que las leyes estadounidenses que restringían los servicios en línea de juegos de azar y apuestas tenían un "efecto significativo de restricción del comercio".⁴⁹⁶

7.4.2.4.2.4 La comparación de la medida con posibles alternativas

7.325. Cuando un grupo especial llega a la conclusión preliminar de que una medida es *necesaria*, como siguiente paso debe confirmar el resultado comparando la medida con las alternativas identificadas.⁴⁹⁷

7.326. Corresponde al Miembro reclamante identificar las posibles alternativas que el Miembro demandado podría haber adoptado.⁴⁹⁸ Si el reclamante logra identificar una medida alternativa que, a su juicio, el demandado podría haber adoptado y que proporciona una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido, el demandado deberá demostrar por qué la medida impugnada sigue siendo *necesaria*, es decir, por qué la alternativa propuesta no está, de hecho, "razonablemente a su alcance". Si el reclamante no logra identificar una medida alternativa adecuada, o si el demandado demuestra que la alternativa no está "razonablemente a su alcance", teniendo en cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado, el grupo especial podrá confirmar su conclusión preliminar de que la medida es *necesaria*.⁴⁹⁹

7.327. El Órgano de Apelación ha aceptado como principio fundamental el derecho que tienen los Miembros de la OMC de determinar el nivel de protección que consideren apropiado en cada situación⁵⁰⁰, por lo que una medida alternativa debe ser una medida que mantenga para el

⁴⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 163. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 150; informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 310; informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁴⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 310.

⁴⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 306.

⁴⁹⁶ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.495.

⁴⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156.

⁴⁹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 309; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156.

⁴⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 311.

⁵⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 176; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 210; *CE – Amianto*, párr. 168.

Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido.⁵⁰¹

7.328. El Órgano de Apelación también ha señalado que "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' [del Miembro demandado,] 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."⁵⁰²

7.329. El Órgano de Apelación en *CE – Amianto*, al analizar la prohibición al amianto y a los productos con amianto en Francia, consideró que, para determinar si una medida propuesta es una alternativa "razonablemente disponible", hay que tener en cuenta varios factores, además de la dificultad de su aplicación. El Órgano de Apelación se refirió a los siguientes factores: (i) que la medida propuesta sea compatible con la OMC o suponga un menor grado de incompatibilidad que la medida impugnada; (ii) el grado en que la medida alternativa contribuye a la realización del fin perseguido; y (iii) que la medida propuesta tenga efectos menos restrictivos del comercio que la medida impugnada.⁵⁰³

7.4.2.5 La cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública

7.4.2.5.1 Introducción sobre el examen bajo el Artículo XX (a) del GATT de 1994

7.330. El Grupo Especial analizará si Colombia ha logrado acreditar que el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994. El Grupo Especial estructurará su análisis evaluando si Colombia ha demostrado, primero, que el arancel compuesto ha sido adoptado o aplicado para, o está destinado a, proteger la moral pública; y, segundo, que el arancel compuesto es necesario para proteger la moral pública.⁵⁰⁴

7.4.2.5.2 Sobre si el arancel compuesto es una medida "destinada a proteger la moral pública"

7.331. Para evaluar si el arancel compuesto ha sido adoptado o aplicado para, o está destinado a, proteger la moral pública, el Grupo Especial se preguntará si Colombia ha demostrado, primero, que su objetivo de política declarado, i.e. combatir el lavado de activos⁵⁰⁵, se encuentra comprendido dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia; y, segundo, si el arancel compuesto está, en sí mismo, destinado a combatir el lavado de activos.

7.4.2.5.2.1 ¿Ha demostrado Colombia que el combate al lavado de activos está comprendido de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia?

7.332. Colombia afirma que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia. Por ello, Colombia señala que el arancel compuesto se relaciona con "normas de buena y mala conducta" definidas por la sociedad colombiana. Colombia añade que el lavado de activos es una conducta censurada a nivel internacional, por lo que el Decreto refleja también "normas de buena y mala conducta" de la comunidad internacional. Colombia afirma que, por lo anterior, el arancel compuesto protege la moral pública.⁵⁰⁶

7.333. Panamá, por su parte, no discute que problemas relativos al lavado de activos estén incluidos en el ámbito del concepto de moral pública. Panamá añade que, en todo caso, a

⁵⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 308.

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrs. 170-172.

⁵⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.169.

⁵⁰⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 38, 66, 80-81, 88, 93, 97, 100 y 113; segunda comunicación escrita, párrs. 1, 6, 38, 53, 56-59, 104; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 11 y 65.

⁵⁰⁶ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 80-83; segunda comunicación escrita, párrs. 41-47; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 65.

Colombia le correspondería demostrar que la lucha contra el lavado de activos está dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.⁵⁰⁷

7.334. Como ha sido reconocido en casos anteriores, la expresión "moral pública" denota normas de buena y mala conducta por parte de, o en nombre de, una comunidad o nación, y su significado puede variar en el tiempo y el espacio en función de los factores prevalecientes.⁵⁰⁸ Los Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado y tienen cierta libertad para definir y aplicar el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.⁵⁰⁹

7.335. Colombia ha demostrado que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia, tipificada como delito por el artículo 323 de su Código Penal.⁵¹⁰ Colombia ha presentado documentos que demuestran que el combate al lavado de activos es un objetivo de política importante para el Estado colombiano. Dichos documentos incluyen: (i) el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 que, dentro de una sección sobre la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la ilegalidad, se refiere al control del lavado de activos⁵¹¹; (ii) la Política Nacional contra las Drogas, que incluye la mención de una política contra el lavado de activos⁵¹²; (iii) la Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo⁵¹³; (iv) y el Proyecto de ley 94 de 2013, en proceso de discusión, por medio del cual se adoptarían instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.⁵¹⁴ Colombia se ha referido también a otras acciones como la decisión de establecer un Día Nacional contra el Lavado de Activos.⁵¹⁵

7.336. Colombia ha presentado información sobre las consecuencias del tráfico ilícito de drogas y del conflicto armado en la sociedad colombiana.⁵¹⁶ Varios de los documentos presentados por Colombia se refieren a la relación entre el lavado de activos y el tráfico ilícito de drogas en Colombia⁵¹⁷, así como a la relación entre ambas actividades y el financiamiento del conflicto armado interno en el país.⁵¹⁸

7.337. Además de lo anterior, Colombia ha identificado instrumentos internacionales, de los cuales Colombia es parte, relativos al combate del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵¹⁹ y la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del

⁵⁰⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.18; y respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁵⁰⁸ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 6.461 y 6.465.

⁵⁰⁹ *Ibid.* párr. 6.461.

⁵¹⁰ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 41; Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 8.

⁵¹¹ Departamento Nacional de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (extractos) (prueba documental COL-33).

⁵¹² Ministerio del Interior y de Justicia, Política Nacional contra las Drogas (prueba documental COL-6).

⁵¹³ Consejo Nacional de Política Económica y Social, *Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo*, 18 de diciembre de 2013 (prueba documental COL-19).

⁵¹⁴ Proyecto de ley, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal (prueba documental COL-20); Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley 94 de 2013 (prueba documental COL-21).

⁵¹⁵ Colombia, respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁵¹⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡Basta Ya!, Informe general Grupo de Memoria Histórica, 2013 (prueba documental COL-1), p. 20; Noticia: Semana, Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia, 2 de febrero de 2008 (prueba documental COL-2); Noticia: El Tiempo, Guerra contra el narcotráfico, 24 de noviembre de 2013 (prueba documental COL-3).

⁵¹⁷ Rocha García, *Las Nuevas Dimensiones del Narcotráfico en Colombia*, 2011 (prueba documental COL-4), pp. 89-105 y 199-206; Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas, *El Problema de las Drogas en Colombia* (prueba documental COL-27), pp. 142-155.

⁵¹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡Basta Ya!, Informe general Grupo de Memoria Histórica, 2013 (prueba documental COL-1), p. 20; Departamento Nacional de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (extractos) (prueba documental COL-33).

⁵¹⁹ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, diciembre de 2000 (prueba documental COL-24); lista de países signatarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (prueba documental COL-31). Véase también Colombia, primera comunicación escrita, párr. 45; respuesta a las preguntas Nos. 94 y 129 del Grupo Especial.

Terrorismo.⁵²⁰ Colombia se ha referido también a los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, elaborados por el Grupo de Acción Financiera⁵²¹, así como a la participación de Colombia en el Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT), anteriormente conocido como Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), organización intergubernamental constituida para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.⁵²²

7.338. En opinión de este Grupo Especial, en las circunstancias del presente caso, Colombia ha presentado suficientes pruebas para acreditar que existe una preocupación real y actual en la sociedad y en el Estado colombiano por el lavado de activos, así como por la manera en la cual el lavado de activos se relaciona con el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas, y con el conflicto armado interno en Colombia. En consecuencia, el Grupo Especial concluye, como cuestión de hecho, que el combate al lavado de activos se encuentra comprendido dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia. Esta conclusión reconoce la libertad que tienen los Miembros de la OMC de definir su propio concepto de moral pública, a la luz de factores tales como los valores sociales, culturales, éticos o religiosos que prevalezcan en una sociedad, en un momento determinado. Tal conclusión concuerda además con el análisis efectuado por otros grupos especiales, que han reconocido que medidas que abordan preocupaciones relacionadas con el lavado de activos pueden calificar como medidas destinadas a proteger la moral pública.⁵²³

7.339. Por lo anterior, el Grupo Especial concluye que Colombia ha acreditado que el combate al lavado de activos se encuentra comprendido dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.

7.4.2.5.2.2 ¿Ha demostrado Colombia que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos?

7.340. Colombia ha sostenido a lo largo de esta diferencia que el arancel compuesto es una medida destinada a combatir el lavado de activos.⁵²⁴ Colombia afirma que este objetivo es evidente en el diseño y estructura de su medida, pues el arancel compuesto desestimula las importaciones a precios artificialmente bajos que se utilizan para lavar activos.⁵²⁵

7.341. Panamá, por su parte, sostiene que el arancel compuesto no está destinado a proteger la moral pública con respeto al lavado de activos. Según Panamá, nada en el diseño, estructura y arquitectura del Decreto No. 456 sugiere que la medida esté destinada a combatir operaciones de lavado de activos.⁵²⁶ En opinión de Panamá, el objetivo de combatir el lavado de activos ha sido aducido en esta diferencia *ex post facto* por Colombia.⁵²⁷

7.342. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia añadió que el arancel compuesto también busca reducir la capacidad operativa de los narcotraficantes y de los grupos criminales⁵²⁸, y pretende combatir la evasión fiscal y la competencia desleal, al entender que el lavado de activos es parte de una misma cadena de actos ilícitos que abarca la importación de mercancías.⁵²⁹ En todo caso, la argumentación de Colombia se ha desarrollado en torno al supuesto objetivo que el arancel compuesto tendría de combatir el lavado de activos, por lo que el

⁵²⁰ *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*, diciembre de 1999 (prueba documental COL-25). Colombia, primera comunicación escrita, párr. 47; respuesta a la pregunta No. 129 del Grupo Especial.

⁵²¹ GAFISUD, *Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación*, febrero de 2012 (prueba documental COL-26).

⁵²² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 48.

⁵²³ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.492. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 301.

⁵²⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 38, 66, 80-81, 88, 93, 97, 100 y 113; segunda comunicación escrita, párrs. 1, 2, 6, 38, 53, 56-59, 104; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 11 y 65; declaración inicial en la segunda reunión del grupo especial, párr. 47.

⁵²⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 55.

⁵²⁶ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 1.20-1.21; declaración final en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.8.

⁵²⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.19; respuesta a las preguntas Nos. 17 y 39 del Grupo Especial.

⁵²⁸ Colombia, respuesta a la pregunta No. 37 del Grupo Especial.

⁵²⁹ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 2; y respuesta a las preguntas Nos. 37 y 43 del Grupo Especial.

Grupo Especial no cuenta con elementos para analizar a la medida en torno a objetivos adicionales, tales como el combate a la evasión fiscal y a la competencia desleal. El Grupo Especial se centrará, por ello, en el objetivo que Colombia ha identificado, esto es, el combate al lavado de activos.

7.343. Las partes discrepan con respecto al objetivo del arancel compuesto. En todo caso, este Grupo Especial hará una evaluación objetiva acerca de si el arancel compuesto está, de hecho, destinado a combatir el lavado de activos. A tal efecto, el Grupo Especial considerará el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del arancel compuesto, teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes y circunstancias relevantes del caso, comenzando con el análisis del propio texto de la medida, y evaluando todas las pruebas disponibles al respecto.⁵³⁰

7.4.2.5.2.3 Análisis del texto del Decreto No. 456

7.344. Este Grupo Especial comienza su evaluación analizando el texto del Decreto No. 456, instrumento jurídico que regula la medida en litigio. Sin la intención de volver a describir la medida, este Grupo Especial observa que el Decreto No. 456 establece un arancel *ad valorem* del 10% más un arancel específico de 5 USD/kg para la importación textiles y prendas de vestir, cuando el precio FOB declarado sea menor o igual a USD 10/kg, y un arancel *ad valorem* del 10% más un arancel específico de USD 3/kg para la importación de textiles y prendas de vestir, cuando el precio FOB declarado sea mayor a USD 10/kg.⁵³¹ El Decreto No. 456 establece un arancel *ad valorem* del 10% más un arancel específico de USD 5/par, para las importaciones de calzado cuyo precio FOB declarado sea menor o igual a USD 7/par, y un arancel *ad valorem* del 10% más un arancel específico de USD 1.75/par, para las importaciones de calzado cuyo precio FOB declarado sea mayor a USD 7/par.⁵³² Si en una declaración de importación existen productos de una misma subpartida, algunos con precios superiores y otros con precios inferiores a estos umbrales, el arancel aplicable para todos los productos de esa declaración será el más alto.⁵³³

7.345. El Decreto No. 456 excluye de la aplicación del arancel compuesto a: los productos de la partida 64.06 (partes de calzado)⁵³⁴; las importaciones originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, si las subpartidas pertinentes fueron negociadas⁵³⁵; y las importaciones de residuos y/o desperdicios de la industria de la confección resultantes de los procesos productivos desarrollados al amparo de Sistemas Especiales de Importación – Exportación (SIEX), conocidos como "Plan Vallejo".⁵³⁶ El arancel compuesto tampoco se aplica a las mercancías que ingresan a ciertas regiones que Colombia ha designado como Zonas de Régimen Aduanero Especial ni a las mercancías que ingresan a Colombia bajo el "Plan Vallejo".

7.346. El Decreto No. 456 dispone que la medida regirá por el término de dos años, vencido el cual se restablecerá el Arancel de Aduanas contemplado en el Decreto No. 4927 de 2011 y sus modificaciones.⁵³⁷

7.347. Ni el Decreto No. 456, ni el anterior Decreto No. 074⁵³⁸, contienen texto alguno de motivaciones o considerandos que indiquen que el objetivo del arancel compuesto es combatir el lavado de activos. Ninguno de estos decretos se refiere en otra parte de su texto al objetivo de combatir el lavado de activos, ni a que se apliquen a importaciones que se utilizan para lavar activos.

7.348. Los fundamentos legales señalados por los Decretos Nos. 074 y 456 (el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política y las Leyes 7 de 1991 y 1609 de 2013) tampoco permiten confirmar si el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos. Como se ha

⁵³⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.144, *Estados Unidos – EPO*, párr. 371; *Estados Unidos – Atún II (México)*, párr. 314, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, pp. 34-35.

⁵³¹ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 1º.

⁵³² *Ibid.* artículo 2º.

⁵³³ *Ibid.* párrafo del artículo 1º y párrafo 1 del artículo 2.

⁵³⁴ *Ibid.* párrafo 2º del artículo 1.

⁵³⁵ *Ibid.* párrafo del artículo 5º.

⁵³⁶ *Ibid.* párrafo del artículo 5º.

⁵³⁷ *Ibid.* artículos 3, 5, 6 y 7. Véase también Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 76 y 78 del Grupo Especial.

⁵³⁸ Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16).

indicado, el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia enumera las atribuciones del Presidente de la República y el numeral 25, específicamente, se refiere, entre otras, a la competencia del Presidente para "modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley". Por su parte, la Ley 7 de 1991 es la ley marco de Comercio Exterior en Colombia, por la cual se dictan, entre otras, normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior y el Banco de Comercio Exterior, y se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior. Finalmente, la Ley 1609 de 2013 es la ley Marco de Aduanas en Colombia, por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

7.349. Ni el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política ni la Ley 7 de 1991 contienen referencia alguna a las atribuciones del Presidente de la República en materia del combate al lavado de activos ni, más generalmente, al combate a actividades delictivas o al mantenimiento del orden público.⁵³⁹ Tanto el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, como las Leyes 7 de 1991 y 1609 de 2013, se refieren más bien a las atribuciones del Presidente de la República para regular el comercio exterior y modificar aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

7.350. En el caso de la Ley 1609 de 2013, el párrafo 2º del artículo 4º y el artículo 6º se refieren a lavado de activos en relación con la gestión de riesgos en la actividad aduanera. El artículo 6º señala también que "[l]os funcionarios públicos y los usuarios aduaneros propenderán por prevenir, evitar y atacar de manera frontal y decidida la corrupción, el contrabando y el lavado de activos, así como toda conducta que vaya en contra del leal y correcto desempeño de las funciones aduaneras".⁵⁴⁰ Sin embargo, de la referencia al lavado de activos en estas disposiciones no se puede establecer un vínculo entre el Decreto No. 456 y el objetivo que el arancel compuesto tendría de combatir el lavado de activos.

7.4.2.5.2.4 Otros aspectos relativos al diseño, arquitectura y estructura del arancel compuesto

7.351. Más allá de la falta de mención expresa en el texto de los Decretos Nos. 074 y 456 al objetivo de combatir el lavado de activos, el diseño, arquitectura y estructura reveladora de la medida no respaldan el alegato de Colombia de que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos. Lo que se desprende del texto del Decreto No. 456 es que, por su diseño, arquitectura y estructura, la medida impone un gravamen más alto a las importaciones que se efectúan a precios que se ubican por debajo de determinados umbrales. En otras palabras, la medida está destinada a gravar a niveles más elevados a las importaciones de los productos pertinentes que ingresan a precios bajos, sin distinguir ni determinar si dentro de esos precios bajos existe, de hecho, subvaloración, ni si dicha subvaloración está de alguna manera ligada al lavado de activos.

7.352. El Grupo Especial entiende que el argumento de Colombia es que los precios de importación que sean inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 son "artificialmente bajos" y no reflejan condiciones de mercado, por lo que cualquier importación que ocurra a precios declarados por debajo de los umbrales estaría siendo subvalorada con el fin de lavar activos.⁵⁴¹ En palabras de Colombia, "las importaciones a precios inferiores a los establecidos en los umbrales del Decreto No. 456 son importaciones realizadas a precios artificialmente bajos

⁵³⁹ En contraste, las atribuciones contenidas en otros numerales del artículo 189 de la Constitución Política, no mencionados como parte de la base legal de los Decretos Nos. 074 y 456, se refieren a aspectos tales como: conservar y restablecer el orden público (numeral 4); velar por el estricto cumplimiento de las leyes (numeral 10); y expedir decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (numeral 11). Constitución Política de Colombia, Preámbulo y artículos 188 y 189 (prueba documental PAN-29).

⁵⁴⁰ Colombia, respuesta a la pregunta No. 81 del Grupo Especial. Ley No. 1609 de 2013 (pruebas documentales PAN-31 y COL-45).

⁵⁴¹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 29-36; y segunda comunicación escrita, párr. 36.

que son utilizadas para el lavado de activos".⁵⁴² En algunas secciones de sus declaraciones, sin embargo, Colombia ha utilizado un lenguaje distinto y se ha referido al "alto riesgo" de que las importaciones que ocurran a precios inferiores a los umbrales sean usadas para lavar activos.⁵⁴³ El Grupo Especial formuló diversas preguntas a Colombia con el fin de confirmar que su argumento era que cualquier importación que ocurra a precios declarados por debajo de los umbrales estaría siendo subvalorada con el fin de lavar activos.⁵⁴⁴ En sus respuestas a estas preguntas, Colombia no indicó que su argumento fuera distinto.

7.353. El argumento de Colombia asume una serie concatenada de hechos que requieren ser comprobados, a saber: (i) que los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 reflejan "condiciones de mercado" y cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo"; (ii) que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 están siendo subvalorados; y (iii) que las importaciones de bienes sujetos al arancel compuesto a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 tienen por objeto el lavado de activos.

7.4.2.5.2.5 ¿Existe prueba de que los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 reflejan "condiciones de mercado" y cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo"?

7.354. Con respecto al primer punto (esto es, si existe prueba de que los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 reflejan "condiciones de mercado" y cualquier precio por debajo de los mismos es "artificialmente bajo"), Colombia ha indicado que los estudios y cálculos en los cuales se basó para determinar los umbrales "constan en hojas [de cálculo] y documentos de trabajo internos. Por tratarse de documentos de trabajo internos, tienen carácter reservado."⁵⁴⁵ Colombia, sin embargo, ha explicado de manera general la metodología usada para determinar estos umbrales de precios. Según Colombia, los umbrales se basan en los precios de mercado a nivel nacional e internacional. A los fines de determinar estos precios, Colombia determinó "puntos de quiebre" o "puntos de referencia" (*benchmarks*), incluyendo: (i) los precios promedio de importación de los productos pertinentes; (ii) los precios promedios de producción de las materias primas usadas en la fabricación de los productos, contrastados con los costos de producción en Colombia; (iii) los precios unitarios de importación correspondientes a importadores representativos en Colombia; y, (iv) en el caso del calzado, los precios promedio de importación en terceros países y el precio promedio de importación correspondiente a importadores representativos en Colombia.⁵⁴⁶ Colombia afirma que en todos los casos, los umbrales son inferiores a los "puntos de quiebre" o "puntos de referencia" (*benchmarks*) que se obtuvieron de los cálculos⁵⁴⁷; así como que, en el caso de los umbrales para las prendas de vestir, el umbral es "significativamente menor ... que el costo promedio de producción ... y está muy cerca del precio promedio de importación", lo cual evitaría que se proteja a la producción nacional.⁵⁴⁸

7.355. Resulta imposible para este Grupo Especial, sobre la base de la información disponible, comprobar que, como afirma Colombia, los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 reflejan los precios de las transacciones en condiciones normales de mercado para los productos en cuestión. En todo caso, Colombia tampoco ha 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, sin un examen de las características concretas de la transacción específica de que se trate, puede resultar útil a los fines de determinar los precios de mercado y los niveles por debajo de los cuales los precios de importación deben ser considerados

⁵⁴² Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 1 y 6 del Grupo Especial, párrs. 4 y 14. Véase también, primera comunicación escrita, párr. 96; segunda comunicación escrita, párrs. 29 y 36; respuesta a las preguntas Nos. 28 y 104 del Grupo Especial.

⁵⁴³ Véase, por ejemplo, Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 35, 60, 66, 73 y 93.

⁵⁴⁴ Véanse, por ejemplo, preguntas Nos. 5, 6, 27, 32, 33, 40, 46, 88, 100, 104, 108, 109, 110, 111 del Grupo Especial.

⁵⁴⁵ Colombia, respuesta a la pregunta No. 25 del Grupo Especial.

⁵⁴⁶ Véase Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 31-35; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 37-44; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 40; respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial.

⁵⁴⁷ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 31; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 40.

⁵⁴⁸ Véase Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 44; respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial, párrs. 69-70.

"artificialmente bajos". Al mismo tiempo, el Grupo Especial toma nota del argumento de Colombia de que el Decreto No. 456 cubre alrededor de 300 líneas arancelarias (a 10 dígitos), con lo cual la utilización de diferentes umbrales dificultaría considerablemente su administración y crearía incentivos para que los grupos criminales declararan incorrectamente las subpartidas a las que corresponden las mercancías.⁵⁴⁹

7.356. Efectivamente, este Grupo Especial nota que el arancel compuesto opera sobre la base de dos umbrales de precios, un primer umbral para los productos textiles y las prendas de vestir (más precisamente para los productos correspondientes a los capítulos 61, 62, 63 y a la línea arancelaria 6406.10.00.00) y un segundo umbral para el calzado (más precisamente para los productos correspondientes al capítulo 64, a excepción de la partida arancelaria 64.06).

7.357. En particular, no queda claro cómo la metodología usada por Colombia ha tomado en cuenta las posibles diferencias que pudieran existir entre los precios de importación de los distintos productos importados, 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; e incluso la naturaleza misma de los productos bajo consideración.⁵⁵⁰ Colombia tampoco ha explicado cómo tales umbrales únicos tomarían en cuenta las posibles diferencias en precios de importación que se podrían producir, incluso con respecto a importaciones de productos idénticos, dependiendo de las circunstancias de las operaciones de importación, incluyendo las condiciones de venta y las cantidades.

7.358. Más aún, de la información proporcionada por Colombia se desprende que, al menos en el caso del calzado, el umbral de precios establecido en el Decreto No. 456 (USD 7/par) resulta superior al costo de producción del calzado en Colombia (USD 6,2 par) y al precio de importación de uno de los dos principales importadores de calzado en Colombia (USD 6,9/par).⁵⁵¹ Colombia ha afirmado al respecto que los costos de producción en Colombia no incluyen costos adicionales (como el transporte, la comercialización y la utilidad) y que el importador en cuestión también realizó importaciones a precios superiores a USD 7/par y que otros importadores tuvieron precios de importación aún superiores.⁵⁵² No obstante lo anterior, los precios a los cuales se refiere Colombia para el cálculo de sus "puntos de referencia" (*benchmarks*) son precios promedio. Por tal razón, resulta posible asumir que el costo promedio de producción de USD 6,2/par para el calzado en Colombia significa, en la práctica, que para ciertos productos del calzado y para ciertos productores en Colombia el precio puede ser inferior o superior. Por lo demás, el argumento de Colombia se refiere a los costos de producción del calzado en Colombia y no excluye que los costos de producción en otros países puedan ser significativamente inferiores. Del mismo modo, el precio de importación de USD 6,9/par corresponde a uno de los dos principales importadores de calzado que, según Colombia, fue tomado en cuenta como representativo para la determinación del umbral del precio en el Decreto No. 456. Tratándose de un precio promedio de importación, el argumento de Colombia de que el importador en cuestión realizó importaciones a precios superiores a USD 7/par, significa necesariamente que también realizó importaciones a precios inferiores al umbral del precio en el Decreto No. 456. En todo caso, lo anterior contradice la afirmación de Colombia de que, en todos los casos, los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 son inferiores a los "puntos de quiebre" o "puntos de referencia" (*benchmarks*) que se obtuvieron de los cálculos.⁵⁵³

7.359. En definitiva, 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. Sin embargo, de todos los argumentos presentados por Colombia, y las pruebas disponibles, no existe prueba de que los umbrales contenidos en el Decreto No. 456 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.

⁵⁴⁹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 112 del Grupo Especial.

⁵⁵⁰ Véase Colombia, respuesta a la pregunta No. 27 del Grupo Especial.

⁵⁵¹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 43; respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial, párr. 71.

⁵⁵² Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 114 y 115 del Grupo Especial.

⁵⁵³ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 31; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 40.

7.360. Como un elemento adicional a lo anterior, Colombia ha afirmado que, en el caso de importaciones de prendas de vestir y calzado elaborados en China, se han detectado precios de importación menores cuando estos productos vienen a través de Panamá, que cuando los mismos productos son exportados directamente desde China hacia Colombia. En opinión de Colombia, lo anterior demuestra que tales importaciones procedentes de Panamá estarían siendo subvaloradas e ingresando a Colombia a precios "artificialmente bajos".⁵⁵⁴ Colombia explicó inicialmente que sus cálculos se hicieron determinando "el porcentaje de subpartidas arancelarias que, siendo originarias de China, se compran más barato en Panamá que cuando se compran directamente a China".⁵⁵⁵ Dicho cálculo se habría basado en los precios de importaciones correspondientes a los capítulos 61, 62, 63 y 64 sujetas al arancel compuesto "por subpartida arancelaria a 10 dígitos".⁵⁵⁶ Con posterioridad, Colombia afirmó que su determinación se basó también en: (i) una comparación de los precios de exportaciones desde China hacia Colombia con los precios de exportaciones desde China hacia tres países (Chile, Estados Unidos y Panamá), contrastando posteriormente el resultado con los precios de exportación desde China hacia Colombia a través de Panamá; y, (ii) una comparación de precios de exportación de China a Panamá con precios de reexportaciones de Panamá hacia Colombia.⁵⁵⁷ Panamá sostiene que lo señalado por Colombia es una mera afirmación y que más allá de los gráficos contenidos en la prueba documental COL-30, Colombia no ha presentado los datos a partir de los cuales construyó sus cálculos.⁵⁵⁸

7.361. Efectivamente, Colombia no presentó los datos individuales en los cuales basó sus observaciones, sino gráficos que resumen los precios detectados. En todo caso, de acuerdo a la información suministrada por Colombia, las comparaciones de precios no se reflejan el seguimiento de un mismo envío ni se refieren a las mismas mercancías. Por lo demás, en opinión del Grupo Especial, una comparación de precios de importación o exportación para categorías de productos clasificados a 10 dígitos no asegura que los bienes importados sean comparables. Tampoco queda claro cómo tal comparación, incluso si se tratara de los mismos productos o de productos idénticos, tomaría en cuenta las posibles diferencias de precios resultantes de las características concretas de la transacción de que se trate, incluyendo factores tales como las diferencias en las condiciones y términos de venta o en las cantidades.

7.4.2.5.2.6 ¿Existe prueba de que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 están siendo subvalorados?

7.362. Con respecto al segundo punto (esto es, si existe prueba de que los productos importados a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 están siendo subvalorados), Colombia ha afirmado que "utiliza el término 'subfacturación' para referirse de manera abreviada a importaciones a precios artificialmente bajos que no corresponden a precios reales o de mercado. Las importaciones a precios artificialmente bajos comúnmente utilizan facturas ficticias en las que no se refleja el precio pagado por la mercancía."⁵⁵⁹

7.363. La 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. Como se ha indicado en los párrafos anteriores, no existe prueba alguna de que la importación de mercancías a precios por debajo de los umbrales contenidos en el Decreto No. 456 *necesariamente* esté ocurriendo a precios "artificialmente bajos", que no reflejen los precios reales o de mercado, ni el valor realmente pagado o por pagar en la transacción de que se trate. Más aún, considerando la amplia diversidad de productos sometidos al arancel compuesto, la importación de mercancías a precios de importación por *encima* de los umbrales contenidos en el Decreto No. 456 tampoco significa *necesariamente* que los precios reflejen precios reales o de mercado ni que las mercancías no estén siendo subvaloradas.

⁵⁵⁴ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 74; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 21-25; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 67; respuesta a las preguntas Nos. 104 y 105 del Grupo Especial, párrs. 58 y 60-64. Véanse también gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

⁵⁵⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 74; respuesta a la pregunta No. 77 del Grupo Especial, párr. 3. Véase también, respuesta a la pregunta No. 106 del Grupo Especial; comentarios sobre la respuesta de Panamá a la pregunta No. 162 del Grupo Especial.

⁵⁵⁶ Colombia, respuesta a la pregunta No. 105 del Grupo Especial, párr. 61.

⁵⁵⁷ Ibid. párrs. 60-64.

⁵⁵⁸ Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a la pregunta No. 105 del Grupo Especial.

⁵⁵⁹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 41 del Grupo Especial.

7.364. Los 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". Un estudio conjunto de la DIAN y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia sobre operaciones de lavado de activos relacionadas con contrabando afirma que "la incidencia del contrabando [asociado con operaciones de lavado de activo] es mayor en artículos de alta demanda con precios bajos y sin descripciones mínimas que permitan su individualización, puesto que estas características facilitan su rápida comercialización".⁵⁶⁰ Sin embargo, un estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sugiere que, mientras más complejos y de más alto valor son los bienes comerciados, más difícil puede ser para las autoridades aduaneras identificar la sobrevaloración o subvaloración y estimar adecuadamente los derechos o impuestos que corresponden.⁵⁶¹ En opinión del Grupo Especial, la subvaloración en importaciones de productos de mayor complejidad y valor, no solamente podría resultar más difícil de identificar, sino que tendría el incentivo adicional que permitiría lavar una mayor cantidad de activos por unidad de mercancía.

7.365. En todo caso, 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.

7.4.2.5.2.7 ¿Existe prueba de que las importaciones a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 tienen por objeto el lavado de activos?

7.366. Con respecto al tercer punto (esto es, si existe prueba de que la subvaloración de bienes sujetos al arancel compuesto en importaciones a Colombia tiene por objeto el lavado de activos), 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.

7.367. Según la definición de la Organización Mundial de Aduanas, el lavado de activos mediante el uso de operaciones comerciales consiste en el proceso de legitimar las ganancias provenientes de actividades delictivas, disimulándolas como si constituyeran pagos por transacciones comerciales internacionales.⁵⁶² De acuerdo con un estudio del GAFI, el lavado de activos mediante operaciones de comercio internacional se define 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.⁵⁶³ El mismo estudio alerta que el lavado de activos mediante operaciones de comercio internacional es un importante canal de actividad criminal y, debido al aumento del comercio internacional, representa una creciente vulnerabilidad en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo.⁵⁶⁴

7.368. Un estudio conjunto de la DIAN y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia identifica algunas de las técnicas más utilizadas, que han sido detectadas por las autoridades colombianas, para lavar activos y financiar el terrorismo mediante operaciones de "contrabando" (el documento se refiere a cada una de estas técnicas como "tipologías").⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), pp. 9-10.

⁵⁶¹ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), pp. 5 y 24. Véase también Grupo de Acción Financiera, *Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones*, marzo de 2010 (prueba documental COL-12), pp. 17-18.

⁵⁶² Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 34. Véase también Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 3.

⁵⁶³ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 3.

⁵⁶⁴ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 25.

⁵⁶⁵ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), pp. 13-14 y 33; Colombia, respuesta a la pregunta No. 44 del Grupo Especial, párr. 101.

7.369. Entre las tipologías identificadas en el estudio, se halla el "pago en especie de actividades ilícitas con mercancías ingresadas de contrabando al territorio nacional". Esta tipología correspondería, según Colombia, al tipo de prácticas que el arancel compuesto busca enfrentar.⁵⁶⁶ El estudio describe esta tipología de la siguiente manera:

Este tipo de operación tiene por objeto traer a Colombia mercancías del exterior como una forma indirecta de ingresar dineros producto de actividades delictivas realizadas total o parcialmente en Colombia o en otros países.

La operación a que se refiere esta tipología comienza con la entrega en el exterior a un miembro de la organización criminal con sede en el país (A) de mercancías de fácil comercialización, como pago de actividades ilícitas. A continuación dichas mercancías se ingresan al territorio nacional mediante operaciones de contrabando abierto o técnico y posteriormente se distribuyen y comercializan dentro del territorio nacional. Para llevar a cabo estas actividades las organizaciones criminales requieren de los conocimientos e infraestructura de organizaciones transnacionales de contrabandistas, las cuales reciben una parte de las ganancias por transportar, introducir y distribuir ilegalmente dichas mercancías.⁵⁶⁷

7.370. La otra tipología que, según Colombia, corresponde al tipo de prácticas que el arancel compuesto busca enfrentar es denominada en el estudio "transporte de dinero de origen ilícito a otro país para adquirir mercancías que ingresan al país local mediante contrabando técnico por subfacturación".⁵⁶⁸ El estudio describe esta tipología de la siguiente manera:

En esta tipología la principal finalidad es la de intercalar varias operaciones sucesivas que contribuyan a hacer perder el rastro del dinero ilícito. Para ello el proceso comienza con el transporte de divisas desde Colombia (país A) hacia un país extranjero (B) por canales no autorizados, es decir sin utilizar una empresa transportadora de valores o un giro por medio de un intermediario del mercado cambiario, como lo exige la legislación. La salida de este dinero se efectúa con el fin de adquirir mercancías que luego son ingresadas al país bajo alguna forma de contrabando. Finalmente son comercializadas en Colombia, recuperando el capital inicialmente enviado al exterior, y vinculándolo como legítimo dentro del sistema económico del país. Las mercancías pueden ser adquiridas en el país (B) al cual inicialmente se transportó el dinero, o en un tercer país (C).

Como resultado de este proceso, la organización obtiene dinero en efectivo en moneda local, el cual en principio puede presentarse ante las autoridades y ante terceros como el producto de una actividad comercial. Este dinero podría a su vez utilizarse para realizar inversiones de carácter lícito con el fin de avanzar un poco más en el proceso de darle apariencia de legalidad y disimular su verdadero origen. Una de las alternativas posibles es repetir la operación arriba descrita una o varias veces más.⁵⁶⁹

7.371. El estudio conjunto de la DIAN y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia incluye también descripciones de otras tipologías de técnicas utilizadas para lavar activos mediante operaciones de contrabando, tales como: (a) contrabando de insumos para redes de "piratería"⁵⁷⁰; (b) exportación de mercancía sobrefacturada y posterior reingreso de contrabando al territorio colombiano⁵⁷¹; (c) cambio de destinación de materias primas que ingresan al país bajo la modalidad de Sistemas Especiales de Importación – Exportación Plan Vallejo⁵⁷²; (d) importaciones efectuadas por un intermediario aduanero suplantando a un importador

⁵⁶⁶ Colombia, respuesta a la pregunta No. 44 del Grupo Especial, párr. 101.

⁵⁶⁷ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 15.

⁵⁶⁸ Colombia, respuesta a la pregunta No. 44 del Grupo Especial, párr. 101.

⁵⁶⁹ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 19.

⁵⁷⁰ Ibid. pp. 17-18.

⁵⁷¹ Ibid. pp. 21-22.

⁵⁷² Ibid. pp. 23-24.

reconocido y utilizando un programa aprobado al amparo de los Sistemas Especiales Importación – Exportación Plan Vallejo⁵⁷³; (e) contrabando y falsedad marcaria⁵⁷⁴; (f) contrabando técnico mediante sobrevaloración de mercancías⁵⁷⁵; y (g) contrabando mediante triangulación de mercancías.⁵⁷⁶

7.372. De manera similar, un estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI) identifica la sobrevaloración y la subvaloración de importaciones o exportaciones como técnicas utilizadas para lavar activos mediante operaciones de comercio internacional, además de otras como las siguientes: (a) la facturación múltiple de operaciones de comercio sobre los mismos bienes o servicios; (b) la declaración de cantidades inferiores o superiores a los bienes o servicios efectivamente transados; y, (c) la descripción fraudulenta de la calidad o tipo de bienes o servicios transados.⁵⁷⁷

7.373. Por su parte, un estudio de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) identifica a la sobrevaloración y la subvaloración de importaciones o exportaciones como los esquemas más básicos y más antiguos en el uso de operaciones de comercio internacional para el lavado de activos. El elemento clave de estas técnicas es la declaración fraudulenta del valor del bien o servicio de que se trate, con el fin de transferir recursos entre el importador y el exportador. Al facturar un producto o servicio a precios inferiores a su valor de mercado, el exportador puede transferir recursos al importador, toda vez que el pago por el bien o servicio es menor al valor que el importador recibirá cuando los venda en el mercado abierto. Al contrario, sobrefacturando un bien o servicios a precios por encima de su valor de mercado, el exportador puede recibir recursos del importador, ya que el pago por el bien o servicio es mayor al valor que el importador recibirá cuando los venda en el mercado abierto.⁵⁷⁸ El mismo estudio indica que, además de la sobrevaloración y la subvaloración de importaciones o exportaciones, existen esquemas más elaborados que usan las operaciones comerciales fraudulentas como parte de una trama de transacciones complejas que pueden incluir movimientos de valores a través del sistema financiero o el movimiento transfronterizo de divisas, todo con el fin de "ocultar la pista del dinero y dificultar la detección".⁵⁷⁹

7.374. En todo caso, la información disponible sugiere que no toda operación de sobrevaloración o subvaloración en operaciones de comercio internacional tiene como fin el lavado de activos. En muchos casos, la sobrevaloración o subvaloración puede ser hecha con el fin de evadir tributos o controles al comercio o a los movimientos de capital.⁵⁸⁰

7.375. Al mismo tiempo, como se ha indicado, la subvaloración de importaciones es apenas uno de los múltiples métodos usados para lavar activos. De hecho, como indica un documento del Ministerio de Justicia de Colombia: "[e]n cuanto a los 'modus operandi' más utilizados de acuerdo con investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se destacan las operaciones financieras no justificadas, el transporte de dinero en efectivo, la utilización de personas jurídicas y

⁵⁷³ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), pp. 25-26.

⁵⁷⁴ Ibid. pp. 27-28.

⁵⁷⁵ Ibid. pp. 29-30.

⁵⁷⁶ Ibid. pp. 31-32.

⁵⁷⁷ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), pp. 5-7.

⁵⁷⁸ Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 35; Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 4.

⁵⁷⁹ Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 35. Véase también Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), pp. 4-5; Grupo de Acción Financiera, *Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones*, marzo de 2010 (prueba documental COL-12), p. 19.

⁵⁸⁰ Rocha García, *Las Nuevas Dimensiones del Narcotráfico en Colombia*, 2011 (prueba documental COL-4), pp. 94 y 199; Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 34; Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), pp. 2-3. De manera similar, no toda operación no declarada de transporte transfronterizo de divisas o instrumentos financieros al portador debe ser necesariamente considerada como lavado de activos. Organización Mundial de Aduanas, *Illicit Trade Report 2012* (prueba documental COL-8), p. 34.

la creación de empresas fachada para la realización del lavado.⁵⁸¹ Citando cifras de la Fiscalía General de la Nación de noviembre de 2013, este documento estima que, de 2.267 investigaciones sobre lavado de activos según el *modus operandi*, 910 (el 40,1%) correspondieron a operaciones financieras sin justificar; 472 (20,8%) estaban "sin establecer"; 192 correspondieron a personas que transportaban dinero en maletas o prendas de vestir (8,5%); 170 usaron modalidades de lavado de activos a través de personas jurídicas (7,5%); 161 usaron empresas de fachada (7,1%); 139 usaron bienes en cabeza de terceros (testaferros) (6,1%); 85 usaron transferencias fraccionadas de dinero (3,7%); 41 consistieron en financiación de grupos al margen de la ley (1,8%) y 39 consistieron en contrabando a través de importaciones y exportaciones (1,7%).⁵⁸² Colombia afirma al respecto que "[e]l número de investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación no es un indicador válido de la prevalencia relativa de un *modus operandi*. El hecho que el número de investigaciones sobre contrabando como *modus operandi* sea bajo comparado con el número de investigaciones relacionadas con otros *modus operandi* puede explicarse por su dificultad de detección, dificultad que ha sido destacada por el GAFI/FATF."⁵⁸³ En todo caso, el documento del Ministerio de Justicia consignado por Colombia indica, no solamente que el número de investigaciones sobre contrabando a través de importaciones y exportaciones como *modus operandi* para el lavado de activos es bajo, sino además que tal *modus operandi* no constituye, según la Fiscalía General de la Nación, uno de los más utilizados para el lavado de activos.

7.376. En conclusión, 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.

7.4.2.5.2.8 Las exclusiones de aplicación del arancel compuesto

7.377. Como se ha indicado, el Decreto No. 456 excluye de la aplicación del arancel compuesto, entre otras, a: (i) las mercancías que ingresan a ciertas regiones que Colombia ha designado como Zonas de Régimen Aduanero Especial; (ii) las mercancías que ingresan a Colombia bajo el "Plan Vallejo"; y (iii) las importaciones originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, si las subpartidas cubiertas fueron negociadas en el acuerdo respectivo. Al respecto, Colombia no ha explicado cómo tales exclusiones serían compatibles con el supuesto objetivo del arancel compuesto de combatir el lavado de activos.

7.378. Con respecto a las Zonas de Régimen Aduanero Especial, Colombia ha afirmado que las importaciones a estas zonas serían exclusivamente para uso local en zonas de frontera con condiciones de extrema pobreza.⁵⁸⁴ Lo anterior, sin embargo, no excluye que importaciones a Zonas de Régimen Aduanero Especial puedan ser usadas para el lavado de activos según las metodologías que ha explicado Colombia. Por otro lado, más allá de indicar que las importaciones a Zonas de Régimen Aduanero Especial son exclusivamente para consumo local, Colombia no ha indicado qué medidas adopta para enfrentar el riesgo de lavado de activos en estas importaciones.⁵⁸⁵

7.379. Con respecto a los Sistemas Especiales de Importación – Exportación (Plan Vallejo), Colombia ha afirmado que las empresas que participan en este programa "son empresas formales con trayectoria económica, que pagan impuestos, con registro comercial, a las cuales se puede hacer seguimiento cuando hay controversias con sus operaciones comerciales".⁵⁸⁶ Lo anterior, sin embargo, no excluye que alguna de las empresas que participa en este programa pudiera usar importaciones para el lavado de activos según las metodologías que ha explicado Colombia. De hecho, como afirma un documento del GAFI presentado por Colombia, debido a que, en la mayoría de los casos, las autoridades aduaneras dedican especial atención a evitar el contrabando y asegurar la recolección adecuada de tributos, es común que sometan a los productos exentos del pago de aranceles a menos controles, lo cual hace a estos productos especialmente vulnerables a

⁵⁸¹ Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas, *El Problema de las Drogas en Colombia* (prueba documental COL-27), p. 145.

⁵⁸² Ibid.

⁵⁸³ Véase Colombia, respuesta a las preguntas No. 73 del Grupo Especial.

⁵⁸⁴ Véase Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 16, 133 y 141 del Grupo Especial.

⁵⁸⁵ Véase Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 16, 133 y 141 del Grupo Especial.

⁵⁸⁶ Colombia, respuesta a la pregunta No. 90 del Grupo Especial, párr. 33. Véase también, respuesta a las preguntas Nos. 18, 89, 90 y 133 del Grupo Especial.

ser subvalorados, incluso con el fin de lavar activos.⁵⁸⁷ Más aún, un estudio conjunto de la DIAN y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia identifica la utilización de importaciones bajo Sistemas Especiales de Importación – Exportación (Plan Vallejo), como una de las "tipologías" detectadas por las autoridades colombianas, para lavar activos y financiar el terrorismo mediante operaciones de contrabando.⁵⁸⁸

7.380. Con respecto a las importaciones originarias de países con los cuales tiene acuerdos comerciales vigentes, Colombia ha afirmado que la razón para esta exclusión es que dichos acuerdos contienen mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información que permitirían una mayor trazabilidad de las mercancías y de los importadores y optimizarían la labor de verificación de las operaciones de comercio exterior. Todo lo anterior, en opinión de Colombia, hace que "los riesgos que las importaciones exentas del pago de aranceles sean utilizadas para lavar dinero [sean] significativamente menores".⁵⁸⁹ Sin embargo, del texto del Decreto No. 456 no se desprende que la exclusión de la aplicación del arancel compuesto esté vinculada a la existencia de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con el país de exportación.

7.381. Primero, el texto del Decreto No. 456 se refiere expresamente a las mercancías originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales internacionales vigentes, siempre que las subpartidas arancelarias se encuentren negociadas.⁵⁹⁰ En otras palabras, el Decreto no se refiere en su texto a países con los cuales Colombia tenga mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información.

7.382. Segundo, a pesar de las diversas preguntas formuladas por el Grupo Especial en este sentido, y más allá de haber presentado un cuadro con "[d]isposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia", Colombia no ha demostrado que todos los países con los cuales tenga acuerdos comerciales internacionales vigentes, que cubran las subpartidas arancelarias pertinentes, y bajo los cuales Colombia exceptúe la aplicación del arancel compuesto, dispongan de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información.⁵⁹¹

7.383. Tercero, Panamá ha identificado ciertos acuerdos comerciales suscritos por Colombia, que contienen mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información, pero en los cuales las subpartidas arancelarias pertinentes no se encuentran libres de aranceles, y afirma que en estos casos Colombia aplica el arancel compuesto.⁵⁹² Lo anterior confirmaría lo que indica el texto del Decreto No. 456, esto es, que Colombia exceptúa de la aplicación del arancel compuesto a las importaciones de países con los cuales ha negociado las subpartidas pertinentes, independientemente de la existencia de un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información.

7.384. Cuarto, solamente los productos *originarios* de países con los cuales Colombia haya suscrito acuerdos comerciales se encuentran excluidos de la aplicación del arancel compuesto, y no así los productos *procedentes* de estos países. Colombia ha afirmado al respecto que los mecanismos de cooperación aduanera "se enfocan en aquellas mercancías de las que una parte se ha comprometido a asegurar el cumplimiento de las disposiciones del acuerdo".⁵⁹³ Colombia, sin embargo, no ha identificado pruebas que confirmen tal aseveración y, más específicamente, que los mecanismos de cooperación aduanera suscritos por Colombia no se puedan usar para atender requerimientos relativos a importaciones de productos que sean *procedentes*, pero no *originarios*,

⁵⁸⁷ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 5.

⁵⁸⁸ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), pp. 23-26. Véase también Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a las preguntas Nos. 90 y 133 del Grupo Especial.

⁵⁸⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 36. Véase también, segunda comunicación escrita, párr. 115; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 79; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 111-115; respuesta a las preguntas Nos. 9, 59, 133, 134, 137 y 138 del Grupo Especial.

⁵⁹⁰ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 5, parágrafo, numeral 1. Véase también, Decreto No. 074 (pruebas documentales PAN-2 y COL-16), artículo 3, parágrafo 1.

⁵⁹¹ Véase Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 59, 133, 138 y 139 del Grupo Especial. Disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia (prueba documental COL-28).

⁵⁹² Panamá, respuesta a la pregunta No. 139 del Grupo Especial.

⁵⁹³ Colombia, respuesta a la pregunta No. 137 del Grupo Especial.

de la otra parte. Panamá, por su parte, ha puesto en duda que todos los acuerdos de libre comercio suscritos por Colombia limiten la cooperación aduanera a mercancías originarias de la otra parte y afirma que lo anterior no se desprende, por ejemplo, del acuerdo de libre comercio suscrito entre Colombia y Chile.⁵⁹⁴ Por lo tanto, como cuestión de hecho, no está comprobado que los mecanismos de cooperación aduanera suscritos por Colombia no se puedan usar para atender requerimientos relativos a importaciones de productos que sean *procedentes*, pero no *originarios*, de la otra parte.

7.385. Quinto, como cuestión de hecho, Colombia y Panamá tienen suscrito desde el año 2006 un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información.⁵⁹⁵ Colombia y Panamá han suscrito además un acuerdo de libre comercio que contiene disposiciones sobre cooperación aduanera e intercambio de información. Colombia ha indicado que, una vez que este acuerdo de libre comercio entre en vigencia, el arancel compuesto no se aplicaría a las importaciones de los productos en cuestión *originarias* de Panamá.⁵⁹⁶ Colombia y Panamá han negociado además un acuerdo separado sobre cooperación aduanera e intercambio de información, el cual no ha sido suscrito hasta el momento.⁵⁹⁷

7.386. Colombia ha afirmado también que "los riesgos que las importaciones exentas del pago de aranceles sean utilizadas para lavar activos son significativamente menores".⁵⁹⁸ Como se ha indicado, sin embargo, no existe evidencia de lo anterior. Por el contrario, un documento del GAFI aportado por Colombia sugiere que las importaciones exentas del pago de aranceles son especialmente vulnerables a ser subvaloradas, incluso para el lavado de activos, debido a que, en la mayoría de los casos, son sometidas a menores controles por parte de las autoridades aduaneras las cuales dedican especial atención a evitar el contrabando y asegurar la recolección adecuada de tributos.⁵⁹⁹

7.387. En definitiva, las pruebas disponibles, comenzando por el propio texto del Decreto No. 456, indican que la exclusión del arancel compuesto para las importaciones de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes se relaciona con la negociación de las subpartidas arancelarias pertinentes en el acuerdo respectivo, y no con la existencia o no de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información.

7.388. En conclusión, todos estos factores, incluyendo el texto del Decreto No. 456 y las demás pruebas y argumentos aportados por las partes, tomados en conjunto, permiten al Grupo Especial llegar a la conclusión que las exclusiones que el Decreto No. 456 contempla para la aplicación del arancel compuesto no guardan relación ni son compatibles con el objetivo supuesto de la medida de combatir el lavado de activos.

7.4.2.5.2.9 Vigencia temporal del arancel compuesto

7.389. En cuanto a su vigencia temporal, el Decreto No. 456 dispone que la medida regirá por el término de dos años, vencidos los cuales se restablecerá el Arancel de Aduanas contemplado en el Decreto No. 4927 de 2011 y sus modificaciones.⁶⁰⁰ Esta vigencia temporal limitada del arancel compuesto no resulta congruente con el objetivo supuesto de la medida de combatir el lavado de activos, especialmente en vista de la gravedad de la conducta que la medida buscaría enfrentar.

⁵⁹⁴ Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a la pregunta No. 137 del Grupo Especial.

⁵⁹⁵ Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de Panamá y de Colombia, 31 de octubre de 2006 (prueba documental PAN-17). Véase también, Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.35; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.25.

⁵⁹⁶ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 114. Véase también, segunda comunicación escrita, párrs. 6 y 116; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 81.

⁵⁹⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 114. Véase también, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 81; y párrs. 7.562-7.564 abajo.

⁵⁹⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 35. Véase también, primera comunicación escrita, párr. 112.

⁵⁹⁹ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 5 y n. 6.

⁶⁰⁰ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículos 3, 5, 6 y 7. Véase también Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 76 y 78 del Grupo Especial.

7.4.2.5.2.10 Consecuencias jurídicas de la importación de mercancías a precios inferiores a los umbrales del Decreto No. 456

7.390. A pesar de que el arancel compuesto somete a las importaciones de productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 a derechos más elevados, tales importaciones no están prohibidas bajo la legislación en Colombia. Colombia ha afirmado que, bajo su legislación, las aduanas deben informar cualquier operación sospechosa que pudiera estar vinculada al lavado de activos a la Unidad de Información y Análisis Financiero.⁶⁰¹ No existe indicación alguna, sin embargo, 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. Por otro lado, la afirmación de Colombia en el sentido que las aduanas deban informar cualquier operación sospechosa que pudiera estar vinculada al lavado de activos no parece relacionarse con la importación de productos a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456. En otras palabras, esta obligación sería igual para las aduanas independientemente del precio al cual se produzca la operación sospechosa.

7.391. Todo lo anterior no parece compatible con el objetivo proclamado del arancel compuesto de combatir el lavado de activos. Tomando en cuenta la alta prioridad que Colombia asigna a la lucha contra el lavado de activos, parece incongruente que importaciones que se estaría presumiendo son utilizadas para lavar activos sean libremente admitidas a territorio colombiano, sujetas únicamente al pago del arancel compuesto, y que ni la operación respectiva ni las partes involucradas sean automáticamente sujetas a una investigación.

7.4.2.5.2.11 Pruebas adicionales aportadas por las partes

7.392. Además de lo anterior, las partes han aportado ciertas pruebas documentales que se refieren al supuesto objetivo del arancel compuesto. Al respecto, Panamá ha presentado cinco notas de prensa oficiales de la Presidencia de la República de Colombia (fechadas en noviembre de 2012, enero de 2013, julio de 2013 y enero de 2014), que reflejan declaraciones de funcionarios colombianos de alto rango, incluyendo al Presidente de la República y el Ministro de Comercio Exterior, que sugieren que el arancel compuesto fue impuesto para proteger al sector textil de la competencia desleal, reactivar la industria y proteger a la producción nacional.⁶⁰² Panamá ha presentado también dos notas de prensa en línea y cuatro notas de prensa de grupos empresariales privados colombianos (fechadas en febrero de 2013, marzo de 2013, septiembre de 2013 y diciembre de 2013), que describen el arancel compuesto.⁶⁰³

7.393. Aunque estas pruebas documentales deben tomarse con cautela, notamos que ninguna de ellas sugiere que el arancel compuesto esté destinado a combatir el lavado de activos. Las notas hablan primordialmente del objetivo de hacer frente a la competencia desleal y proteger a la industria nacional. Si bien algunas de estas notas de prensa se refieren a medidas adicionales para fortalecer el combate al lavado de activos y el contrabando, las declaraciones no muestran vínculo

⁶⁰¹ Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 84 y 86 del Grupo Especial.

⁶⁰² Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.6; Nota informativa: Presidencia de la República, Presidente anuncia medidas para impulsar el sector textil, 22 de enero de 2013 (prueba documental PAN-6); Nota informativa: Presidencia de la República, Gobierno firmó Decreto para fortalecer sectores de confecciones y calzado, 23 de enero de 2013 (prueba documental PAN-7); Nota informativa: Centro de Prensa Internacional, Presidente destaca beneficios de las medidas adoptadas para proteger la industria textil, 22 de julio de 2013 (prueba documental PAN-8); Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente en el Gran Encuentro Nacional "Tejiendo a Colombia", 28 de noviembre de 2012 (prueba documental PAN-9); Nota informativa: Presidencia de la República, Palabras del Presidente al término de los Diálogos de Gestión en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 20 de enero de 2014 (prueba documental PAN-10).

⁶⁰³ Panamá, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.21; Federación Nacional de Comerciantes, El arancel específico al calzado: Una decisión controversial y con muchos daños colaterales, 5 de febrero de 2013 (prueba documental PAN-11); Noticia: *El Nuevo Siglo*, Fenalco pide bajar arancel a textiles y calzado, 1 de marzo de 2013 (prueba documental PAN-12); Noticia: *El Economista*, Controversia por decreto de importaciones de calzado, 6 de septiembre de 2013 (prueba documental PAN-13); Noticia: *La República*, Fenalco y la Cámara de Confecciones llegan a acuerdo para modificar aranceles, 7 de diciembre de 2013 (prueba documental PAN-14); Noticia: *La República*, El acuerdo entre los confeccionistas y Fenalco no convence a los importadores, 9 de diciembre de 2013 (prueba documental PAN-15); Federación Nacional de Comerciantes, FENALCO rechaza decreto de aranceles para ropa y calzado (prueba documental PAN-16).

alguno entre el arancel compuesto y el objetivo de combatir el lavado de activos. Panamá presentó también un documento del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia que contendría propuestas de modificación del Decreto No. 074, planteadas antes de la adopción del Decreto No. 456.⁶⁰⁴ Este documento tampoco muestra vínculo alguno entre el arancel compuesto, o los umbrales de precios, y el objetivo de combatir el lavado de activos.

7.394. Por su parte, Colombia ha presentado como prueba documental un artículo de prensa (fechado en enero de 2014) con declaraciones del Presidente de Colombia antes de la adopción del Decreto No. 456⁶⁰⁵, así como minutas de una sesión del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior del gobierno de Colombia de fecha 23 de enero de 2014, en la cual se habría discutido el proyecto de modificación del Decreto No. 074.⁶⁰⁶ Tanto el artículo de prensa como las minutas del Comité sugieren que el Decreto No. 456 busca castigar a las importaciones que se realicen a precios artificialmente bajos o a través del contrabando para lavar activos. Sin embargo, el Grupo Especial nota que ambas pruebas son de finales del mes de enero de 2014, después de que el Grupo Especial en la presente diferencia había sido compuesto. Por lo anterior, el Grupo Especial mantendrá mayor cautela al asignar valor probatorio a estas pruebas documentales para confirmar si el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos.

7.395. Otra prueba documental presentada por Colombia, el Proyecto de Ley 94 de 2013 por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal⁶⁰⁷, presentado por el Viceministerio de Desarrollo Empresarial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y en proceso de discusión, afirma que el contrabando y el lavado de activos están íntimamente ligados, y contiene una referencia al Decreto No. 074. Sin embargo, la referencia al Decreto No. 074 señala que "[l]a medida tuvo como objeto atacar los precios anormalmente bajos a los que se han venido registrando las importaciones de ese sector durante los últimos años"⁶⁰⁸, sin mencionar específicamente al combate del lavado de activos en relación con dicho Decreto.

7.396. Colombia afirma que el Decreto No. 456 se enmarca dentro de una estrategia más amplia que el gobierno desarrolla contra las diversas etapas de la cadena del negocio del tráfico ilícito de drogas⁶⁰⁹, y que, en lo que se refiere al lavado de activos, las acciones se enmarcan en la denominada Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.⁶¹⁰ Sin embargo, en ninguno de los siguientes documentos presentados por Colombia, relacionados con su estrategia contra el tráfico ilícito de drogas y el lavado de activos, existe referencia alguna al arancel compuesto ni a medidas similares, como parte de la estrategia contra el lavado de activos: la Política Nacional Contra las Drogas⁶¹¹; la Política Nacional Anti-lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo⁶¹²; el acta de reunión de la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el control del lavado de activos⁶¹³; el Acta de la Sesión 94 del Consejo

⁶⁰⁴ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Propuestas para modificación del Decreto 074 de 2013 (prueba documental PAN-28).

⁶⁰⁵ Noticia: Portafolio.co, *Decreto de arancel mixto en el sector textil se mantendrá*, 21 de enero de 2014 (prueba documental COL-35).

⁶⁰⁶ Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, Acta de la Sesión 269 Ordinaria, 23 de enero de 2014 (prueba documental COL-34).

⁶⁰⁷ Proyecto de ley, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal (prueba documental COL-20), p. 32; Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley 94 de 2013 (prueba documental COL-21).

⁶⁰⁸ Proyecto de ley, Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar la competencia desleal derivada de operaciones ilegales de comercio exterior, comercio interno, lavado de activos y evasión fiscal (prueba documental COL-20), p. 32.

⁶⁰⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 38-39.

⁶¹⁰ Ibid. párr. 41.

⁶¹¹ Ministerio del Interior y de Justicia, Política Nacional contra las Drogas (prueba documental COL-6).

⁶¹² Consejo Nacional de Política Económica y Social, *Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo*, 18 de diciembre de 2013 (prueba documental COL-19).

⁶¹³ Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos, Acta de la Sesión XXI, 22 de julio de 2013 (prueba documental COL-22).

Superior de Comercio Exterior⁶¹⁴; y el Informe de Acciones y Resultados de la Política sobre Drogas de la Dirección de Política contra las Drogas y Actividades Relacionadas.⁶¹⁵

7.4.2.5.2.12 Conclusión respecto a si el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos

7.397. Como se ha indicado en los párrafos precedentes, el Grupo Especial ha considerado el texto del Decreto No. 456 y las demás pruebas disponibles acerca de la estructura y aplicación del arancel compuesto. El Grupo Especial ha examinado todas las pruebas disponibles, de manera íntegra, incluyendo las pruebas comentadas en los párrafos precedentes, teniendo en cuenta su respectivo valor. Al examinar las pruebas, el Grupo Especial ha considerado si tienen la pertinencia, credibilidad, peso y valor probatorio apropiados. El Grupo Especial ha obrado con cautela al evaluar los hechos.

7.398. El Decreto No. 456 establece unos umbrales de precios únicos sobre una base fija para cada una de las dos amplias categorías de productos que abarca la presente diferencia, sin un examen de las características concretas de la transacción específica de que se trate.

7.399. En opinión de este Grupo Especial, y 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 está demostrada la conexión entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos. Teniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, incluyendo la forma en la cual se determinaron los umbrales de precios, la manera en que el arancel compuesto se aplica, las exclusiones al arancel, la vigencia temporal de la medida, así como la falta de medidas automáticas de seguimiento a las importaciones afectadas, no permiten concluir que exista una vinculación entre el arancel compuesto y el objetivo proclamado de combatir el lavado de activos.

7.400. Por lo anterior, este Grupo Especial concluye que Colombia no acreditado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos.

7.4.2.5.3 Conclusión sobre si el arancel compuesto es una medida "para proteger la moral pública"

7.401. Por las razones indicadas, este Grupo Especial concluye que, aunque Colombia ha acreditado que el combate del lavado de activos se encuentra comprendido dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia, no ha demostrado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos. En consecuencia, Colombia tampoco ha demostrado que el arancel compuesto sea, en este sentido, una medida destinada a proteger la moral pública.

7.4.2.6 Sobre si el arancel compuesto es una medida "necesaria" para proteger la moral pública

7.402. Debido a que el Grupo Especial ha concluido que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos, a la luz de las circunstancias específicas del presente caso no haría falta evaluar si el arancel compuesto es *necesario* para proteger la moral pública. Sin embargo, a fin de ser exhaustivo en su análisis, el Grupo Especial continuará su evaluación, asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos.

7.403. Para determinar si el arancel compuesto es *necesario* para combatir el lavado de activos, este Grupo Especial sopesará y confrontará los siguientes factores⁶¹⁶: (i) la importancia del combate al lavado de activos en Colombia; (ii) la contribución del arancel compuesto al logro del objetivo de combatir el lavado de activos; (iii) el grado de restricción en el comercio internacional del arancel compuesto; y, (iv) si el Grupo Especial llega a la conclusión preliminar de que la

⁶¹⁴ Consejo Superior de Comercio Exterior, Acta de la sesión 94, 1 de abril de 2013 (prueba documental COL-23).

⁶¹⁵ Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas, *El Problema de las Drogas en Colombia* (prueba documental COL-27).

⁶¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 182.

medida es necesaria, confirmará el resultado comparando el arancel compuesto con las alternativas identificadas por Panamá.⁶¹⁷

7.4.2.6.1 La importancia del combate al lavado de activos en Colombia

7.404. Colombia sostiene que los intereses y valores en juego en la presente diferencia son vitales y de la máxima importancia. Colombia afirma que el tráfico ilícito de drogas es un fenómeno criminal que ha impactado negativamente al país y que afecta las vidas de miles de habitantes y a la estabilidad de la democracia colombiana. Colombia sostiene que el lavado de activos es un eslabón clave de la cadena del tráfico ilícito de drogas que permite a los grupos criminales financiar sus operaciones y llevar a cabo actividades delictivas.⁶¹⁸

7.405. Panamá no rechaza que la lucha contra el lavado de activos constituya para Colombia un interés social que pueda caracterizarse como vital y de la máxima importancia. Panamá añade que, en todo caso, le correspondería a Colombia demostrar que la lucha contra el lavado de activos está dentro de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia.⁶¹⁹

7.406. Como se ha indicado anteriormente, Colombia ha presentado pruebas sobre la existencia de una relación entre el lavado de activos y el tráfico ilícito de drogas en Colombia, actividades que a su vez tienen relación con el financiamiento del conflicto armado interno en el país. Colombia ha presentado también información sobre las graves consecuencias del tráfico ilícito de drogas y el conflicto armado en la sociedad colombiana.⁶²⁰

7.407. Colombia ha demostrado además que el lavado de activos es una conducta criminal en Colombia; ha identificado instrumentos internacionales relativos al combate al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, de los cuales Colombia es parte; y ha presentado documentos que demuestran que el combate al lavado de activos es un objetivo de política importante para el gobierno colombiano.⁶²¹

7.408. Considerando las pruebas disponibles, en las circunstancias del presente caso, el Grupo Especial concluye 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.

7.4.2.6.2 La contribución del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos

7.409. El Grupo Especial evaluará a continuación la contribución del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos, teniendo en cuenta que el combate al lavado de activos obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia en Colombia.

7.410. Colombia sostiene que el arancel compuesto reduce los incentivos que llevan a la utilización de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado para lavar activos. Colombia afirma que el arancel compuesto constituye un instrumento adecuado y es apto para hacer una contribución importante al logro de su objetivo, porque ha llevado a un aumento en el precio unitario de las importaciones de prendas de vestir y calzado, lo cual resulta en la reducción del margen artificialmente alto de ganancia que es el incentivo para que estas importaciones sean utilizadas para lavar activos.⁶²² Colombia señala además que el arancel compuesto ha resultado en un cambio en la composición de las importaciones de los productos en cuestión que indicaría que

⁶¹⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156; *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrs. 241-242.

⁶¹⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 85 y 102; segunda comunicación escrita, párr. 63; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 67 y 76; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 82; respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁶¹⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.18 y 3.32; respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁶²⁰ Véase párr. 7.336 arriba.

⁶²¹ Véanse párrs. 7.335 y 7.337 arriba.

⁶²² Colombia, primera comunicación escrita párrs. 37, 87 y 99; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 31 y 33.

la medida ha desestimulado la subvaloración de tales importaciones.⁶²³ Colombia sostiene que, visto desde la perspectiva más amplia de la estrategia integral contra el lavado de activos, el arancel compuesto puede caracterizarse como indispensable.⁶²⁴

7.411. Panamá, por su parte, sostiene que Colombia solamente ha logrado demostrar que el arancel compuesto ha encarecido las importaciones.⁶²⁵ Panamá sostiene que la medida no evita el lavado de activos, sino que, a lo sumo, reduciría la cantidad de activos que se pueden lavar en cada operación. En opinión de Panamá, la reducción del margen que puede legalizarse con la venta interna de la mercancía importada no implica *per se* la reducción de importaciones para lavar activos.⁶²⁶

7.412. A entender de este Grupo Especial, el argumento de Colombia consiste en que el medio por el cual el arancel compuesto contribuye al combate del lavado de activos es a través de la reducción de los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, mediante precios "artificialmente bajos" o subvalorados, para lavar activos. Lo anterior, Colombia argumenta, se debe a que el arancel compuesto aumenta el precio de las importaciones, lo que reduce el margen artificialmente alto de ganancia que se puede obtener en cada operación de importación, y por tal motivo, el monto de dinero que se puede lavar.

7.413. Para demostrar la contribución del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos, Colombia ha presentado argumentos y pruebas mediante los cuales busca demostrar la existencia de subvaloración en textiles, prendas de vestir y calzado, así como los efectos que el arancel compuesto habría tenido en reducir la subvaloración en las importaciones de los productos pertinentes.

7.4.2.6.2.1 Subvaloración en textiles, prendas de vestir y calzado

7.414. Colombia presenta cifras de importaciones antes de la entrada en vigor de los Decretos Nos. 074 y 456, provenientes de países con los que Colombia no tenía vigente un acuerdo comercial. Colombia señala que, entre 2009 y febrero de 2013, se realizaron más de 480 mil operaciones de importación, de las cuales 390 mil correspondieron a prendas de vestir y 90 mil a calzado. Colombia afirma que el precio promedio de las importaciones de prendas de vestir en este período fue de USD 56,6/kg, mientras que para el calzado fue de USD 24,2/par. Colombia sostiene que el rango de precios por kilogramo presenta una dispersión significativa que, en prendas de vestir varía entre USD 0,01/kg y USD 224 mil/kg, y en calzado entre USD 0,01/par y USD 1.844/par. Colombia sostiene que una dispersión tan elevada es injustificada y que los precios de los rangos más bajos (USD 0,01/kg para las prendas de vestir y USD 0,01/par para el calzado), no pueden representar precios reales, porque no cubrirían los costos de transacción ni los costos de transporte o salariales. Mediante esta información, Colombia busca demostrar que las importaciones de prendas de vestir y calzado están entrando a Colombia a precios "artificialmente bajos" o subvalorados.⁶²⁷

7.415. Colombia no presentó los datos individuales en los cuales basó sus observaciones. En todo caso, en opinión del Grupo Especial, una comparación de precios de importación o exportación dentro de categorías tan amplias de productos, y sin tomar en cuenta las posibles diferencias de precios resultantes de las características concretas de la transacción de que se trate, no asegura que los bienes importados sean comparables ni permite extraer conclusiones definitivas acerca del rango de dispersión de los precios observados. Así 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

⁶²³ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 30 y 32; respuesta a la pregunta No. 57 del Grupo Especial; gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

⁶²⁴ Colombia, segunda comunicación escrita párrs. 79 y 97; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 82.

⁶²⁵ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.61.

⁶²⁶ Panamá, respuesta a las preguntas Nos. 39 y 45 del Grupo Especial; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7.

⁶²⁷ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 17-20. Véase también Noticia: The Wall Street Journal, *Llega la hora de la "nueva China"*, 20 de noviembre de 2014 (prueba documental COL-29).

posible llegar a una conclusión general acerca del grado de subvaloración de las importaciones antes de la entrada en vigor del arancel compuesto.

7.416. Como se ha indicado anteriormente⁶²⁸, Colombia también afirma que ha encontrado pruebas de que, en numerosos casos, las importaciones de los productos en cuestión originarias de China (que, en el caso de las prendas de vestir, representarían un 65% de las importaciones totales sujetas al arancel compuesto) presentan precios declarados más bajos cuando provienen de Panamá que cuando se importan directamente desde China.⁶²⁹ Según Colombia esta afirmación se apoya en tres ejercicios estadísticos diferentes que habría realizado.

7.417. Primero, usando información de la DIAN, Colombia habría comparado precios unitarios de importaciones originarias de China, pero que provienen de Panamá, con los precios de los productos originarios de China, importados directamente desde China.⁶³⁰ Con los resultados de este primer ejercicio, Colombia habría construido "un índice de subfacturación a diez dígitos del arancel nacional, consistente en el porcentaje de subpartidas arancelarias que, siendo originarias de China, se compran más barato en Panamá que cuando se compran directamente a China".⁶³¹ Colombia se refirió a este primer ejercicio estadístico en su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, y posteriormente en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, en su segunda comunicación escrita y en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial.

7.418. Segundo, usando información procedente de la base de datos *World Trade Statistics* (WITS), Colombia habría comparado los precios implícitos (valor sobre cantidad) de exportación desde China hacia Colombia con los precios de las exportaciones desde China hacia tres países (Chile, Estados Unidos y Panamá) y habría contrastado el resultado con los precios de exportación desde China hacia Colombia, a través de Panamá. De este ejercicio, Colombia habría concluido que los precios relativos de los bienes originarios de China que son exportados directamente hacia Chile, Estados Unidos y Panamá son todos similares. En contraste, los precios implícitos cuando los bienes son exportados a Colombia a través de Panamá serían inferiores.⁶³²

7.419. Tercero, usando información por subpartida arancelaria a diez dígitos procedente de la base de datos COMTRADE, Colombia habría comparado los precios unitarios de exportación desde China hacia Panamá con los precios unitarios de exportación desde Panamá hacia Colombia. De este ejercicio, Colombia habría concluido que las importaciones procedentes de Panamá ingresan a Colombia a precios inferiores a los precios que registraron de entrada a Panamá.⁶³³ Colombia se refirió por primera vez al segundo y al tercer ejercicio estadístico en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial y de manera más específica en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial luego de esta segunda reunión.

7.420. Colombia concluye de estos tres ejercicios que "las importaciones originarias de China que realiza Colombia procedentes de Panamá, registran sistemáticamente precios inferiores a las importaciones que ingresan a otros países también originarias de China y respecto de las que ingresan directamente desde China a Colombia".⁶³⁴ En su opinión, esto demuestra que las importaciones procedentes de Panamá estarían entrando a Colombia a precios "artificialmente bajos" o subvalorados.⁶³⁵

⁶²⁸ Véase párr. 7.360 arriba.

⁶²⁹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 34.

⁶³⁰ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 74; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 21-25; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 67; respuesta a las preguntas Nos. 74, 77, 104 y 105 del Grupo Especial; gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

⁶³¹ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 34. Véase también, segunda comunicación escrita, párr. 74; respuesta a las preguntas Nos. 77 y 104 del Grupo Especial; gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

⁶³² Colombia, respuesta a la pregunta No. 105 del Grupo Especial.

⁶³³ Ibid. Véase también, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 67.

⁶³⁴ Colombia, respuesta a la pregunta No. 105 del Grupo Especial.

⁶³⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 74; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 21-25; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 67; y respuesta a la pregunta No. 105 del Grupo Especial.

7.421. En definitiva, 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.

7.422. En todo caso, como ya ha notado el Grupo Especial, Colombia no presentó los datos individuales en los cuales basó sus observaciones, sino solamente gráficos que resumen los precios detectados. De acuerdo a la información suministrada por Colombia, las comparaciones de precios no reflejan el seguimiento de un mismo envío ni se refieren a las mismas mercancías. Por lo demás, en opinión del Grupo Especial, una comparación de precios de importación o exportación para categorías de productos clasificados a 10 dígitos no asegura que los bienes importados sean comparables. Tampoco queda claro cómo tal comparación, incluso si se tratara de los mismos productos o de productos idénticos, tomaría en cuenta las posibles diferencias de precios resultantes de las características concretas de la transacción de que se trate, incluyendo factores tales como las diferencias en las condiciones y términos de venta o en las cantidades.

7.423. Por las razones indicadas, 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.

7.4.2.6.2.2 Efecto del arancel compuesto en los precios de las importaciones

7.424. Colombia afirma que el arancel compuesto ha resultado en un aumento significativo de los aranceles a pagar, que implica un aumento en los costos de transacción, lo que desincentiva el uso de operaciones de comercio exterior para lavar activos.⁶³⁶ Según Colombia, esto ha tenido dos resultados: (i) un aumento del precio unitario de las importaciones de los productos en cuestión; y (ii) un cambio en la composición de las importaciones de estos productos.

7.425. Primero, Colombia señala que, como consecuencia de la entrada en vigencia del arancel compuesto, el precio unitario de las importaciones de prendas de vestir pasó de un promedio de USD 12,6/kg para el periodo entre enero de 2011 y marzo de 2013 (antes de la vigencia de los decretos), a USD 23,5/kg para el periodo entre abril de 2013 y junio de 2014 (una vez que los decretos entraron en vigencia), lo que representa un incremento de 86,7%. Colombia señala que el precio promedio de las importaciones de calzado pasó de USD 7,2/par entre enero de 2011 y marzo de 2013, a USD 11,9/par para el periodo entre abril de 2013 y junio de 2014, lo que equivale a un incremento de 65,3%.⁶³⁷

7.426. Segundo, Colombia afirma que el arancel compuesto ha resultado en una disminución de las importaciones de los productos en cuestión. Colombia presenta información al respecto, contrastando la variación de las importaciones de textiles y calzado en valor y en volumen, en los mismos períodos utilizados en el inciso anterior. Colombia señala que, en el caso de las prendas de vestir, el volumen promedio mensual de importaciones se redujo en un 52,2%, mientras que la reducción en valor fue de 8,5%. En el caso del calzado, la reducción del promedio mensual habría sido del 57,1% en volumen y del 30,1% en valor. Colombia afirma que de tal manera el arancel compuesto ha resultado en un cambio en la composición de las importaciones, ya que a pesar de que las importaciones han caído tanto en volumen como en valor, la disminución más significativa ha sido en el volumen de las importaciones. En opinión de Colombia lo anterior demuestra que el arancel compuesto ha resultado en una disminución del uso de precios "artificialmente bajos" o subvalorados en importaciones, lo cual sería una prueba adicional de que el arancel compuesto reduce los incentivos para que las importaciones de estos productos sean usadas para lavar activos.⁶³⁸

7.427. Mediante esta información, Colombia busca demostrar que el arancel compuesto ha llevado al aumento en el precio unitario de las importaciones, lo que ha reducido los márgenes artificialmente altos de ganancia que se pueden obtener en cada operación de importación, y por

⁶³⁶ Colombia, respuesta a la pregunta No. 39 del Grupo Especial.

⁶³⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 37, 87 y 99; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 31 y 33.

⁶³⁸ Colombia, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 30 y 32; respuesta a la pregunta No. 57 del Grupo Especial; gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

tal motivo, el monto de dinero que se puede lavar. Lo anterior a su vez desincentivaría el uso de operaciones de comercio exterior para lavar activos.⁶³⁹

7.428. La información aportada por Colombia puede ser aceptada como prueba 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. También puede tomarse como prueba de que, tal como afirma Colombia, el arancel compuesto ha resultado en un cambio en la composición de las importaciones. Efectivamente, a pesar de que las importaciones han caído tanto en volumen como en valor, la disminución más significativa ha sido en el valor de las importaciones.

7.429. Lo anterior sugiere que el arancel compuesto ha afectado las importaciones de los productos de menor precio en mayor medida que aquellas de los productos de precios superiores. Esto es de esperarse, ya que por definición cualquier arancel que contenga un componente específico resulta más elevado, en términos de su equivalente *ad valorem*, para los productos de precios inferiores que para los productos de precios superiores. Más aún, en el presente caso el arancel compuesto consta de dos niveles distintos y el nivel mayor solamente se aplica a los productos de precios inferiores, con lo que el impacto sobre los productos de menor precio es todavía más fuerte.

7.430. Ahora bien, 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. Efectivamente, como se ha indicado, no existe prueba alguna de que todas las importaciones de los productos en cuestión a precios bajos correspondan a precios "artificialmente bajos" o estén siendo subvaloradas. Más aún, incluso asumiendo a efectos de argumentación que todas las importaciones de los productos en cuestión a precios bajos correspondieran a precios "artificialmente bajos" o estuvieran siendo subvaloradas, tampoco hay prueba alguna de que tales importaciones estarían necesariamente siendo utilizadas para lavar activos.

7.4.2.6.2.3 Conclusión acerca de la contribución del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos

7.431. Resulta previsible suponer que el arancel compuesto pueda tener el efecto de reducir los incentivos para que los importadores declaren precios por debajo de los umbrales contenidos en el Decreto No. 456. Efectivamente, en los casos en los que un importador declare un precio inferior a los umbrales, la mercancía queda inmediatamente sujeta al nivel más elevado de arancel. Más aún, si bien como se ha indicado no 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 involucrados⁶⁴⁰, presumiblemente algunos importadores pudieran tener el incentivo de no declarar precios inferiores a los umbrales que serían considerados por las autoridades colombianas como una indicación de que la operación en cuestión está siendo utilizada para el lavado de activos.

7.432. Considerando su diseño, arquitectura y estructura reveladora, sin embargo, el arancel compuesto no está dirigido a afectar directamente a las importaciones 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. Es decir, el arancel compuesto afecta a aquellas importaciones que ingresen a precios por debajo de los umbrales, aun cuando no exista subvaloración. Al mismo tiempo, el arancel compuesto no se aplicaría a una importación subvalorada, si el precio declarado es superior a los umbrales previstos.

⁶³⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 37, 87 y 99; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 31 y 33; respuesta a la pregunta No. 128 del Grupo Especial; gráficos presentados por Colombia con su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial (prueba documental COL-30).

⁶⁴⁰ Véase párr. 7.390 arriba.

7.433. Efectivamente, como se ha indicado anteriormente⁶⁴¹, la noción de 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. Dicho de otra manera, puede haber subvaloración en importaciones a precios superiores a un umbral determinado, e incluso a precios muy elevados, si el precio realmente pagado o por pagar es superior al precio declarado en la aduana. Al mismo tiempo, nada excluye que pueda haber importaciones a precios inferiores a un umbral determinado que no correspondan a prácticas de subvaloración, si es que tales precios bajos corresponden a los precios realmente pagados o por pagar.

7.434. Por otro lado, como también se ha indicado⁶⁴², está comprobado que la subvaloración o sobrevaloración de importaciones o exportaciones puede ser usada con el propósito de lavar activos. Pero el lavado de activos puede ser hecho mediante otras prácticas o metodologías, incluyendo importaciones no subvaloradas o contrabando abierto. Al propio tiempo, la práctica de subvaloración puede tener propósitos distintos del de lavar activos, entre otros, de manera destacada, la evasión fiscal.⁶⁴³

7.435. A la luz de las pruebas disponibles, el Grupo Especial únicamente podría concluir 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.

7.436. En todo caso, aun asumiendo que las importaciones declaradas a precios inferiores a los umbrales establecidos en el Decreto No. 456 fuesen consideradas como necesariamente subvaloradas y utilizadas para lavar activos, el arancel compuesto no evita la importación de tales bienes ni sujeta al importador de los bienes, o a los bienes mismos, a algún otro tipo de medidas ni a un seguimiento particular posterior. Por el contrario, después de haber pagado el arancel compuesto, los productos serían libremente admitidos al mercado interno de Colombia. De tal manera, en el mejor de los casos, 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.

7.437. Por todas las razones anteriores, y sobre la base de la totalidad de las pruebas, incluyendo el texto del Decreto No. 456, y las demás pruebas aportadas por las partes, este Grupo Especial no considera que Colombia haya demostrado la existencia de una relación auténtica de medio a fin entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos. Teniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, incluyendo el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, el Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos.

7.4.2.6.3 El grado de restricción del arancel compuesto en el comercio internacional

7.438. Colombia afirma que el arancel compuesto tiene un efecto comercial moderado porque abre oportunidades a quienes importan a precios de mercado, no impone límites cuantitativos a las importaciones, y está cuidadosamente calibrado para afectar solamente a las importaciones propensas a ser usadas para lavar activos.⁶⁴⁴ Colombia añade que los factores que están afectando las exportaciones de Panamá a Colombia son la desaceleración de la demanda y la depreciación de la moneda colombiana.⁶⁴⁵

7.439. Panamá, por su parte, afirma que el arancel compuesto tiene un impacto altamente restrictivo del comercio internacional y que la propia Colombia ha reconocido que, luego de la entrada en vigencia de la medida, se han reducido las importaciones de prendas de vestir y calzado. Panamá sostiene que, teniendo en cuenta el volumen de las reexportaciones a Colombia en los cuatro capítulos que abarcan el Decreto No. 456, al cierre del año 2013, estas reexportaciones reflejaron una caída de hasta un 18%. Panamá afirma que un año después de la

⁶⁴¹ Véase párr. 7.363 arriba.

⁶⁴² Véase párr. 7.366 arriba.

⁶⁴³ Véase párr. 7.374 arriba.

⁶⁴⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 88; segunda comunicación escrita, párrs. 80-81; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 69; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 82 y 95.

⁶⁴⁵ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 96-97; declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 15; y respuesta a la pregunta No. 121 del Grupo Especial.

entrada en vigencia del arancel compuesto, Panamá pasó de reexportar alrededor de 41 millones a 33,67 millones de kilogramos de prendas de vestir y calzado hacia Colombia.⁶⁴⁶ Panamá sostiene que la contracción en valor durante ese período fue de 5%. Panamá presenta como prueba de este impacto una carta del gerente general de la administración de la Zona Libre de Colón, describiendo el efecto del arancel compuesto en las operaciones de dicha zona.⁶⁴⁷

7.440. Para evaluar el grado de restricción del arancel compuesto en el comercio internacional, el Grupo Especial parte de la consideración de que la medida más restrictiva que puede existir en el comercio es una prohibición, o bien una medida que tenga los mismos efectos que una prohibición.⁶⁴⁸ La medida en cuestión en el presente caso no consiste en una prohibición a las importaciones, ni en una medida que tenga los efectos de una prohibición, sino que se trata de una medida de naturaleza arancelaria.

7.441. Un 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. Sin embargo, los derechos de aduana propiamente dichos son una forma de protección aceptada por las reglas de la OMC, siempre que éstos se apliquen de manera compatible con los requerimientos contenidos en los acuerdos de la OMC y, entre otros, no concedan un trato menos favorable que el previsto en lista de concesiones del Miembro importador ni excedan los aranceles los fijados en tal lista. Los derechos de aduana propiamente dichos que exceden aquellos fijados en la lista de concesiones de un Miembro afectan el balance negociado de concesiones.

7.442. En el caso que nos ocupa, como ya se constató⁶⁴⁹, el arancel compuesto excede en ciertos supuestos los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. El 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.

7.443. Lo 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.⁶⁵⁰

7.444. Por lo anterior, atendiendo a los hechos concretos del presente caso, el Grupo Especial concluye que la restricción que el arancel compuesto causa en el comercio internacional es cierta y reconocida por ambas partes. Al mismo tiempo, como se ha indicado, 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.

7.4.2.6.4 Conclusión preliminar sobre la evaluación de los factores

7.445. Asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto estuviera destinado a combatir el lavado de activos, este Grupo Especial concluye que, aunque Colombia ha 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 acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al supuesto objetivo de combatir el lavado de activos. Por tal razón, teniendo también en cuenta la restricción al comercio internacional ocasionada por el arancel compuesto, Colombia no ha demostrado que el arancel compuesto es una medida necesaria para combatir el lavado de activos.

⁶⁴⁶ Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 5.3-5.4; segunda comunicación escrita, párrs. 3.31 y 3.63; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7.

⁶⁴⁷ Administración de la Zona Libre de Colón, comunicación, 25 de agosto de 2014 (prueba documental PAN-5).

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 150-151.

⁶⁴⁹ Véanse párrs. 7.189 y 7.193 arriba.

⁶⁵⁰ Véase párr. 7.426 arriba.

7.4.2.6.5 ¿Ha identificado Panamá posibles alternativas que estén razonablemente disponibles para Colombia?

7.446. El Órgano de Apelación ha explicado que, si en la operación de sopesar y confrontar factores, un grupo especial llega a una conclusión preliminar de que la medida en cuestión es necesaria, debe confirmar el resultado comparando dicha medida con las posibles alternativas que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido.⁶⁵¹

7.447. Como resultado de su operación de sopesar y confrontar factores, este Grupo Especial ha llegado a la conclusión preliminar de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto es una medida necesaria para combatir el lavado de activos. Por lo anterior, no resulta necesario ni procedente comparar el arancel compuesto con las alternativas identificadas por Panamá.⁶⁵² Sin embargo, a fin de ser exhaustivo en su análisis, el Grupo Especial recordará los argumentos de las partes y se limitará a hacer las constataciones fácticas que considere pertinentes.

7.448. Panamá ha identificado tres medidas alternativas que considera que están razonablemente al alcance de Colombia y podrían contribuir al logro del objetivo perseguido: (i) el uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; (ii) el uso de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información; y (iii) el uso de las disciplinas que recoge el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición. A continuación se tratará cada una de ellas.

7.4.2.6.5.1 El uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.449. Panamá argumenta que una solución alternativa dirigida y efectiva, para enfrentar las importaciones a precios artificialmente bajos (que estarían siendo usadas para lavar activos), es el uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Panamá señala que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana está pensado para lograr la determinación ajustada del valor en aduanas en aquellos casos en los cuales se produzcan importaciones subvaloradas o a precios artificialmente bajos. En opinión de Panamá, toda instancia de subvaloración o subfacturación podría sujetarse a las metodologías previstas en tal acuerdo, sin penalizar a las importaciones legítimas que ingresen con precios más competitivos.⁶⁵³

7.450. Colombia asevera que las autoridades colombianas ya aplican las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, por lo que la aplicación de dicho Acuerdo y el Decreto No. 456 son medidas complementarias y no sustitutas. Colombia afirma que medidas pre-existentes que se aplican en paralelo con la medida impugnada no constituyen medidas alternativas para efectos de la evaluación de la necesidad al amparo del artículo XX del GATT de 1994, como lo determinaron el grupo especial y el Órgano de Apelación en *Brasil – Neumáticos recauchutados*. Colombia señala que, por lo anterior, el Grupo Especial debe concluir que la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas no es una medida alternativa al Decreto No. 456.⁶⁵⁴

7.451. Colombia afirma también que tal sugerencia ignora la magnitud del problema. Colombia señala que los instrumentos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana permiten cuestionar importaciones individuales y fueron definidos teniendo en cuenta situaciones aisladas de fraude aduanero, por lo que no proporcionarían herramientas efectivas para afrontar el problema generalizado, masivo y serio que enfrenta Colombia, causado por grupos criminales

⁶⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156; *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 241.

⁶⁵² No siempre es necesario analizar las posibles medidas alternativas. Por ejemplo, el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos – Atún II (México)*, en el contexto del artículo 2.2 del Acuerdo OTC explicó lo siguiente: "[p]odemos señalar al menos dos casos en los que puede no ser necesario realizar una comparación entre la medida impugnada y las posibles medidas alternativas. Por ejemplo, nos parecería que, si una medida no restringe el comercio, entonces es posible que no sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 2. Por el contrario, si una medida restringe el comercio y no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo, es posible que sea incompatible con esa disposición." Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Atún II (México)*, nota 647 al párr. 322. (el énfasis figura en el original)

⁶⁵³ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.34; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.24; y respuesta a la pregunta No. 66 del Grupo Especial.

⁶⁵⁴ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 101 (donde se refiere al informe del Grupo Especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 7.169, 7.171-7.172 y 7.178; informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 159 y 181).

transnacionales que operan a gran escala. Colombia añade que esta alternativa no lograría el mismo nivel de protección que el arancel compuesto, ni sería menos restrictiva, además de que no sería apropiado considerar que Colombia podría a corto plazo tener una aduana con suficiente capacidad para afrontar de manera efectiva el problema.⁶⁵⁵

7.452. Colombia sostiene que, como el calzado y las prendas de vestir son bienes de alto riesgo, el control aduanero es del 30% y no del 10% de las importaciones de los productos en cuestión, pero que no resulta posible aumentar más los controles aduaneros sobre estos productos porque esto además de rebasar la capacidad de la DIAN, retrasaría todas las operaciones de comercio exterior, generando altos costos para toda la economía del país, e iría en contra de la facilitación del comercio.⁶⁵⁶

7.453. Colombia sostiene también que, aun con la existencia del arancel compuesto, continúa aplicando el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la Decisión Relativa a los Casos en que las Administraciones de Aduanas Tengan Motivos para Dudar de la Veracidad o Exactitud del Valor Declarado, pero aclara que los exámenes de valor de conformidad con la ley colombiana se hacen declaración por declaración, tal como lo ordena el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y lo confirma el numeral 1 de la Decisión mencionada. Colombia afirma que los mecanismos contemplados en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la referida Decisión no se adecuan a la problemática de Colombia.⁶⁵⁷

7.454. El Grupo Especial preguntó a Colombia si había considerado mejorar los niveles de selectividad en los sistemas de su autoridad aduanera para aquellas importaciones de prendas de vestir y calzado que presentaran algún nivel de riesgo por subvaloración u otro riesgo asociado al lavado de activos, que le permitiera detectar con mayor precisión y exactitud el ingreso de mercancías con propósitos ilícitos.⁶⁵⁸

7.455. Al respecto, Colombia respondió lo siguiente:

Los sistemas de selectividad en Colombia mejoran todos los días y el gobierno hace ingentes esfuerzos para poder contar con el mejor sistema de gestión de riesgo posible. El nivel de efectividad en el control, es decir, el número de hallazgos (inconsistencias en la documentación, o inconsistencias entre la carga y la documentación) frente al total de declaraciones de importación inspeccionadas es de un 16%. Este porcentaje de efectividad muestra una mejora durante el periodo de aplicación de la medida, con respecto al periodo anterior a la aplicación de la misma, en donde el porcentaje de efectividad no superaba el 10%. Sin embargo recordemos que el desafío que tiene Colombia es enorme debido a la presencia del narcotráfico y los grupos criminales organizados.⁶⁵⁹

7.456. En apoyo de su respuesta, Colombia presentó la prueba documental COL-43, que señala como fuente "Análisis de Operaciones", y que contiene los porcentajes de efectividad por capítulo del Arancel de Aduanas en 2012 y 2013. Según esta prueba documental, mientras en 2012 los porcentajes de efectividad fueron 7% para el capítulo 61, 10% para el capítulo 62, 12% para el capítulo 63 y 13% para el capítulo 64; para el año 2013, los porcentajes de efectividad fueron 17% para el capítulo 61, 16% para el capítulo 62, 13% para el capítulo 63 y 14% para el capítulo 64.⁶⁶⁰

7.457. Panamá no formuló comentario alguno a esta respuesta.

⁶⁵⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 84-86; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 71 y 72; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 101; y respuesta a las preguntas Nos. 30 y 31 del Grupo Especial.

⁶⁵⁶ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 86; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 72.

⁶⁵⁷ Colombia, respuesta a la pregunta No. 31 del Grupo Especial.

⁶⁵⁸ Véase pregunta No. 80 del Grupo Especial.

⁶⁵⁹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 80 del Grupo Especial.

⁶⁶⁰ Análisis de Operaciones, Análisis de Selectividad Capítulos (61 al 64), años 2012 y 2013 (prueba documental COL-43).

7.458. El Grupo Especial no cuenta con elementos adicionales con respecto a esta medida alternativa sugerida por Panamá.

7.4.2.6.5.2 Los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información

7.459. Panamá sostiene que, como Colombia habría reconocido, los mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información son una clara alternativa menos restrictiva, que permitiría luchar contra el uso de las importaciones para lavar activos. Panamá afirma que esta opción ya se encuentra disponible, pues en el año 2006 se suscribió el Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia, en el marco del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP), mediante el cual las partes pueden solicitar la cooperación o asistencia mutua para intercambiar información conducente a la prevención, investigación, represión y control de infracciones aduaneras.⁶⁶¹

7.460. Panamá afirma que el COMALEP y el Protocolo dan amplias facultades a las partes para solicitar información en materia aduanera, y el alto volumen de utilización de los mecanismos del protocolo denota su funcionalidad.⁶⁶² Panamá sostiene que, entre 2012 y 2013, su autoridad aduanera recibió 721 solicitudes de información por parte de la DIAN y, de enero a noviembre de 2014, 696 solicitudes. Panamá afirma que el nivel de respuesta por parte de sus autoridades aduaneras a las solicitudes de la DIAN alcanza el 85%, aunque reconoce que el plazo previsto de 20 días no ha sido suficiente debido a la propia naturaleza de los pedidos y a los numerosos trámites que conlleva obtener la información solicitada. Panamá afirma que Colombia reconoce que el plazo de 20 días es extremadamente breve, por lo que el plazo contemplado por el tratado de Libre Comercio suscrito por Panamá y Colombia, que aún no entró en vigor, es de entre 90 y 120 días. Panamá señala también que la existencia de solicitudes todavía en trámite de respuesta se debe a factores como la inexactitud en la solicitud o a empresas que han cerrado operaciones.⁶⁶³ Panamá ha aportado una nota de su autoridad nacional de aduanas proporcionando información con respecto a la utilización de los mecanismos del protocolo⁶⁶⁴, así como algunos ejemplos de respuestas de su autoridad nacional de aduanas a solicitudes realizadas por la DIAN.⁶⁶⁵

7.461. Colombia sostiene que, siendo una medida vigente, el Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia no constituye una medida alternativa para efectos del análisis de la necesidad al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁶⁶⁶ Colombia afirma además que ha tenido dificultades con la cooperación aduanera con Panamá, al amparo del Protocolo. Colombia sostiene que, de conformidad con información de la DIAN, de 329 solicitudes presentadas a Panamá en 2007, solamente recibió 79 respuestas; que el patrón de respuesta fue similar en los años 2008 al 2010; que en los años 2011 y 2012 hubo un incremento de las respuestas hasta un nivel del 74%; pero en 2013 y 2014 el monto de respuestas habría descendido al 15,6%. Colombia añade que, a pesar de que el Protocolo establece un plazo de respuesta de 20 días, Panamá habría demorado en promedio 50 días para responder a sus solicitudes, y habría superado el plazo de 4 meses que la legislación aduanera da a las autoridades aduaneras colombianas para recolectar pruebas en el exterior. Colombia resalta que el Protocolo no cuenta con un mecanismo de solución de diferencias para exigir su cumplimiento, y que no existe certeza acerca de si las autoridades de Panamá colaborarán en respuesta a una solicitud determinada. Colombia cuestiona también la calidad de la información aportada por Panamá en

⁶⁶¹ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.35; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.25; y respuesta a la pregunta No. 63 del Grupo Especial.

⁶⁶² Panamá, respuesta a la pregunta No. 63 del Grupo Especial.

⁶⁶³ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.35; y respuesta a las preguntas Nos. 65, 145 y 146 del Grupo Especial.

⁶⁶⁴ Ministerio de Comercio e Industrias y Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá, comunicaciones, 25 de noviembre de 2014 (prueba documental PAN-20).

⁶⁶⁵ Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, comunicaciones (prueba documental PAN-21).

⁶⁶⁶ Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 104.

respuesta a las solicitudes.⁶⁶⁷ Colombia añade que ha suscrito un acuerdo de libre comercio con Panamá, que incorpora mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información y cuenta con un mecanismo de solución de diferencias, pero Panamá no ha presentado el acuerdo a aprobación legislativa.⁶⁶⁸

7.462. Este Grupo Especial nota que existe acuerdo entre las partes en que un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información podría en principio ser una medida alternativa a la aplicación del arancel compuesto.

7.463. Colombia ha señalado que los aspectos que considera necesarios para que un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información pueda ser una medida alternativa a la aplicación del arancel compuesto serían: (i) que disponga de un mecanismo de solución de diferencias que permita suspender concesiones ante la falta de cooperación de la otra parte; (ii) que sea ejecutado de manera efectiva; (iii) que la cooperación cubra tanto bienes que califiquen tanto como originarios como procedentes; y (iv) que la cooperación sea tan comprensiva y profunda como sea posible.⁶⁶⁹

7.464. Las partes discrepan, sin embargo, en cuanto a la efectividad del mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información actualmente vigente entre Colombia y Panamá.⁶⁷⁰ Este Grupo Especial nota que, de la información proporcionada por Panamá en su prueba documental PAN-20, en el año 2012 las autoridades panameñas recibieron alrededor de 373 solicitudes de Colombia, de las cuales habrían respondido (entre 2012 y noviembre de 2014) 238 solicitudes, lo que significa un promedio de respuesta de alrededor del 64%. En 2013 las autoridades panameñas recibieron alrededor de 428 solicitudes, de las cuales habrían respondido (entre 2013 y noviembre de 2014) 290 solicitudes, lo que significa un promedio de respuesta de alrededor del 68%. En 2014, hasta la fecha de la comunicación (25 de noviembre de 2014), se recibieron alrededor de 673 solicitudes, de las cuales se habrían respondido 173, lo que significa un promedio de respuesta de alrededor del 26%. Los números agregados son 1.474 solicitudes de 2012 a 2014, de las cuales habrían sido respondidas 701, lo que significa un promedio de respuesta de alrededor de 47%.⁶⁷¹ Este Grupo Especial nota también que, como Panamá acepta, las respuestas a solicitudes se produjeron en un plazo que excedió los 20 días contemplados por el Protocolo.

7.4.2.6.5.3 El uso de las disciplinas del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición

7.465. Panamá sostiene que otra medida alternativa sería la aplicación de las disciplinas del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, el cual prevé procedimientos de inspección en el territorio de los Miembros exportadores que permiten verificar el precio de las mercancías importadas. Panamá sostiene que Colombia podría contratar actividades de inspección previa a la expedición de mercancías o prescribir su utilización. Para Panamá, las herramientas de verificación de precios del mencionado acuerdo serían más eficaces y menos restrictivas que el arancel compuesto.⁶⁷²

7.466. Colombia sostiene que ésta sería una alternativa más restrictiva y menos efectiva que el arancel compuesto. Colombia señala que aplicó la inspección previa a la expedición hasta el año 2000, pero lo eliminó a causa de problemas de corrupción con agencias de inspección. Colombia añade que la Organización Mundial de la Aduanas, la OMC y otras entidades han mostrado preocupaciones por el carácter restrictivo y la falta de efectividad de este mecanismo y

⁶⁶⁷ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 87-89; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 104-106; y respuesta a las preguntas Nos. 61, 63, 65, 145, 146 y 147 del Grupo Especial.

⁶⁶⁸ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 6, 116-118. Noticia: La Prensa, *Paralizan TLC con Colombia*, 7 de enero de 2015 (prueba documental COL-39).

⁶⁶⁹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 147 del Grupo Especial.

⁶⁷⁰ Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de Panamá y de Colombia, 31 de octubre de 2006 (prueba documental PAN-17).

⁶⁷¹ Ministerio de Comercio e Industrias y Autoridad Nacional de Aduanas de Panamá, comunicaciones, 25 de noviembre de 2014 (prueba documental PAN-20).

⁶⁷² Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.36; y respuesta a las preguntas Nos. 67 y 152 del Grupo Especial.

que los Miembros de la OMC acordaron eliminarlo mediante el artículo 10.5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.⁶⁷³

7.467. Panamá reconoce que el artículo 10.5 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio establece que los Miembros no exigirán la utilización de inspecciones previas a la expedición en relación con la valoración en aduana. Sin embargo, Panamá señala que dicho acuerdo todavía no está en vigor y, por ende, la inspección previa a la expedición es una medida, de momento, disponible bajo los acuerdos de la OMC. Panamá añade que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio no contempla ya el uso de inspecciones previas a la expedición, sino un mecanismo de cooperación aduanera que toma cuenta parte de esas preocupaciones (artículo 12).⁶⁷⁴

7.468. Este Grupo Especial nota que el artículo 10.5 (Inspección previa a la expedición) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la OMC, el cual no ha entrado aun en vigor, señala lo siguiente:

5.1 Los Miembros no exigirán la utilización de inspecciones previas a la expedición en relación con la clasificación arancelaria y la valoración en aduana.

5.2 Sin perjuicio de los derechos de los Miembros a utilizar otros tipos de inspección previa a la expedición que no estén abarcados por el párrafo 5.1, se alienta a los Miembros a no introducir ni aplicar prescripciones nuevas relativas a su utilización.

7.469. Este Grupo Especial nota también que el 5 de junio de 2014 Colombia notificó al Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio la inclusión, desde su entrada en vigor, de todas las disposiciones contenidas en la Sección I del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, incluidas las disposiciones del artículo 10.5, dentro de los compromisos de la categoría A.⁶⁷⁵

7.4.2.6.6 Conclusión sobre si el arancel compuesto es "necesario" para combatir el lavado de activos

7.470. Asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto estuviera destinado a combatir el lavado de activos, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado que su arancel compuesto es necesario para combatir al lavado de activos.

7.4.2.7 Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994

7.471. Como se ha indicado en los párrafos precedentes, el Grupo Especial ha considerado el texto del Decreto No. 456 y las demás pruebas disponibles acerca de la estructura y aplicación del arancel compuesto. A la luz de todas las pruebas disponibles, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994.

7.4.3 La defensa de Colombia bajo el artículo XX (d) del GATT de 1994

7.4.3.1 El estándar jurídico del artículo XX (d) del GATT de 1994

7.4.3.1.1 El texto del artículo XX (d) del GATT de 1994

7.472. El artículo XX del GATT de 1994, en su cláusula introductoria y su apartado (d), señala lo siguiente:

⁶⁷³ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 90-93; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 102-103.

⁶⁷⁴ Panamá, respuesta a la pregunta No. 152 del Grupo Especial.

⁶⁷⁵ Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio, Comunicación de Colombia, Documento WT/PCTF/N/COL/1, 13 de junio de 2014 (prueba documental COL-42).

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 toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

7.4.3.1.2 Medidas necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994

7.473. El artículo XX (d) del GATT de 1994 justifica las medidas adoptadas o aplicadas por un Miembro que sean necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. El mismo apartado incluye, como ejemplos de tales leyes y reglamentos, las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de monopolios permitidos por el GATT, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

7.4.3.1.3 Estructura del examen

7.474. En el asunto *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación analizó por primera vez en el marco de la OMC una defensa relativa al artículo XX (d) del GATT de 1994. El Órgano de Apelación explicó que, para que una medida incompatible con el GATT de 1994 se justifique provisionalmente al amparo del artículo XX (d), debe demostrarse: (i) que la medida está destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí mismos incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994; y (ii) que la medida es "necesaria" para lograr tal observancia.⁶⁷⁶ El Miembro que invoca el artículo XX (d) como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen estos dos requisitos.⁶⁷⁷

7.4.3.1.4 Para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994

7.475. Con respecto a la evaluación sobre si la medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, el grupo especial en *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)* consideró que el Miembro de la OMC que invoca la defensa debe: (i) identificar las leyes y reglamentos cuya observancia desea lograr; (ii) establecer que esas leyes o reglamentos no son, en sí mismos, incompatibles con la OMC; y (iii) demostrar

⁶⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 157. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párr. 67. El texto original en inglés del informe del Órgano de Apelación utiliza la expresión "*designed to 'secure compliance'*". Esta expresión fue traducida al español como "destinada a 'lograr la observancia'" y al francés como "*avoir pour objet d'assurer le respect*". A lo largo del procedimiento, las partes han usado indistintamente las expresiones "diseñada para" y "destinada a". En el presente informe se utilizará la expresión "destinada a".

⁶⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 157.

que la medida en litigio está, en sí misma, destinada a lograr la observancia de las leyes o reglamentos pertinentes.⁶⁷⁸

7.4.3.1.4.1 "Leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994"

7.476. El Órgano de Apelación ha señalado que el artículo XX (d) es aplicable respecto de una amplia variedad de "leyes y reglamentos" cuya observancia se ha de lograr.⁶⁷⁹

7.477. En *México – Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación aclaró que la expresión "leyes y reglamentos" abarca las normas adoptadas por el poder legislativo o ejecutivo de un Miembro de la OMC, que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de tal Miembro.⁶⁸⁰

7.478. Además, tales leyes o reglamentos no deben ser, en sí mismos, incompatibles con el GATT de 1994.⁶⁸¹

7.4.3.1.4.2 "Para lograr la observancia"

7.479. Al igual que en el examen relativo al artículo XX (a) del GATT de 1994, en el cual la parte que invoca la defensa debe demostrar que su medida ha sido adoptada o aplicada para proteger la moral pública, o, en otras palabras, si está destinada a proteger la moral pública, en el examen relativo al artículo XX (d), la parte que invoca la defensa debe demostrar que su medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994.

7.480. Para evaluar si una medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994, un grupo especial debe confirmar que ese es, de hecho, el objetivo de la medida. Al efectuar esta tarea, un grupo especial se puede enfrentar a argumentos contradictorios de las partes. En todo caso, el grupo especial debe hacer una evaluación objetiva e independiente del objetivo de la medida. Para ello, el grupo especial debe tener en cuenta todas las pruebas que tenga disponibles, incluyendo el texto de los instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos, así como otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida.⁶⁸²

7.481. El Órgano de Apelación ha explicado que la obligación de demostrar que una medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el GATT de 1994 debe centrarse en "el destino" (en el informe original en inglés, "*the design*") de la medida que se trata de justificar.⁶⁸³ El Órgano de Apelación añadió que puede considerarse que una medida está "destinada a" lograr tal observancia, incluso si no puede garantizarse que va a lograr su resultado con absoluta certeza, pues lo que este paso del análisis exige es que la medida esté destinada a lograr tal observancia.⁶⁸⁴ La evaluación de la contribución de la medida corresponde, en todo caso, al examen acerca de la necesidad de la medida.

7.482. En un caso del GATT de 1947, *CEE – Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, el grupo especial observó que el artículo XX (d) no se refiere a los objetivos de las leyes y reglamentos, sino tan sólo a las leyes y los reglamentos, lo que indica que este apartado abarca a las medidas destinadas a lograr el cumplimiento de las leyes y reglamentos en sí y no el cumplimiento de sus objetivos. En otras palabras, la frase "lograr la observancia" significa hacer

⁶⁷⁸ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.174. Véanse también los informes de los grupos especiales, *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párr. 7.295; *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.514.

⁶⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 162.

⁶⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrs. 69–70.

⁶⁸¹ Informe del grupo especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 7.388.

⁶⁸² Informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párr. 5.144. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párr. 371; *Estados Unidos – Atún II (México)*, párr. 314.

⁶⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párr. 72. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 157.

⁶⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrs. 74 y 79.

cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos y no lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos.⁶⁸⁵

7.483. Diversos grupos especiales de la OMC se han referido a la interpretación anterior en sus informes.⁶⁸⁶ Por ejemplo, el grupo especial en *Colombia – Puertos de entrada* señaló que "lograr la observancia" significa "velar por el cumplimiento de las obligaciones", más que "garantizar el logro de los objetivos de las leyes y reglamentos".⁶⁸⁷ El grupo especial en *México – Impuestos sobre los refrescos*, por su parte, explicó que "lograr la observancia" significa exigir el cumplimiento, y se refiere a la observancia de leyes y reglamentos, los cuales, por lo general, suelen entrañar obligaciones y no pedidos.⁶⁸⁸

7.484. En el asunto *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el grupo especial constató, por ejemplo, que el sistema dual de venta al por menor de Corea, el cual prohibía vender en una misma tienda, o en un mismo anaquel en tiendas grandes, carne vacuna doméstica e importada, a pesar de algunos aspectos problemáticos, había sido establecido, *al menos en parte*, con miras a asegurar el cumplimiento de la legislación coreana contra las prácticas que pueden inducir al error, en la medida en que contribuía a prevenir los actos incompatibles con la Ley sobre la Competencia Desleal.⁶⁸⁹

7.485. En *Colombia – Puertos de entrada*, Colombia presentó una defensa al amparo del artículo XX (d) con respecto a sus medidas relativas a los puertos de entrada.⁶⁹⁰ El grupo especial, en un informe que no fue apelado, concluyó que Colombia había demostrado que la medida relativa a los puertos de entrada estaba destinada a lograr la observancia de la legislación relacionada con garantizar el control y la observancia de las disposiciones aduaneras, sobre la base de las pruebas existentes y de las circunstancias que rodeaban la puesta en práctica de la medida, y habida cuenta de que dicha medida se había impuesto debido a la necesidad de fortalecer y mejorar el control aduanero relacionado con la importación de textiles y calzado procedentes de Panamá.⁶⁹¹

7.4.3.1.5 "Necesarias" - El examen de necesidad

7.486. Como se mencionó anteriormente⁶⁹², el estándar del examen de necesidad ha sido desarrollado por el Órgano de Apelación al analizar los distintos apartados del artículo XX del GATT de 1994 y del artículo XIV del AGCS que contienen el término "necesarias" (refiriéndose a "medidas necesarias"). Debido a que ya se ha descrito el examen de necesidad en el ámbito del artículo XX (a), en esta sección el Grupo Especial se limitará a mencionar los aspectos distintivos del examen de necesidad en el ámbito del artículo XX (d) del GATT de 1994, y recordar brevemente los principios relevantes.

7.487. El Órgano de Apelación ha explicado que la determinación de si una medida es "necesaria" en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994 entraña un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida a lograr la observancia de la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o

⁶⁸⁵ Informe del grupo especial del GATT, *CEE – Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, párrs. 5.14-5.18.

⁶⁸⁶ Véanse, por ejemplo, los informes de los grupos especiales, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 658, *Canadá – Publicaciones*, párr. 5.9; *Canadá –Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párr. 6.248; *CE – Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párr. 7.445.

⁶⁸⁷ Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.538.

⁶⁸⁸ Informe del grupo especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párr. 8.175.

⁶⁸⁹ Informe del grupo especial, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 658.

⁶⁹⁰ Las medidas consistían en (i) la obligación de introducir y despachar en aduana las mercancías procedentes de Panamá exclusivamente por Bogotá (en el caso de envíos por vía aérea) o Barranquilla (en el caso de envíos por vía marítima); (ii) la excepción para que las mercancías transbordadas entraran por cualquiera de los 11 puertos designados cuando procedían en tránsito internacional; y (iii) la obligación de presentar una declaración de importación anticipada, pagar impuestos sobre la base de esa declaración anticipada y cumplir requisitos especiales en materia de legalización (sólo en el caso de los textiles).

⁶⁹¹ Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.543.

⁶⁹² Véase párr. 7.304 arriba.

reglamento en las importaciones o exportaciones.⁶⁹³ Además, el proceso incluye la determinación de si el Miembro interesado tiene razonablemente a su alcance otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté razonablemente a su alcance.⁶⁹⁴

7.488. En atención a lo anterior, este Grupo Especial nota que en el examen de necesidad en el ámbito del artículo XX (d) del GATT de 1994 se deben sopesar y confrontar, de forma íntegra, los siguientes factores:

- a. La importancia de lograr la observancia de la ley o reglamento en cuestión;
- b. La contribución de la medida al logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión; y
- c. El grado de restricción de la medida en el comercio internacional.
- d. Si se llega a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria, se confirma el resultado comparando la medida con posibles alternativas razonablemente disponibles, que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio, y que proporcionen una contribución equivalente al logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión.

7.4.3.1.5.1 La importancia de los intereses o valores protegidos por la ley o reglamento en cuestión

7.489. El primer factor a considerar en el examen de necesidad de una medida es la importancia de los intereses o valores promovidos por la ley o reglamento en cuestión, lo cual debe hacerse atendiendo a los hechos concretos en cada caso. Cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores que se quieren proteger, más fácil será aceptar como "necesaria" a una medida.⁶⁹⁵

7.490. En *Colombia – Puertos de entrada*, el grupo especial, por ejemplo, consideró que la lucha contra la subfacturación y el contrabando debía evaluarse en su debido contexto, habida cuenta de la realidad que prevalecía específicamente en Colombia. El grupo especial añadió que las pruebas presentadas por Colombia demostraban que había problemas de contrabando y subfacturación, especialmente en relación con la Zona Libre de Colón, además de que Colombia había presentado pruebas adicionales para demostrar los efectos generados por mercancías procedentes de Panamá, en relación con el problema asociado del tráfico ilícito de drogas. El grupo especial concluyó que la lucha contra la subfacturación y el lavado de dinero asociados al tráfico de estupefacientes era para Colombia una realidad relativamente más importante que para otros países.⁶⁹⁶

7.4.3.1.5.2 La contribución de la medida al logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión

7.491. Como segundo factor dentro del examen de necesidad, un grupo especial debe analizar la contribución de la medida al logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Lo

⁶⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 164. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones (Tailandia) / Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párr. 316.

⁶⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 166.

⁶⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 162. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párr. 172; informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁶⁹⁶ En tal caso, Colombia solicitaba al Grupo Especial que examinara las medidas a la luz de los importantes intereses que representaba el logro de la observancia de sus leyes aduaneras, tanto en términos de ingresos públicos no recaudados como en términos de actividades ilícitas y criminales vinculadas al contrabando en general. Colombia argumentaba que el problema del contrabando era importante, debido a que desempeñaba un papel en determinados tipos de lavado de dinero vinculado a otras actividades ilícitas. Colombia afirmaba también que su situación era distinta de cualquier otro país, pues afrontaba importantes problemas internos de tráfico de estupefacientes y orden público. Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párrs. 7.551-7.566.

anterior también debe hacerse atendiendo los hechos concretos en cada caso, y teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego.

7.492. La contribución de una medida al objetivo existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio.⁶⁹⁷ Además, cuanto mayor sea la contribución de la medida al logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión, más fácil será considerar que la medida es necesaria.⁶⁹⁸

7.4.3.1.5.3 El grado de restricción de la medida en el comercio internacional

7.493. Como tercer factor dentro del examen de necesidad, un grupo especial debe evaluar el grado de restricción de la medida en el comercio internacional. Esto debe hacerse atendiendo los hechos concretos en cada caso, y teniendo también en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego.

7.494. Una medida que tenga relativamente poca repercusión en los productos importados puede más fácilmente considerarse necesaria que una medida más restrictiva.⁶⁹⁹ Igualmente, cuando se trata de una medida que produce efectos de restricción tan graves como los que se derivan de una prohibición, es difícil que un grupo especial constate que la medida es necesaria, de no estar convencido de que la medida es adecuada como contribución importante al logro de su objetivo, sin ser esto una exigencia de un umbral determinado de contribución.⁷⁰⁰

7.495. En el asunto *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, por ejemplo, el grupo especial observó que el requisito de estampillado, en virtud del cual era obligatorio adherir estampillas a los paquetes de cigarrillos en la República Dominicana, no impidió que Honduras exportara cigarrillos a la República Dominicana, y sus exportaciones habían aumentado significativamente en años recientes, por lo que la medida no había tenido ningún efecto restrictivo intenso en el comercio.⁷⁰¹

7.4.3.1.5.4 La comparación de la medida con posibles alternativas

7.496. Cuando un grupo especial llega a la conclusión preliminar de que la medida es *necesaria*, como siguiente paso debe confirmar el resultado comparando la medida con las alternativas identificadas por el reclamante.

7.497. Una medida alternativa debe ser una medida que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido y que esté razonablemente al alcance del demandado.⁷⁰² Se debe tomar en cuenta, además de la dificultad de aplicación de una medida: (i) que sea una medida compatible con la OMC o suponga un menor grado de incompatibilidad; (ii) el grado en que ésta contribuye a la realización del fin perseguido; y (iii) que tenga efectos menos restrictivos del comercio que la medida en litigio.⁷⁰³

7.4.3.2 La cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994

7.4.3.2.1 Introducción sobre el examen bajo el artículo XX (d) del GATT de 1994

7.498. El Grupo Especial analizará si Colombia ha logrado acreditar que el arancel compuesto es, en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994, una medida necesaria para lograr la

⁶⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 145.

⁶⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 163. Véase también el informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁶⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 163. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 150; informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párr. 310; informe del grupo especial, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 6.477.

⁷⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrs. 150 y 151.

⁷⁰¹ Informe del grupo especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 7.215.

⁷⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párr. 308.

⁷⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrs. 170-172.

observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. El Grupo Especial estructurará su análisis evaluando si Colombia ha demostrado, primero, que el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994; y, segundo, que el arancel compuesto es necesario para lograr dicha observancia.⁷⁰⁴

7.4.3.2.2 Sobre si el arancel compuesto es una medida destinada a "lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994"

7.499. Para evaluar si el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, el Grupo Especial se preguntará si Colombia ha logrado, primero, identificar las leyes y los reglamentos cuya observancia desea lograr; segundo, determinará si dichas normas no son en sí mismas incompatibles con el GATT de 1994; y, tercero, analizará si el arancel compuesto está en sí mismo destinado a lograr la observancia de tales normas. Lo anterior concuerda con la estructura de análisis utilizada por grupos especiales anteriores.⁷⁰⁵

7.4.3.2.2.1 ¿Ha identificado Colombia las normas contra el lavado de activos cuya observancia desea lograr?

7.500. En su primera comunicación escrita, Colombia afirmó que el Decreto No. 456 "está destinado a lograr la observancia de las leyes y reglamentos colombianos contra el lavado de activos y el financiamiento de otras actividades delictivas".⁷⁰⁶ En la misma comunicación, Colombia se refirió al artículo 323 del Código Penal sobre el lavado de activos y al artículo 345 del Código Penal sobre el financiamiento del terrorismo.⁷⁰⁷

7.501. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Colombia señaló que éstas no son las únicas disposiciones cuya observancia busca el Decreto No. 456. Colombia señaló que también serían relevantes, entre otras, las siguientes normas: (i) el artículo 321 del Código Penal (en materia de defraudación de rentas aduaneras); (ii) los artículos 25, 128, 238, 239, 240, 241, 249, 254, 255, 501-2 del Estatuto Aduanero – Decreto No. 2685 de 1999 (en materia de reglas de conducta de administradores, representantes legales, agentes de aduana y auxiliares; autorización de levante de la mercancía importada y dudas sobre el valor declarado de mercancías importadas; declaración de importación y Declaración Andina del Valor, valor en aduana, facturas comerciales y documentos de soporte; conversiones monetarias; e infracciones aduaneras por parte de sociedades de comercialización internacional); (iii) los artículos 102, 103, 104 y 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 (en materia de normas de control administrativo para luchar contra el lavado de activos), así como el artículo 43 de la Ley 190 de 1995 (que extiende las obligaciones contenidas en los artículos 102 al 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas que se dediquen a actividades de comercio exterior, casino o juegos de azar); (iv) el Decreto 1071 de 1999 (que se refiere a las funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) en cuanto a la seguridad fiscal del Estado Colombiano y la protección del orden público nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior); (v) los artículos 14, 15, 17, 18 y 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina (en materia de valor en aduana) y los artículos 48, 49, 51 y 61 del Reglamento contenido en la Resolución 846 de la Comunidad Andina (en materia de controles en la valoración aduanera); (vi) la Ley 808 del 27 de mayo de 2003, por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; y (vii) la Ley 800 del 13 de marzo de 2003, por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 157. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párr. 67.

⁷⁰⁵ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.174. Véanse también los informes de los grupos especiales, *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párr. 7.295; *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.514.

⁷⁰⁶ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 93.

⁷⁰⁷ Ibid. párrs. 93 y 94; y segunda comunicación escrita, párrs. 41-42 y 99.

⁷⁰⁸ Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 51 y 52 del Grupo Especial.

7.502. Colombia se ha referido en general a todas estas disposiciones jurídicas como las normas colombianas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.⁷⁰⁹

7.503. Con posterioridad, en su segunda comunicación escrita y durante la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, Colombia se refirió a los artículos 323 y 345 del Código Penal como las normas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo cuya observancia desea lograr a través del arancel compuesto.

7.504. Panamá afirma que Colombia ha sido imprecisa en la identificación de las leyes y reglamentos cuya observancia estaría logrando el arancel compuesto. Debido a tal imprecisión y a la falta de sustento probatorio, en opinión de Panamá, ni ésta ni el Grupo Especial podrían verificar la identificación adecuada de las normas citadas por Colombia.⁷¹⁰

7.505. Este Grupo Especial nota que, a lo largo de sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, Colombia se ha referido primordialmente a los artículos 323 y 345 de su Código Penal como las leyes y reglamentos cuya observancia busca lograr con su arancel compuesto, y ha presentado su argumentación en torno a estas dos disposiciones.⁷¹¹ En cuanto a las otras normas citadas por Colombia en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la propia Colombia ha aclarado que dichas disposiciones fueron citadas por Colombia en respuesta a una pregunta del Grupo Especial.⁷¹² Por lo anterior, en su evaluación sobre la identificación de las leyes y reglamentos cuya observancia busca lograr Colombia, el Grupo Especial se enfocará en los artículos 323 y 345 del Código Penal Colombiano.

7.506. Con respecto a la primera disposición, el artículo 323 del Código Penal Colombiano, Colombia transcribió dicha disposición en su segunda comunicación escrita.⁷¹³ Además, la prueba documental COL-10, presentada por Colombia junto con su primera comunicación escrita, contiene el texto de la disposición.⁷¹⁴

Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

⁷⁰⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 93 y 94.

⁷¹⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.45-3.54.

⁷¹¹ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 93-95; segunda comunicación escrita, párr. 99; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 65.

⁷¹² Colombia, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 73.

⁷¹³ Colombia, segunda comunicación escrita, párr. 41.

⁷¹⁴ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 8.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

7.507. En cuanto al artículo 345 del Código Penal Colombiano, Colombia no transcribió el texto del mismo en ninguna de sus comunicaciones o declaraciones, ni presentó prueba documental alguna con el texto del mismo. Es decir, el contenido del artículo 345 del Código Penal Colombiano no consta en el expediente. Colombia ha afirmado además que esta disposición se refiere, no específicamente al lavado de activos, sino al delito de financiamiento del terrorismo. En sus diferentes escritos, Colombia ha desarrollado sus argumentos de que el arancel compuesto busca lograr la observancia de sus normas contra el lavado de activos. Colombia no ha desarrollado, en cambio, un argumento de que el arancel compuesto busca lograr la observancia de sus normas contra el financiamiento del terrorismo.

7.508. Por lo anterior, este Grupo Especial constata que Colombia ha 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.

7.4.3.2.2.2 ¿Ha demostrado Colombia que sus normas contra el lavado de activos no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994?

7.509. Colombia sostiene que el artículo 323 del Código Penal colombiano contra el lavado de activos no es en sí mismo incompatible con el GATT de 1994 y da además cumplimiento a compromisos internacionales contraídos por Colombia y por otros países miembros de la comunidad internacional.⁷¹⁵

7.510. Panamá sostiene que, con excepción de la afirmación anterior, Colombia no ha hecho ningún intento por demostrar que sus leyes nacionales son compatibles con el GATT de 1994.⁷¹⁶ Panamá no ha aportado, sin embargo, prueba ni argumento algunos que sugieran que el artículo 323 del Código Penal de Colombia, que tipifica el delito de lavado de activos, sea incompatible con alguna de las disposiciones del GATT de 1994.

7.511. Este Grupo Especial no encuentra razón alguna por la cual pueda o deba considerar que el artículo 323 del Código Penal de Colombia es, en sí mismo, incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. Este Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha explicado que la legislación de un Miembro demandado se considera compatible con la OMC, mientras no se pruebe lo contrario.⁷¹⁷

7.512. Por lo anterior, este Grupo Especial concluye 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.

7.4.3.2.2.3 ¿Ha demostrado Colombia que el arancel compuesto está, en sí mismo, destinado a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos?

7.513. Colombia afirma que el Decreto No. 456 está diseñado para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, porque reduce los incentivos que llevan a los grupos criminales a utilizar las importaciones de prendas de vestir y calzado, mediante precios artificialmente bajos, con el fin de lavar activos.⁷¹⁸

7.514. Panamá afirma que, ni del texto del Decreto No. 456, ni de la argumentación expuesta por Colombia, se deriva relación alguna entre el Decreto y la legislación colombiana relativa al lavado de activos y, en particular, los artículos 323 y 345 del Código Penal.⁷¹⁹ Panamá argumenta que no

⁷¹⁵ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 95.

⁷¹⁶ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.55.

⁷¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

⁷¹⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párrs. 97-100; segunda comunicación escrita, párr. 99 declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 74-75; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 65-66.

⁷¹⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.56; y respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

existe una relación genuina de medios y fines entre el arancel compuesto previsto en el Decreto No. 456 y los artículos 323 y 345 del Código Penal. En su opinión, el arancel compuesto no es una medida que haya sido diseñada para lograr la observancia de normas colombianas sobre lavado de activos.⁷²⁰

7.515. Este Grupo Especial nota que Colombia utilizó a lo largo de esta diferencia 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, es decir, que, 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, con el fin de lavar activos. Colombia se refiere a la misma evidencia como respaldo a sus argumentos en ambos supuestos.

7.516. Al analizar la defensa de Colombia en el ámbito del artículo XX (a) del GATT de 1994, este Grupo Especial llevó a cabo una evaluación objetiva e independiente acerca de si el arancel compuesto estaba destinado a combatir el lavado de activos. El Grupo Especial consideró que Colombia no había demostrado la conexión entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos. El Grupo Especial señaló que, al tener en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, incluyendo la forma en la cual se determinaron los umbrales de precios, la manera en que el arancel compuesto se aplica, las exclusiones al arancel, la vigencia temporal de la medida, así como la falta de medidas automáticas de seguimiento a las importaciones afectadas, no podía concluir que exista una vinculación entre el arancel compuesto y el objetivo proclamado de combatir el lavado de activos. Por lo anterior, el Grupo Especial concluyó que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos.⁷²¹

7.517. Por las mismas consideraciones, este Grupo Especial puede concluir también que Colombia no ha logrado acreditar que el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia del artículo 323 de su Código Penal. Los mismos elementos que han llevado a este Grupo Especial a concluir que Colombia no ha logrado acreditar que el arancel compuesto está destinado a combatir el lavado de activos, lo llevan a concluir que Colombia tampoco ha acreditado que la medida está destinada a lograr la observancia de las normas colombianas mediante las cuales combate el lavado de activos, y más específicamente, del artículo 323 del Código Penal.

7.518. Efectivamente, 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 está 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. Teniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, incluyendo la forma en la cual se determinaron los umbrales de precios, la manera en que el arancel compuesto se aplica, las exclusiones al arancel, la vigencia temporal de la medida, así como la falta de medidas automáticas de seguimiento a las importaciones afectadas, no permiten concluir que exista una vinculación entre el arancel compuesto y el objetivo proclamado de lograr la observancia de las normas colombianas mediante las cuales Colombia combate el lavado de activos.

7.4.3.2.2.4 Conclusión sobre si el arancel compuesto es una medida "destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994"

7.519. Este Grupo Especial concluye que, aunque Colombia ha identificado al artículo 323 de su Código Penal, que no es en sí mismo incompatible con las disposiciones del GATT de 1994, como la norma contra el lavado de activos cuya observancia busca lograr mediante el arancel compuesto, Colombia no ha acreditado que su arancel compuesto está destinado a lograr la observancia del artículo 323 de su Código Penal.

⁷²⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.57; y respuesta a la pregunta No. 8 del Grupo Especial.

⁷²¹ Véanse párrs. 7.399-7.400 arriba.

7.4.3.2.3 Sobre si el arancel compuesto es una medida "necesaria" para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos

7.520. Debido a que el Grupo Especial ha concluido que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos que ha identificado, a la luz de las circunstancias específicas de este caso no haría falta evaluar si el arancel compuesto es *necesario* para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos. Sin embargo, a fin de ser exhaustivo en su análisis, el Grupo Especial continuará su evaluación, asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos.

7.521. Para determinar si el arancel compuesto es *necesario* para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, este Grupo Especial sopesará y confrontará los siguientes factores⁷²²: (i) la importancia de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos; (ii) la contribución del arancel compuesto al logro de la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos; (iii) el grado de restricción en el comercio internacional del arancel compuesto; y, (iv) si el Grupo Especial llega a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria, confirmará el resultado comparando el arancel compuesto con las alternativas identificadas por Panamá.⁷²³

7.4.3.2.3.1 La importancia de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos

7.522. Con respecto a la importancia del objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, Colombia, refiriéndose a los mismos argumentos expuestos en el ámbito de su defensa bajo el artículo XX (a), sostiene que los intereses o valores en juego en esta diferencia son vitales y de la máxima importancia.⁷²⁴ Panamá, por su parte, no discute que la lucha contra el lavado de activos sea un interés social que puede caracterizarse como vital y de la máxima importancia.⁷²⁵

7.523. El Grupo Especial concluyó anteriormente que, considerando las pruebas disponibles, el objetivo de combatir el lavado de activos en Colombia obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia.⁷²⁶

7.524. Por las mismas consideraciones por las que este Grupo Especial concluyó 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, este Grupo Especial concluye que el objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos obedece a intereses sociales que pueden caracterizarse como vitales y de la máxima importancia.

7.4.3.2.3.2 La contribución del arancel compuesto al logro de la observancia de las normas colombiana contra el lavado de activos

7.525. Con respecto a la contribución de la medida al logro de la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, Colombia, refiriéndose a los mismos argumentos expuestos en el ámbito de su defensa bajo el artículo XX (a) (en el sentido de que el arancel compuesto contribuiría a combatir el lavado de activos), sostiene que su arancel compuesto contribuye a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos porque

⁷²² Informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 182; *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrs. 306-307.

⁷²³ Informes del Órgano de Apelación, *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párr. 166; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 156; *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrs. 241-242; *CE – Productos derivados de las focas*, párrs. 5.214 y 5.169.

⁷²⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 102; segunda comunicación escrita, párr. 108; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 76.

⁷²⁵ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.32; respuesta a la pregunta No. 7 del Grupo Especial.

⁷²⁶ Véase párr. 7.408 arriba.

reduce los incentivos que llevan a la utilización de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado para lavar activos.⁷²⁷

7.526. Este Grupo Especial concluyó anteriormente que no consideraba que se hubiese demostrado la existencia de una relación auténtica de medio a fin entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de combatir el lavado de activos, y que, teniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, Colombia no había acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos.⁷²⁸

7.527. Por las mismas consideraciones por las que este Grupo Especial concluyó que Colombia no ha acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de combatir el lavado de activos, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado la contribución del arancel compuesto al objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas en contra del lavado de activos y más específicamente del artículo 323 del Código Penal.

7.528. Efectivamente, sobre la base de la totalidad de las pruebas, incluyendo el texto del Decreto No. 456, y las demás pruebas aportadas por las partes, este Grupo Especial no considera que Colombia haya demostrado la existencia de una relación auténtica de medio a fin entre el arancel compuesto y el supuesto objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas en contra del lavado de activos. Teniendo en cuenta los hechos pertinentes y las circunstancias relevantes del caso, incluyendo el diseño, arquitectura y estructura reveladora del arancel compuesto, el Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas en contra del lavado de activos.

7.4.3.2.3.3 El grado de restricción del arancel compuesto en el comercio internacional

7.529. Con respecto al grado de restricción de la medida en el comercio internacional, Colombia, refiriéndose a los mismos argumentos en el ámbito del artículo XX (a), afirma que la medida tiene un efecto comercial moderado porque abre oportunidades a quienes importan a precios de mercado, no impone límites cuantitativos a las importaciones, y está cuidadosamente calibrada para afectar a las importaciones propensas a ser usadas para lavar activos.⁷²⁹ Panamá, por su parte, afirma que el arancel compuesto tiene un impacto altamente restrictivo en el comercio internacional.⁷³⁰

7.530. Este Grupo Especial concluyó anteriormente, dentro del examen de necesidad en el ámbito del artículo XX (a) del GATT de 1994, que, atendiendo los hechos del presente caso, la restricción que el arancel compuesto causa en el comercio internacional es cierta y reconocida por ambas partes, y que el arancel compuesto es menos restrictivo del comercio internacional que una prohibición a las importaciones, o que una medida que tenga los efectos de una prohibición.⁷³¹

7.531. Esta conclusión es igualmente aplicable al examen de necesidad en el ámbito del artículo XX (d) del GATT de 1994.

7.4.3.2.3.4 Conclusión preliminar sobre la evaluación de los factores

7.532. Asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto estuviera destinado a lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, este Grupo Especial concluye 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 acreditado la contribución por parte del arancel compuesto al supuesto objetivo de lograr la observancia de las normas colombianas contra

⁷²⁷ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 103; segunda comunicación escrita, párr. 108; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 76.

⁷²⁸ Véase párr. 7.437 arriba.

⁷²⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 104; segunda comunicación escrita, párr. 108; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 76.

⁷³⁰ Panamá, primera comunicación escrita, párrs. 5.3-5.4; segunda comunicación escrita, párrs. 3.31 y 3.63; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 7.

⁷³¹ Véase párr. 7.444 arriba.

el lavado de activos. Por tal razón, teniendo también en cuenta la restricción al comercio internacional ocasionada por el arancel compuesto, Colombia no ha 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.

7.4.3.2.4 ¿Ha identificado Panamá posibles alternativas que estén razonablemente disponibles para Colombia?

7.533. Como resultado de su operación de sopesar y confrontar factores, este Grupo Especial ha llegado a la conclusión preliminar de que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos. Por lo anterior, no resulta necesario ni procedente comparar el arancel compuesto con las alternativas identificadas por Panamá.

7.534. A fin de ser exhaustivo en su análisis, el Grupo Especial, en el ámbito del artículo XX (a) del GATT de 1994, se limitó a recordar los argumentos de las partes con respecto a las alternativas identificadas por Panamá y a hacer las constataciones fácticas que consideró pertinentes.

7.535. Panamá ha identificado las mismas alternativas tanto para combatir el lavado de activos en el ámbito del artículo XX (a) del GATT de 1994 como para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos en el ámbito del artículo XX (d). Por lo anterior, las constataciones fácticas que hizo este Grupo Especial en el ámbito del artículo XX (a) del GATT de 1994⁷³² son igualmente aplicables en el ámbito del artículo XX (d).

7.4.3.2.5 Conclusión sobre si el arancel compuesto es "necesario" para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos

7.536. Asumiendo, a efectos de argumentación, que el arancel compuesto está destinado a lograr la observancia de las normas colombianas en contra del lavado de activos, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado que su arancel compuesto es necesario para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos y más específicamente del artículo 323 del Código Penal.

7.4.3.3 Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994

7.537. El Grupo Especial ha considerado el texto del Decreto No. 456 y las demás pruebas disponibles acerca de la estructura y aplicación del arancel compuesto. A la luz de todas las pruebas disponibles, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto es una medida necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994, en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994.

7.4.4 La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 (*chapeau*)

7.4.4.1 El estándar jurídico de la cláusula introductoria

7.4.4.1.1 El texto de la cláusula introductoria

7.538. La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 señala lo 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

⁷³² Véanse párrs. 7.448-7.469 arriba.

internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas...

7.4.4.1.2 Objeto y finalidad de la cláusula introductoria

7.539. El objeto y finalidad de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 es evitar el abuso de las excepciones previstas en el artículo. De tal manera, la cláusula introductoria incorpora el principio de que, aunque las excepciones previstas en el artículo XX pueden invocarse como derechos legales, no deben aplicarse de manera que frustren o anulen las obligaciones legales contenidas en el acuerdo. En otras palabras, "las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas."⁷³³

7.540. El Órgano de Apelación ha explicado que la cláusula introductoria es una expresión del principio de buena fe, el cual es un principio general del derecho internacional que prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos por parte de un Estado. Dicho principio requiere que, siempre que la afirmación de un derecho interfiera con la esfera abarcada por una obligación dimanante de un tratado, ese derecho sea ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable.⁷³⁴

7.4.4.1.3 Los requisitos de la cláusula introductoria

7.541. De conformidad con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, las partes pueden adoptar o aplicar medidas justificadas por alguno de los apartados del artículo, a reserva de que tales medidas no se apliquen en una forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones, ni una restricción encubierta al comercio internacional.⁷³⁵ Corresponde a la parte que invoca una excepción bajo el artículo XX del GATT de 1994 la carga de demostrar que su medida cumple también con lo dispuesto en la cláusula introductoria.⁷³⁶

7.542. El Órgano de Apelación ha aclarado también que la cláusula introductoria se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, sino más bien a la manera en que la medida se aplica.⁷³⁷ Por ejemplo, el grupo especial en *Brasil – Neumáticos Recauchutados* explicó que no examinaría, dentro del examen de necesidad bajo el artículo XX (b) del GATT de 1994, la manera en que la medida se aplicaba en la práctica, incluidos cualesquiera elementos ajenos a la medida en sí misma que pudieran afectar a su capacidad para lograr sus objetivos, ni las situaciones en las que la prohibición no era aplicable. El grupo especial aclaró, no obstante, que tales elementos serían pertinentes especialmente para la evaluación de la cláusula introductoria del artículo XX, cuando, en contraste, la atención se centraría principalmente en la manera en que la medida se aplicaba.⁷³⁸

7.4.4.1.4 Discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones

7.543. El Órgano de Apelación ha explicado que, para que una medida se aplique en una forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", deben existir tres elementos: (i) la aplicación de la medida debe dar lugar a una "discriminación"; (ii) la discriminación debe tener un carácter "arbitrario o injustificable"; y (iii) esta discriminación debe darse entre "países en que prevalezcan las mismas condiciones".⁷³⁹

7.544. En cuanto al elemento de discriminación "arbitraria o injustificable", el análisis guarda relación fundamentalmente con la causa o las razones de ser de la discriminación, es decir, si la discriminación que resulta de la aplicación de alguna medida tiene una causa o un fundamento

⁷³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina* p. 26.

⁷³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 158.

⁷³⁵ Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 215.

⁷³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 26.

⁷³⁷ Ibid.

⁷³⁸ Informe del grupo especial, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 7.107.

⁷³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 150.

legítimo a la luz de las directrices establecidas en los apartados del artículo XX. En otras palabras, hay discriminación arbitraria o injustificable "cuando un Miembro trata de justificar la discriminación resultante de la aplicación de su medida con razones que no guardan relación alguna con la consecución del objetivo comprendido en el ámbito de un apartado del artículo XX, o van en contra de ese objetivo."⁷⁴⁰ Es decir, la evaluación de si la discriminación es arbitraria o injustificable debe hacerse a la luz del objetivo de la medida.⁷⁴¹

7.545. En cuanto al término "entre países en que prevalezcan las mismas condiciones", el Órgano de Apelación ha afirmado que la discriminación puede darse entre diferentes países Miembros exportadores, así como también entre los Miembros exportadores y el Miembro importador.⁷⁴² El Órgano de Apelación también ha explicado que el artículo XX no obliga a un Miembro a prever las condiciones concretas existentes y cambiantes en cada uno de los otros Miembros y a establecer expresamente disposiciones en relación con tales condiciones.⁷⁴³

7.4.4.1.5 Restricción encubierta al comercio internacional

7.546. Con respecto a la frase "restricción encubierta al comercio internacional", el Órgano de Apelación ha aclarado que:

"[D]iscriminación arbitraria", "discriminación injustificable" y "restricción encubierta" al comercio internacional pueden interpretarse en aposición; se dan sentido recíprocamente. Para nosotros es claro que "restricción encubierta" incluye *discriminación encubierta* en el comercio internacional. Es igualmente claro que restricción o discriminación *oculta* o *tácita* en el comercio internacional *no* agota el significado de "restricción encubierta". Estimamos que puede interpretarse adecuadamente que la "restricción encubierta", cualesquiera que sean los demás aspectos que comprenda, abarca las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional aplicadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX. Dicho de modo algo diferente, los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional. La cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX.⁷⁴⁴ (las cursivas figuran en el original)

7.547. En ese mismo asunto, el Órgano de Apelación encontró una restricción encubierta en el comercio internacional por las mismas razones por las que encontró una discriminación injustificable.⁷⁴⁵

7.548. Basándose en lo anterior, el grupo especial en el asunto *China – Tierras raras* consideró que una discriminación injustificable puede constituir una restricción encubierta al comercio, pero que puede existir una restricción encubierta al comercio incluso si no hay discriminación.⁷⁴⁶

7.549. Por su parte, el grupo especial en el asunto *CE – Amianto* interpretó la frase "restricción encubierta al comercio internacional" de la siguiente manera:

[P]ara comprender el alcance del término "restricción encubierta al comercio internacional" lo importante no es tanto el término "restricción" (ya que, esencialmente, toda medida relativa al artículo XX es una restricción del comercio internacional) sino la expresión "encubierta". Según el criterio definido en el artículo 31 de la Convención de Viena, nos parece que en el significado habitual del

⁷⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 246.

⁷⁴¹ Ibid. párrs. 225–227 y 246.

⁷⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párr. 150.

⁷⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones (párrafo 5 del artículo 21 – Malasia)*, párr. 149.

⁷⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, p. 29.

⁷⁴⁵ Ibid. p. 33.

⁷⁴⁶ Informes del grupo especial, *China – Tierras raras*, párrs. 7.826 y 7.952.

verbo "encubrir" puede haber un elemento de intencionalidad. En efecto, entre las acepciones de "déguiser" (encubrir) figuran "cacher sous des apparences trompeuses, contrefaire" (ocultar bajo apariencias engañosas, falsificar), "modifier pour tromper" (modificar para engañar), "dénaturer" (desnaturalizar) y "dissimuler" (disimular).⁷⁴⁷ Así pues, una restricción que, en la forma, responda a las prescripciones del párrafo b) del artículo XX será abusiva si en la práctica se trata simplemente de un encubrimiento y si, so pretexto de la medida, lo que se quiere es restringir el comercio.⁷⁴⁸

7.4.4.2 La cuestión de si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.550. El Grupo Especial concluyó anteriormente que Colombia no ha acreditado que su arancel compuesto se encuentra justificado bajo el artículo XX (a) o XX (d) del GATT de 1994, por lo que no sería necesario que el Grupo Especial analice si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria.

7.551. Sin embargo, a fin de ser exhaustivo en su análisis, el Grupo Especial efectuará su evaluación sobre la cláusula introductoria, asumiendo, a efectos de argumentación, que Colombia hubiera logrado demostrar que su medida se encuentra provisionalmente justificada al amparo del artículo XX (a) o XX (d) del GATT de 1994.

7.4.4.2.1 Introducción sobre el examen de la cláusula introductoria

7.552. Como se ha indicado, de conformidad con la cláusula introductoria del artículo XX, las partes pueden adoptar medidas justificadas por alguno de los apartados del artículo, a reserva de que tales medidas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones, ni una restricción encubierta al comercio internacional.

7.553. Panamá señala dos razones por las cuales la aplicación del arancel compuesto sería una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional: (i) la exclusión de las importaciones originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes constituiría una discriminación arbitraria o injustificable⁷⁴⁹; y (ii) la exclusión de las zonas francas constituiría una restricción encubierta al comercio internacional.⁷⁵⁰ El Grupo Especial evaluará estas dos situaciones por separado.

7.4.4.2.2 La exclusión de socios comerciales

7.554. Colombia sostiene que el Decreto No. 456 cumple con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Colombia afirma que el Decreto No. 456 es aplicable a todas las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado, "excepto aquellas provenientes de países con los cuales Colombia ha suscrito un acuerdo de libre comercio".⁷⁵¹

7.555. Con respecto a esta exclusión, Colombia afirma que, en su lucha contra el lavado de activos, y en particular contra el uso de importaciones con el fin de lavar activos, ha buscado ampliar la cooperación con las autoridades aduaneras de sus socios comerciales y ha adoptado mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con varios de ellos, principalmente dentro del marco de los acuerdos de libre comercio suscritos desde el año 2004.⁷⁵² Colombia sostiene además que, debido a que las importaciones provenientes de sus socios

⁷⁴⁷ (Nota del original) *Petit Larousse illustré* (1986), página 292; *Le Nouveau Petit Robert* (1994), página 572.

⁷⁴⁸ Informe del grupo especial, *CE – Amianto*, párr. 8.236.

⁷⁴⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.77-3.78; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.27.

⁷⁵⁰ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.82.

⁷⁵¹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 110. Véase también primera comunicación escrita, párrs. 110-113; segunda comunicación escrita, párr. 112; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 78.

⁷⁵² Colombia, primera comunicación escrita, párr. 111; segunda comunicación escrita, párr. 115; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 79; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 108; y respuesta a las preguntas Nos. 9 y 136 del Grupo Especial.

comerciales están exentas del pago del arancel, existe un menor incentivo de que las mismas se realicen a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos.⁷⁵³ Colombia señala que, por tal razón, la exención del arancel compuesto en favor de las importaciones de países con los cuales tiene suscritos acuerdos de libre comercio está "racionalmente relacionada" con el objetivo de política que persigue el Decreto No. 456, es decir, con la lucha contra el lavado de activos.⁷⁵⁴ Colombia añade que esta exclusión se justifica bajo el artículo XXIV:5 del GATT de 1994. Colombia afirma que Panamá ha caracterizado a la medida impugnada como "derechos de aduana propiamente dichos". En opinión de Colombia, Panamá tendría por consiguiente que reconocer que la eliminación de esos derechos de aduana respecto a los países con los cuales Colombia tiene acuerdos que establecen zonas de libre comercio o uniones aduaneras está explícitamente permitida por el artículo XXIV:5 del GATT de 1994. Colombia expresa que, algo que está explícitamente permitido por el artículo XXIV del GATT de 1994 no puede ser a su vez prohibido por el artículo XX.⁷⁵⁵

7.556. Colombia afirma también que a finales del año 2013 suscribió un acuerdo de libre comercio con Panamá, el cual contiene disposiciones sobre cooperación aduanera e intercambio de información y agrega que, cuando este acuerdo entre en vigor, el arancel compuesto no se aplicará a las importaciones originarias de Panamá.⁷⁵⁶

7.557. Panamá sostiene que el arancel compuesto se aplica de forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, debido a que excluye a las importaciones procedentes de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes.⁷⁵⁷ Panamá afirma que, si se pretende lavar activos a través de importaciones a precios bajos, importará poco si las importaciones entran o no a través de socios comerciales. Panamá señala que, dado que en los acuerdos comerciales no se exige pagar un arancel ni valorar la mercancía en aduana, quien pretenda introducir bienes vinculados a actividades ilícitas tendría plena libertad para declarar esos bienes a precio cero y obtener incluso un mayor margen de ganancia.⁷⁵⁸ En opinión de Panamá, un acuerdo comercial no reduce la existencia de la preocupación sobre el lavado de activos e, incluso, la inexistencia del arancel aumentaría el incentivo para realizar más importaciones a precios más bajos.⁷⁵⁹

7.558. El numeral 1 del párrafo del artículo 5 del Decreto No. 456 excluye de la aplicación del arancel compuesto a las siguientes importaciones:

Las originarias de los países con los cuales Colombia tiene Acuerdos Comerciales Internacionales vigentes, siempre que las subpartidas arancelarias se encuentren negociadas, para lo cual se deberá presentar la prueba de origen que determine el respectivo Acuerdo.

7.559. La exclusión mencionada establece un trato diferente entre los productos originarios de países con los que Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, en los cuales se hayan negociado las subpartidas arancelarias sujetas al arancel compuesto, y los productos originarios de aquellos países con los que Colombia no ha suscrito un acuerdo comercial vigente. Por lo anterior, por los propios términos de la medida, existe una discriminación en la aplicación del arancel compuesto.

⁷⁵³ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 112; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 79.

⁷⁵⁴ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 113; segunda comunicación escrita, párr. 115; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 79; y respuesta a la pregunta No. 136 del Grupo Especial.

⁷⁵⁵ Colombia, segunda comunicación escrita, párrs. 112-115; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 78; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrs. 108-110; y respuesta a las preguntas Nos. 9 y 136 del Grupo Especial.

⁷⁵⁶ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 114; segunda comunicación escrita, párrs. 6 y 116; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 81; y respuesta a las preguntas Nos. 13, 60 y 62 del Grupo Especial.

⁷⁵⁷ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.77-3.78; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.27.

⁷⁵⁸ Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.79; y respuesta a la pregunta No. 9 del Grupo Especial.

⁷⁵⁹ Panamá, segunda comunicación escrita, párrs. 3.77-3.78; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.27.

7.560. Colombia trata de justificar esta discriminación señalando que los acuerdos de libre comercio son el medio a través del cual ha buscado ampliar la cooperación con las autoridades aduaneras de sus socios comerciales y ha adoptado mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información con varios de ellos. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, la exclusión mencionada en el Decreto No. 456 no se refiere a países con los que Colombia tenga suscritos mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información, ya sea dentro o fuera de un acuerdo comercial, sino que se refiere a países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, en los cuales se hayan negociado las subpartidas arancelarias respectivas.⁷⁶⁰

7.561. Por lo anterior, a juzgar por los términos del Decreto No. 456, la discriminación resultante de la exclusión del arancel compuesto en favor de los países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes no guarda relación directa con la existencia de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información ni, por lo tanto, con el objetivo aducido por Colombia de combatir el lavado de activos.

7.562. El Grupo Especial buscó aclarar con las partes la manera en que opera esta exclusión. Para ello, luego de la primera reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pidió a Colombia que identificara en una lista: (i) los países cuyas exportaciones están exceptuadas de la aplicación del arancel compuesto, por tener un acuerdo comercial vigente con Colombia; y, (ii) los países con quienes Colombia ha suscrito mecanismos de cooperación y de intercambio de información, para la prevención, investigación y represión de ilícitos aduaneros, que se encontraran vigentes a la fecha.⁷⁶¹ En respuesta a la pregunta, Colombia consignó un cuadro con disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los acuerdos comerciales vigentes de Colombia con la Unión Europea, los Estados Unidos, la Asociación Europea de Libre Comercio, Canadá, Chile, México, el Triángulo del Norte y la Comunidad Andina.⁷⁶² Según Colombia, este cuadro constituía una lista de "los acuerdos comerciales que Colombia tiene vigentes y que incluyen mecanismos de cooperación e intercambio de información".⁷⁶³ El cuadro entregado por Colombia no aclara si existen países cuyas exportaciones están exceptuadas de la aplicación del arancel compuesto por tener un acuerdo comercial vigente con Colombia, pero que no dispongan de un mecanismo de cooperación y de intercambio de información, ni tampoco si existen países con los cuales Colombia tenga acordados mecanismos de cooperación y de intercambio de información aduanera vigentes, pero con los cuales no mantenga un acuerdo comercial internacional vigente en el cual se encuentren negociadas las subpartidas arancelarias pertinentes.

7.563. Luego de la segunda reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pidió a Colombia que aclarara si: (i) mantenía algún acuerdo comercial vigente que no contuviera un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información; y, (ii) existían países con los cuales Colombia tuviera acordados mecanismos de cooperación y de intercambio de información aduanera vigentes, pero con los cuales no mantuviera un acuerdo comercial internacional vigente en el cual se encontraran negociadas las subpartidas arancelarias pertinentes y, en tal caso, aclarara, si las importaciones originarias de dichos países estaban excluidas de la aplicación del arancel compuesto.⁷⁶⁴ En respuesta a las nuevas preguntas, Colombia se remitió a la prueba documental COL-28 previamente consignada, que contendría una lista de los acuerdos comerciales vigentes con Colombia y que incluyen mecanismos de cooperación y de intercambio de información.⁷⁶⁵ Como se ha señalado, la lista contenida en esta prueba documental no aclara si Colombia mantiene algún acuerdo comercial vigente que no contenga un mecanismo de cooperación aduanera e intercambio de información, ni si existen países con los cuales Colombia tiene acordado algún mecanismo de cooperación y de intercambio de información aduanera vigente, pero con los cuales no mantenga un acuerdo comercial internacional vigente en el cual se hayan negociado las subpartidas arancelarias pertinentes.

7.564. Por su parte, Panamá ha afirmado que Colombia mantiene mecanismos de cooperación y de intercambio de información aduanera vigentes con países con los cuales no ha negociado las subpartidas arancelarias pertinentes en la diferencia. Concretamente, Panamá ha afirmado que los acuerdos comerciales firmados por Colombia con países como Chile, El Salvador, Honduras y

⁷⁶⁰ Véase párr. 7.381 arriba.

⁷⁶¹ Véase pregunta No. 59 del Grupo Especial.

⁷⁶² Disposiciones sobre intercambio de información aduanera en los TLC vigentes con Colombia (prueba documental COL-28).

⁷⁶³ Colombia, respuesta a la pregunta No. 59 del Grupo Especial.

⁷⁶⁴ Véanse preguntas Nos. 138 y 139 del Grupo Especial.

⁷⁶⁵ Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 138 y 139 del Grupo Especial.

Nicaragua, excluyen gran parte de los productos correspondientes a los capítulos 61 al 64 del arancel. Sin embargo, Colombia mantiene mecanismos de cooperación aduanera con estos países bajo el Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP). Panamá también afirma que los acuerdos comerciales vigentes de Colombia con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, los Estados Unidos y la Unión Europea contienen disposiciones sobre asistencia aduanera pero excluyen a un número importante de subpartidas sujetas al arancel compuesto. Panamá señala que, a pesar de la existencia de mecanismos de intercambio de información aduanera, los productos de prendas de vestir y calzado que no fueron negociados en estos acuerdos están sujetos al arancel compuesto. Panamá concluye de esto que el argumento de Colombia sobre que la exclusión del arancel compuesto se relaciona con la existencia de un mecanismo de intercambio de información aduanera carece de respaldo.⁷⁶⁶ Colombia considera que los ejemplos que plantea Panamá son inapropiados para responder a la pregunta del Grupo Especial, pero no ha presentado argumentos ni pruebas que desvirtúen las afirmaciones de Panamá.⁷⁶⁷

7.565. Adicionalmente, como se ha indicado, Colombia no ha explicado por qué, si la exclusión de la aplicación del arancel compuesto se vincula con la existencia de un mecanismo de cooperación aduanera, tal exclusión abarca solamente las importaciones de productos que sean *originarios*, pero no de todos los que sean *procedentes*, de la otra parte.⁷⁶⁸

7.566. Como se ha indicado, Colombia sostiene además que las importaciones provenientes de sus socios comerciales están exentas del pago del arancel, por lo que existe un menor incentivo de que se realicen a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia no explicó su argumento. Colombia afirmó sin embargo que la razón para la exclusión a sus socios comerciales es la existencia de mecanismos de cooperación aduanera e intercambio de información y que tal exclusión se encuentra justificada por el artículo XXIV del GATT de 1994.⁷⁶⁹ De las tipologías de subvaloración para lavar activos que Colombia ha presentado, no se desprende como una de las consideraciones la existencia o inexistencia de aranceles.⁷⁷⁰ Más aún, como afirma un documento del GAFI presentado por Colombia, debido a que, en la mayoría de los casos, las autoridades aduaneras dedican especial atención a evitar el contrabando y asegurar la recolección adecuada de tributos, es común que sometan a los productos exentos del pago de aranceles a menos controles, lo cual hace a estos productos especialmente vulnerables a ser subvalorados, incluso con el fin de lavar activos.⁷⁷¹

7.567. Colombia sostiene también que la exclusión se encuentra justificada bajo el artículo XXIV del GATT de 1994. Colombia no ha desarrollado, sin embargo, una defensa bajo el artículo XXIV del GATT de 1994, ni ha afirmado que la exclusión de la aplicación del arancel compuesto a sus socios comerciales resulta necesaria por cuanto, de no autorizarse, impediría el funcionamiento de la zona de libre comercio acordada. Una evaluación sobre si la exclusión del arancel compuesto a los socios comerciales se encuentra justificada bajo el artículo XXIV del GATT de 1994 excedería el mandato de este Grupo Especial. La cuestión que este Grupo Especial tiene frente a sí es distinta y se refiere a si Colombia ha demostrado que el motivo para discriminar en favor de sus socios comerciales en la aplicación del arancel compuesto guarda relación con el objetivo supuesto de la medida como lo es el de combatir el lavado de activos.

7.568. Tomando en cuenta los argumentos y las pruebas disponibles, el Grupo Especial no considera que Colombia haya demostrado que el motivo para discriminar en favor de sus socios comerciales en la aplicación del arancel compuesto guarde relación con el objetivo supuesto de la medida, como lo es el de combatir el lavado de activos. Como cuestión de hecho, Colombia no ha demostrado que la exclusión del arancel compuesto se relacione con la existencia de un mecanismo de cooperación aduanera y de intercambio de información. Los argumentos y las

⁷⁶⁶ Panamá, respuesta a la pregunta No. 139 del Grupo Especial.

⁷⁶⁷ Colombia, comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 139 del Grupo Especial.

⁷⁶⁸ Véase párr. 7.384 arriba.

⁷⁶⁹ Véase respuesta a la pregunta No. 9 del Grupo Especial.

⁷⁷⁰ Véanse, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 13; Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering* (23 de junio de 2006) (prueba documental COL-11), p. 4.

⁷⁷¹ Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 5.

pruebas presentados por Colombia no desvirtúan que, como indican los términos del Decreto No. 456, la exclusión del arancel compuesto se relaciona con la existencia de un acuerdo comercial vigente, en el cual se hayan negociado las subpartidas arancelarias pertinentes. En consecuencia, Colombia no ha demostrado que la discriminación en la aplicación del arancel compuesto esté justificada.

7.569. Por todas las razones anteriores, este Grupo Especial concluye que, debido a la exclusión de las importaciones originarias de los países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, el arancel compuesto es aplicado de forma tal que constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

7.4.4.2.3 La exclusión de las zonas francas

7.570. Panamá considera que el arancel compuesto es una restricción encubierta al comercio, dado que no tiene razón de ser en lo que respecta a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Panamá considera que prueba de ello es el hecho de que Colombia excluye de su aplicación a las bienes que ingresan a zonas francas.⁷⁷²

7.571. Colombia, por su parte, sostiene que el Decreto No. 456 es una medida para proteger la moral pública y lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos, por lo que no existe una restricción encubierta al comercio.⁷⁷³

7.572. Este Grupo Especial entiende que el argumento de Panamá se refiere, tanto a la exclusión del arancel compuesto a las importaciones que entran en las regiones que Colombia ha designado como Zonas de Régimen Aduanero Especial, como a la exclusión del arancel compuesto a las mercancías que ingresan a Colombia bajo Sistemas Especiales de Importación – Exportación (SIEEX), conocidos como "Plan Vallejo".

7.573. Este Grupo Especial analizará cada una de estas exclusiones por separado.

7.4.4.2.3.1 Zonas de Régimen Aduanero Especial

7.574. El artículo 4º del Decreto No. 456 señala lo siguiente:

A las mercancías de los capítulos 61 al 64 del Arancel de Aduanas provenientes de una Zona de Régimen Aduanero Especial, se les aplicará lo previsto en este decreto sólo en el momento en que vayan a ser introducidas al resto del territorio aduanero nacional.⁷⁷⁴

7.575. Como el Grupo Especial constató anteriormente, el arancel compuesto no se aplica a las mercancías que ingresan a ciertas regiones que Colombia ha designado como Zonas de Régimen Aduanero Especial, salvo que tales mercancías vayan a ser introducidas en el resto del territorio aduanero nacional.⁷⁷⁵

7.576. Colombia afirma que existen tres zonas de régimen aduanero especial en su territorio: (i) la Zona de Régimen Aduanero Especial de Urabá, Tumaco y Guapi; (ii) la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribia y Manaure; y (iii) la Zona de Régimen Aduanero Especial de Leticia. Colombia sostiene que las tres zonas corresponden a zonas fronterizas con muy bajos niveles de desarrollo, o una condición de aislamiento o integración económica con otro estado, que demanda un manejo diferenciado frente al que recibe el resto del territorio aduanero nacional.⁷⁷⁶

7.577. La exclusión mencionada establece un trato diferente entre los productos que ingresan a las Zonas de Régimen Aduanero Especial y los productos que ingresan al resto del territorio aduanero Colombiano. Por lo anterior, existe una discriminación en la aplicación de la medida.

⁷⁷² Panamá, segunda comunicación escrita, párr. 3.82.

⁷⁷³ Colombia, declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párr. 116.

⁷⁷⁴ Decreto No. 456 (pruebas documentales PAN-3 y COL-17), artículo 4.

⁷⁷⁵ Ibid. artículo 4.

⁷⁷⁶ Colombia, respuesta a las preguntas Nos. 16, 133 y 141 del Grupo Especial.

7.578. Colombia trata de justificar esta discriminación señalando que las importaciones a estas zonas son para su consumo local, por ser zonas de frontera con población en condiciones de extrema pobreza, y que las mercancías no se comercializarían en el resto del territorio nacional. Sin embargo, Colombia no ha demostrado que las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado que ingresan a esas zonas, y que se consumen dentro de esa zona, no puedan ser utilizadas para lavar activos, y ni siquiera que conlleven un menor riesgo de ser utilizadas para lavar activos. Aun si existiera un riesgo diferente, Colombia no ha explicado qué otras medidas toma en esas zonas para reducir los incentivos de que las importaciones sea utilizadas para lavar activos.⁷⁷⁷

7.579. Tomando en cuenta los argumentos y las pruebas disponibles, el Grupo Especial no considera que Colombia haya demostrado que la discriminación resultante de la aplicación del arancel compuesto, con respecto a la exención a las mercancías que ingresan a Zonas de Régimen Aduanero Especial, guarde relación alguna con la consecución del objetivo declarado de combatir el lavado de activos. Como cuestión de hecho, Colombia no ha demostrado que las importaciones a Zonas de Régimen Aduanero Especial no puedan ser usadas para el lavado de activos según las metodologías que ha explicado Colombia.⁷⁷⁸ En consecuencia, en vista del objetivo proclamado de la medida, Colombia no ha demostrado que la discriminación en la aplicación del arancel compuesto, en lo que se refiere a la exención a las mercancías que ingresan a Zonas de Régimen Aduanero Especial, esté justificada.

7.580. Este Grupo Especial concluye, por tanto, que, debido a la exclusión de la aplicación del arancel compuesto a las Zonas de Régimen Aduanero Especial, la medida es aplicada de forma tal que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable y, a la luz de las circunstancias del presente caso, una restricción encubierta al comercio internacional.

7.4.4.2.3.2 Plan Vallejo

7.581. El numeral 2 del párrafo del artículo 5 del Decreto No. 456 excluye de la aplicación del arancel compuesto a las importaciones de residuos y/o desperdicios de la industria de la confección resultantes de los procesos productivos desarrollados al amparo del Plan Vallejo, que tengan valor comercial.

7.582. Con respecto a esta exclusión, Colombia sostiene lo siguiente:

En el proceso productivo de las confecciones quedan desperdicios que pueden ser reciclados en la fabricación de bienes diferentes como, por ejemplo, juguetes. La exención arancelaria es un incentivo para que estos desperdicios sean utilizados en otros productos en lugar de convertirse en basuras o desechos. Se trata de una medida ambiental. Al mismo tiempo, la exclusión de los desperdicios de la medida no afecta su propósito que es el desestimulo de las importaciones de confecciones a precios artificialmente bajos, como medio de lavado de activos.⁷⁷⁹

7.583. Además, como este Grupo Especial explicó anteriormente, aunque el Decreto No. 456 no lo señale expresamente, Colombia ha aclarado que el arancel compuesto tampoco se aplica a las mercancías que ingresan a Colombia bajo los Sistemas Especiales de Importación – Exportación (SIEX), conocidos en Colombia como "Plan Vallejo". Bajo estos sistemas, la importación de ciertos bienes, especialmente insumos para la producción, que son posteriormente transformados o usados en la producción de bienes que van a ser exportados, está exenta del pago de aranceles.⁷⁸⁰

7.584. La exención general de aranceles bajo el "Plan Vallejo" establece un trato diferente entre los productos que ingresan bajo el Plan Vallejo y los productos que ingresan al resto del territorio aduanero Colombiano. Por lo anterior, existe una discriminación en la aplicación de la medida.

7.585. Con respecto a esta exención, Colombia sostiene lo siguiente:

⁷⁷⁷ Colombia, respuesta a la pregunta No. 141 del Grupo Especial.

⁷⁷⁸ Véase Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a la pregunta No. 133 del Grupo Especial.

⁷⁷⁹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 18 del Grupo Especial.

⁷⁸⁰ Panamá, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial; Colombia, respuesta a la pregunta No. 89 del Grupo Especial.

Los usuarios de Plan Vallejo son empresas formales con trayectoria económica, que pagan impuestos, con registro comercial, a las cuales se les puede hacer seguimiento cuando hay controversias con sus operaciones comerciales. Contrasta con los importadores de confecciones y calzado a precios artificialmente bajos que desaparecen una vez que ingresan los bienes al territorio aduanero nacional. Estas características de los SIEX impiden que sean utilizados como operaciones para el lavado de activos.⁷⁸¹

7.586. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, esto no excluye que alguna empresa que participe en este programa pudiera usar importaciones para el lavado de activos según las metodologías que ha explicado Colombia. De hecho, como afirma un documento del GAFI presentado por Colombia, debido a que, en la mayoría de los casos, las autoridades aduaneras dedican especial atención a evitar el contrabando y asegurar la recolección adecuada de tributos, es común que sometan a los productos exentos del pago de aranceles a menos controles, lo cual hace a estos productos especialmente vulnerables a ser subvalorados, incluso con el fin de lavar activos.⁷⁸²

7.587. Más aún, un estudio conjunto de la DIAN y la Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia identifica la utilización de importaciones bajo Sistemas Especiales de Importación – Exportación (Plan Vallejo), como una de las "tipologías" detectadas por las autoridades colombianas, para lavar activos y financiar el terrorismo mediante operaciones de contrabando.⁷⁸³ Dicho documento se refiere como una de las tipologías al "[c]ambio de destinación de materias primas que ingresan al país bajo la modalidad de Sistemas Especiales de Importación - Exportación Plan Vallejo". Dicha tipología se describe de la siguiente forma:

Una empresa en Colombia obtiene la autorización de la entidad competente para desarrollar un programa Plan Vallejo de materias primas, no reembolsable. Posteriormente ingresa la mercancía al territorio nacional pero incumple con los compromisos de exportación de productos terminados adquiridos dentro de la modalidad, y destina la mercancía importada para un fin diferente al cual fue ingresada al país.⁷⁸⁴

7.588. Otra tipología enumerada se refiere a "[i]mportaciones efectuadas por un intermediario aduanero suplantando a un importador reconocido y utilizando un programa aprobado al amparo de los Sistemas Especiales Importación-Exportación Plan Vallejo". Dicha tipología se describe de la siguiente forma:

Un importador reconocido con un programa aprobado al amparo de los sistemas especiales de importación-exportación Plan Vallejo, es suplantado por un declarante quien se hace pasar como representante legal del importador, con el objeto de ingresar al país y nacionalizar una mercancía con registros de importación falsos.⁷⁸⁵

7.589. Tomando en cuenta los argumentos y las pruebas disponibles, el Grupo Especial no considera que Colombia haya demostrado que la discriminación resultante de la aplicación del arancel compuesto, con respecto a la exención a las mercancías que ingresan a Colombia bajo el "Plan Vallejo", guarde relación alguna con la consecución del objetivo declarado de combatir el lavado de activos. Como cuestión de hecho, Colombia no ha demostrado que las importaciones que ingresan bajo el Plan Vallejo no puedan ser usadas para el lavado de activos según las metodologías que ha explicado Colombia.⁷⁸⁶ En consecuencia, en vista del objetivo proclamado de

⁷⁸¹ Colombia, respuesta a la pregunta No. 90 del Grupo Especial.

⁷⁸² Grupo de Acción Financiera, *Trade-Based Money Laundering*, 23 de junio de 2006 (prueba documental COL-11), p. 5.

⁷⁸³ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), pp. 14 y 23-26. Véase también Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a las preguntas Nos. 90 y 133 del Grupo Especial.

⁷⁸⁴ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero, *Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando*, enero de 2006 (prueba documental COL-10), p. 14.

⁷⁸⁵ Ibid.

⁷⁸⁶ Véase Panamá, comentarios sobre la respuesta de Colombia a la pregunta No. 133 del Grupo Especial.

la medida, Colombia no ha demostrado que la discriminación en la aplicación del arancel compuesto, en lo que se refiere a la exención a las mercancías que ingresan a Colombia bajo el "Plan Vallejo", esté justificada.

7.590. Por lo anterior, este Grupo Especial concluye que, debido a la exclusión de la aplicación del arancel compuesto a las importaciones que ingresan a Colombia bajo el "Plan Vallejo", la medida es aplicada de forma tal que constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable y, a la luz de las circunstancias del presente caso, una restricción encubierta al comercio internacional.

7.4.4.3 Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto cumple con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.591. Este Grupo Especial concluye que, debido a las diversas exclusiones de la aplicación de la medida para las importaciones originarias de países con los cuales Colombia tiene acuerdos comerciales vigentes, para las importaciones a Zonas de Régimen Aduanero Especial en Colombia y para las importaciones al amparo del "Plan Vallejo", incluso asumiendo que Colombia hubiera logrado demostrar que su medida se encuentra provisionalmente justificada al amparo del artículo XX (a) o XX (d) del GATT de 1994, el arancel compuesto no se aplica de forma tal que cumpla con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

7.4.5 Conclusión sobre la cuestión de si el arancel compuesto de Colombia se encuentra justificado bajo el artículo XX del GATT de 1994

7.592. Por todo lo indicado, este Grupo Especial concluye que Colombia no ha acreditado que su medida se encuentre justificada bajo el artículo XX del GATT de 1994.

7.5 Sugerencia para la aplicación de recomendaciones y resoluciones

7.593. Panamá ha solicitado al Grupo Especial que, en el caso de que constate que la medida en litigio es incompatible con el artículo II:1 (a) y (b), primera oración, del GATT de 1994, formule una sugerencia para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En particular, Panamá pide que el Grupo Especial sugiera la introducción de un "mecanismo de tope que garantice la observancia de los aranceles consolidados pertinentes, o el retorno al sistema arancelario *ad valorem* sin exceder los límites del 35% y 40% *ad valorem* dependiendo del producto, tal y como se exige en la Lista de [C]oncesiones de Colombia".⁷⁸⁷

7.594. Colombia, por su parte, solicita al Grupo Especial que rechace la petición de Panamá en virtud de que tal sugerencia no sería vinculante⁷⁸⁸, además de que un Miembro tiene la prerrogativa de elegir el método de implementación que considere más apropiado.⁷⁸⁹ Por lo tanto, Colombia señala que "no tendría ninguna utilidad" que el Grupo Especial formule alguna sugerencia en términos del artículo 19.1 del ESD.⁷⁹⁰

7.595. El artículo 19.1 del ESD establece que:

⁷⁸⁷ Panamá, primera comunicación escrita, párr. 5.2; y segunda comunicación escrita, párr. 4.2. Véase también declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 1.28. En opinión de Panamá, ello ayudaría a las partes "a eliminar dudas con respecto a la legalidad de distintos rumbos de implementación", y permitiría al gobierno de Colombia "mitigar presiones internas de los sectores industriales favorecidos con la medida en cuestión" respecto de las posibles medidas de implementación. Panamá, respuesta a la pregunta No. 153 del Grupo Especial.

⁷⁸⁸ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 117; y segunda comunicación escrita, párr. 122 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)* / *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párr. 321. Véase también respuesta a la pregunta No. 155 del Grupo Especial, párr. 164; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 153, párrs. 69 y 70.

⁷⁸⁹ Colombia, primera comunicación escrita, párr. 117; y segunda comunicación escrita, párr. 122 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)*, párr. 184). Véase también respuesta a la pregunta No. 155 del Grupo Especial, párr. 164; y comentarios a la respuesta de Panamá a la pregunta No. 154, párr. 71.

⁷⁹⁰ Colombia, respuesta a la pregunta No. 154 del Grupo Especial, párr. 163.

Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado⁷⁹¹ la ponga en conformidad con ese acuerdo.⁷⁹² Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

7.596. El Órgano de Apelación ha reconocido que la segunda oración del artículo 19.1 "no obliga a los grupos especiales a formular [una] sugerencia"⁷⁹³, pues tal facultad es de "carácter discrecional".⁷⁹⁴ Además, el Miembro afectado puede "optar o no por seguir una sugerencia"⁷⁹⁵, y en última instancia, tiene la prerrogativa de elegir la medida que aplique (dé cumplimiento a) las recomendaciones y resoluciones del OSD de manera compatible con las obligaciones de la OMC.⁷⁹⁶

7.597. En esta diferencia, el Grupo Especial ha constatado que la medida en litigio tiene la naturaleza de un "derecho de aduana propiamente dicho". Colombia dispone de distintas opciones que le permitirán poner el arancel compuesto en conformidad con sus obligaciones bajo el GATT de 1994. Al respecto, un "mecanismo de tope" es una opción que el Órgano de Apelación ha considerado viable "en determinadas circunstancias" para asegurar que el equivalente *ad valorem* de derechos específicos no exceda las consolidaciones arancelarias fijadas en la lista del Miembro en cuestión.⁷⁹⁷ Debido a que el Órgano de Apelación ya ha señalado que la opción de un "techo" o "tope" puede, en determinadas circunstancias, ser una medida viable para poner un arancel en conformidad con las obligaciones contenidas en el artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial no aprecia la utilidad adicional de formular una sugerencia al respecto en este informe.⁷⁹⁸

7.598. Alternativamente, la otra medida sugerida por Panamá es que Colombia restablezca el sistema arancelario *ad valorem* previo sin exceder los niveles consolidados en su Lista. Una medida de implementación en términos *ad valorem* cuya incidencia arancelaria no exceda los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia (también expresados en términos *ad valorem*) sería una medida de aplicación apropiada en las circunstancias de esta diferencia. Sin embargo, como se ha explicado a lo largo de este informe, incluso si se optara por un arancel específico o un arancel compuesto, Colombia puede adoptar ciertos mecanismos para asegurar que el equivalente *ad valorem* de tales aranceles no excedan los niveles consolidados en su Lista de Concesiones. Por lo tanto, en virtud de que Colombia mantiene la prerrogativa de determinar el medio más conveniente para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial se abstiene de sugerir que Colombia restablezca el sistema arancelario *ad valorem* previo para los productos pertinentes.

7.599. Finalmente, el Grupo Especial no está convencido de que las opciones que Panamá ha presentado sean las dos únicas formas para que Colombia dé cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD.

⁷⁹¹ (Nota del original) El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

⁷⁹² Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

⁷⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera*, párr. 189.

⁷⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)*, párr. 183.

⁷⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párr. 321.

⁷⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)*, párr. 184. A su vez, el hecho de que la parte afectada o reclamada siga cuidadosamente la sugerencia de un grupo especial no crea la presunción de que la nueva medida está en conformidad con las reglas de la OMC. Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párr. 325.

⁷⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párr. 54.

⁷⁹⁸ El Grupo Especial observa que Colombia ha reconocido que un "techo legislativo" podría evitar que aranceles específicos superen los niveles consolidados *ad valorem*. Colombia, primera comunicación escrita, párr. 63. El Grupo Especial ha constatado que el Decreto No. 456 no prevé un "techo legislativo" que evite que el arancel compuesto resulte en derechos que excedan los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. Véase párr. 7.186 arriba.

7.600. Por lo anterior, el Grupo Especial se abstiene de emitir una sugerencia acerca de la forma en la cual Colombia podría aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

7.6 Comentarios finales

7.601. De conformidad con el artículo 12.11 del ESD:

Cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias.

7.602. Por su parte, el artículo 12.10 del ESD dispone que: "al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones."

7.603. En el curso del presente procedimiento, las partes no invocaron disposición alguna de las que prevén un trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo. En opinión del Grupo Especial, tampoco parece que alguna de esas disposiciones sea pertinente para la resolución de las cuestiones específicas que son objeto de la presente diferencia.

7.604. En todo caso, al adoptar el calendario de las actuaciones, el Grupo Especial tuvo en cuenta la necesidad de dar a todas las partes tiempo suficiente para que prepararan y presentaran sus respectivos argumentos.

7.605. El Grupo Especial nota finalmente que en el curso del procedimiento Colombia ha hecho referencia a la prioridad que asigna a la lucha contra el lavado de activos, así como contra los delitos relacionados con esta actividad, incluyendo el tráfico de drogas ilícitas. Colombia ha desarrollado argumentos y aportado pruebas acerca de los graves efectos que el lavado de activos tiene sobre su sociedad y acerca de los costos que la lucha contra esta actividad ha tenido para la sociedad y para el Estado colombianos.

7.606. Como se indica en las secciones precedentes, las constataciones del Grupo Especial en el presente informe no cuestionan la capacidad que los Miembros de la OMC tienen para poner en práctica las medidas que resulten necesarias para combatir el lavado de activos y los delitos relacionados con esta actividad, de manera compatible con los compromisos internacionales en materia de lucha contra el delito, así como con aquellos que se derivan de los Acuerdos de la OMC.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Con respecto a la cuestión acerca de la aplicabilidad del artículo II del GATT de 1994 planteada por Colombia, el Grupo Especial ha constatado 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" o "ilícito". Además, no se ha identificado norma legal alguna que prohíba la importación de mercancías cuyos precios declarados sean inferiores a los umbrales previstos en el Decreto No. 456. Por tales razones, en el marco de la presente diferencia, resulta innecesario para el Grupo Especial emitir una constatación acerca de si las obligaciones contenidas en el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994 son aplicables al "comercio ilícito".

8.2. Con respecto a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y la línea arancelaria 6406.10.00.00, 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 el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994, en los siguientes supuestos:

- a. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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;

- b. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/kg, cuando se importen productos de una misma subpartida algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 10/kg; y,
- c. Respecto de la subpartida 6305.32, el arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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.

8.3. Con respecto a las importaciones de productos clasificados en las diversas partidas arancelarias del capítulo 64 sujetas a la medida en litigio, 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 el artículo II:1 (b), primera oración, del GATT de 1994, en los siguientes supuestos:

- a. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 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
- b. El arancel que consta de un componente *ad valorem* de 10% más un componente específico de USD 5/par, cuando se importen productos de una misma subpartida algunos con precios de importación f.o.b. superiores y otros inferiores al umbral de USD 7/par.

8.4. En los supuestos señalados en los párrafos anteriores, el arancel compuesto concede además un trato menos favorable que aquél previsto en la Lista de Concesiones de Colombia, de forma incompatible con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994.

8.5. Colombia no ha acreditado que el arancel compuesto sea una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX (a) del GATT de 1994.

8.6. Colombia tampoco ha acreditado que el arancel compuesto sea 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, en el sentido del artículo XX (d) del GATT de 1994.

8.7. Incluso asumiendo que Colombia hubiera logrado demostrar que su medida se encuentra provisionalmente justificada al amparo del artículo XX (a) o XX (d) del GATT de 1994, el arancel compuesto no se aplica de forma tal que cumpla con los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

8.8. Con arreglo al artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho acuerdo. En virtud de lo anterior, el Grupo Especial concluye que, en la medida en que Colombia ha actuado de manera incompatible con disposiciones del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas para Panamá resultantes de ese acuerdo.

8.9. Por las razones indicadas en el informe, el Grupo Especial se abstiene de emitir una sugerencia acerca de la forma en la cual Colombia podría aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

8.10. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial recomienda que Colombia ponga la medida impugnada en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.
