



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

RECURSO DE COLOMBIA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

RECURSO DE PANAMÁ AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORME DE LOS GRUPOS ESPECIALES

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	16
1.1 Establecimiento y composición de los Grupos Especiales.....	17
1.1.1 Establecimiento del Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Colombia.....	17
1.1.2 Establecimiento del Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Panamá	18
1.1.3 Reunión previa a la composición de los Grupos Especiales	18
1.1.4 Composición de los Grupos Especiales	19
1.2 Actuaciones del Grupo Especial	19
2 ELEMENTOS DE HECHO.....	20
2.1 Introducción	20
2.2 Medidas en litigio según Colombia	20
2.3 Medidas en litigio según Panamá	22
2.3.1 Introducción.....	22
2.3.2 Medidas impugnadas por Panamá contenidas en el Decreto No. 1745/2016	23
2.3.2.1 Alcance y aplicación del Decreto No. 1745/2016	23
2.3.2.2 La garantía específica bajo el Decreto No. 1745/2016.....	25
2.3.2.3 Régimen especial de importación bajo el Decreto No. 1745/2016.....	25
2.3.2.3.1 Requisitos de documentación y certificación	26
2.3.2.3.2 Lugares habilitados para el ingreso.....	27
2.3.2.3.3 Observadores en la importación	27
2.3.2.3.4 Gestión de riesgo	28
2.3.3 Medidas impugnadas por Panamá contenidas en el Decreto No. 2218/2017	28
2.3.3.1 Alcance y aplicación del Decreto No. 2218/2017	28
2.3.3.2 La garantía específica bajo el Decreto No. 2218/2017.....	31
2.3.3.3 Régimen especial de importación bajo el Decreto No. 2218/2017.....	32
2.3.3.3.1 Requisitos de documentación y certificación	32
2.3.3.3.2 Controles de ingreso.....	35
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	35
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	36
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	36
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	36
6.1 Introducción	36
6.2 Peticiones de reexamen específicas de Colombia	37
6.2.1 Parte expositiva.....	37
6.2.2 La cuestión de cuáles son las medidas "destinadas a cumplir" en las presentes actuaciones.....	37
6.2.3 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994	37
7 CONSTATAIONES	38
7.1 Cuestiones preliminares	38

7.1.1 Introducción.....	38
7.1.2 La cuestión de cuáles son las medidas "destinadas a cumplir" en las presentes actuaciones	38
7.1.2.1 Argumentos de las partes	38
7.1.2.1.1 Colombia.....	38
7.1.2.1.2 Panamá	43
7.1.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	49
7.1.2.3 Conclusión	58
7.1.3 La cuestión de cuáles son las medidas sobre las que debe pronunciarse el Grupo Especial	58
7.1.3.1 Argumentos de las partes	58
7.1.3.1.1 Panamá	58
7.1.3.1.2 Colombia.....	60
7.1.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	61
7.1.3.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial puede formular constataciones sobre medidas derogadas	61
7.1.3.2.2 La cuestión de si la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del mandato del Grupo Especial.....	62
7.1.3.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial debe pronunciarse sobre las medidas con las características de ambos decretos.....	63
7.1.3.3 Conclusión	64
7.1.4 La cuestión de cuáles son las alegaciones dentro del mandato del Grupo Especial	64
7.1.4.1 Conclusión	66
7.2 La cuestión de si los aranceles del Decreto No. 1744/2016 son compatibles con el artículo II.1 a) y II.1 b), primera oración, del GATT de 1994	66
7.2.1 Introducción.....	66
7.2.2 Argumentos de las Partes	67
7.2.2.1 Colombia	67
7.2.2.2 Panamá	67
7.2.3 Análisis realizado por el Grupo Especial	67
7.2.4 Conclusión	70
7.3 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994	70
7.3.1 Introducción.....	70
7.3.2 El texto del artículo XI:1 del GATT de 1994.....	70
7.3.3 Criterio jurídico previsto en el artículo XI:1 del GATT de 1994	70
7.3.4 La cuestión de si la garantía específica es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.....	75
7.3.4.1 Argumentos de las partes	75
7.3.4.1.1 Panamá	75
7.3.4.1.2 Colombia.....	78
7.3.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	79
7.3.4.2.1 La cuestión de si la garantía específica es onerosa.....	81

7.3.4.2.2 La cuestión de si la garantía específica genera incertidumbre.....	85
7.3.4.2.3 La cuestión de si la garantía específica es arbitraria.....	88
7.3.4.3 Conclusión	89
7.3.5 La cuestión de si el régimen especial de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	89
7.3.5.1 Argumentos de las partes	89
7.3.5.1.1 Panamá	89
7.3.5.1.2 Colombia.....	93
7.3.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	95
7.3.5.2.1 Requisitos de documentación y certificación	97
7.3.5.2.1.1 Certificación de intención de venta	97
7.3.5.2.1.2 Certificación de existencia del proveedor en el exterior	99
7.3.5.2.1.3 Relación de distribuidores.....	99
7.3.5.2.1.4 Manifestación del representante legal de la Agencia de Aduanas.....	100
7.3.5.2.1.5 Manifestación del importador o representante legal del importador	101
7.3.5.2.1.6 La cuestión de si los requisitos documentales y de certificación contribuyen al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación	102
7.3.5.2.2 Presencia en la inspección aduanera o aforo de las mercancías del importador, representante legal o apoderado de la sociedad importadora	103
7.3.5.2.3 Controles habilitados para el ingreso	104
7.3.5.2.4 Observadores en la importación	105
7.3.5.2.5 Incorporación de información sobre ciertas operaciones de importación al sistema de gestión de riesgo	107
7.3.5.2.6 Garantía específica	108
7.3.5.2.7 Consecuencias por incumplimiento de ciertos requisitos previstos en el Decreto No. 2218/2017	108
7.3.5.2.8 Evaluación conjunta de los elementos del régimen especial de importación impugnados por Panamá.....	110
7.3.5.3 Conclusión	110
7.4 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994.....	110
7.4.1 Introducción.....	110
7.4.2 El texto del artículo X:3 a) del GATT de 1994	111
7.4.3 El criterio jurídico previsto en el artículo X:3 a) del GATT de 1994	111
7.4.3.1 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante es del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.....	111
7.4.3.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante está siendo "aplicado" por el demandado	112
7.4.3.3 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial o razonable por el demandado	113
7.4.4 Cuestión preliminar.....	114
7.4.5 La cuestión de si la aplicación de la garantía específica es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994	115
7.4.5.1 Argumentos de las partes	115
7.4.5.1.1 Panamá	115

7.4.5.1.2 Colombia.....	118
7.4.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	121
7.4.5.2.1 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá es del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.....	121
7.4.5.2.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá está siendo "aplicado" por Colombia.....	122
7.4.5.2.3 La cuestión de si la garantía específica contenida en el Decreto No. 2218/2017 no está siendo aplicada de manera uniforme, imparcial y razonable	124
7.4.5.2.3.1 Introducción	124
7.4.5.2.3.2 Alegaciones de Panamá con respecto al "primer nivel de aplicación"	125
7.4.5.2.3.3 Alegaciones de Panamá con respecto al "segundo nivel de aplicación"	130
7.4.5.2.4 Conclusión sobre la compatibilidad de la aplicación de la garantía específica con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.....	132
7.4.6 La cuestión de si la aplicación del régimen especial de importación es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.....	132
7.4.6.1 Argumentos de las partes	132
7.4.6.1.1 Panamá	132
7.4.6.1.2 Colombia.....	135
7.4.6.2 Análisis del Grupo Especial.....	137
7.4.6.2.1 La cuestión de si Panamá ha identificado un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.....	137
7.4.6.2.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá está siendo "aplicado" por Colombia.....	137
7.4.6.2.3 La cuestión de si el régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017 no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable	140
7.4.6.2.3.1 Introducción	140
7.4.6.2.3.2 Alegaciones de Panamá con respecto al "primer nivel de aplicación"	140
7.4.6.2.3.3 Alegaciones de Panamá con respecto al "segundo nivel de aplicación"	148
7.4.6.2.4 Conclusión sobre la compatibilidad de la aplicación del régimen especial de importación con el artículo X:3 a) del GATT de 1994	149
7.5 Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	149
7.5.1 Alegaciones de Panamá al amparo de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	150
7.5.1.1 Argumentos de las partes	150
7.5.1.1.1 Panamá	150
7.5.1.1.2 Colombia.....	152
7.5.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	152
7.5.1.2.1 La cuestión de si la utilización de los umbrales del Decreto No. 2218/2017 constituye valoración en aduana	152
7.5.1.3 Conclusión	155
7.5.2 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....	155
7.5.2.1 Argumentos de las partes	155
7.5.2.1.1 Panamá	155

7.5.2.1.2 Colombia.....	156
7.5.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	158
7.5.2.2.1 Texto del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	158
7.5.2.2.2 El criterio jurídico previsto en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	158
7.5.2.2.3 La cuestión de si la garantía específica es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	159
7.5.2.3 Conclusión	161
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	161

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de Trabajo Armonizado de los Grupos Especiales	4

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de Colombia	10
Anexo B-2	Resumen integrado de Panamá	28

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado del Ecuador	56
Anexo C-2	Resumen integrado de los Estados Unidos	58
Anexo C-3	Resumen integrado de Honduras	64
Anexo C-4	Resumen integrado del Japón	65
Anexo C-5	Resumen integrado de la Unión Europea	68

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R , adoptado el 12 de enero de 2000
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R , adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
Argentina - Medidas relativas a la importación	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
Argentina - Medidas relativas a la importación	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
Argentina - Piel y cueros	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
Argentina - Textiles y prendas de vestir	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
Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
Australia - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda</i> , WT/DS367/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2010
Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW , adoptado el 20 de marzo de 2000
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R , adoptado el 20 de marzo de 1997
Brasil - Neumáticos recauchutados	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
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW , adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R , adoptado el 14 de noviembre de 2008
CE - Banano III	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
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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</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
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R , adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R , adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	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
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	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
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	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
<i>CE - Trozos de pollo</i>	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
<i>CE - Trozos de pollo (Brasil)</i>	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
<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>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
<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 - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS461/AB/R
<i>Colombia - Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS461/13 , 15 de noviembre de 2016
<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 inoxidable (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea</i> , WT/DS179/R , adoptado el 1º de febrero de 2001
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS344/15 , 31 de octubre de 2008
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R , adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW , adoptado el 20 de junio de 2008
<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 (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador</i> , WT/DS335/R , adoptado el 20 de febrero de 2007
<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)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R , adoptado el 1º de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia) / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R , WT/DS345/AB/R , adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - 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 - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R , Add.1 y Corr.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R , adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2 , adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS353/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 9 de junio de 2017 apelado por la Unión Europea el 29 de junio de 2017]
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</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 - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW , adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/RW , adoptado el 20 de diciembre de 2005, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257AB/RW
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R , adoptado el 14 de noviembre de 2008
<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>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <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/RW , adoptado el 11 de junio de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW , adoptado el 31 de agosto de 2009
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R , adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R , y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R , adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R , adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R , Add.1 y Corr.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R
<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 - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R , adoptado el 22 de abril de 1998
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Perú - Productos agropecuarios (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS457/15 , 16 de diciembre de 2015
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R , adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R , adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R
<i>UE - PET (Pakistán)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/AB/R y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018

**PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN
EL PRESENTE INFORME**

Prueba documental	Título abreviado	Título
COL-1/PAN-1	Decreto No. 1744/2016	Decreto No. 1744 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2016, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas
COL-2	Extracto del Decreto No. 4927/2011	Extracto del Decreto No. 4927 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones
COL-4	Acta de sesión 299 del Comité Triple A	Acta de sesión 299 del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior (7 de octubre de 2016)
COL-6	Artículo 1 del Decreto No. 3306/2006	Artículo 1 del Decreto No. 3306 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de fecha 25 de septiembre de 2006, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior
COL-10	Resolución No. 3269/2016	Resolución No. 3269 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 20 de julio de 2016, por la cual se adopta el procedimiento para apostillar y/o legalizar documentos y se deroga la Resolución No. 7144 del 24 de octubre de 2014
COL-12	Extracto del Diario Oficial de Colombia, 2 de noviembre de 2016	Extracto del Diario Oficial de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2016, en el que se aprueba el Decreto No. 1745/2016
COL-13	Extracto del Diario Oficial de Colombia, 27 de diciembre de 2017	Extracto del Diario Oficial de Colombia, de fecha 27 de diciembre de 2017, en el que se aprueba Ley No. 1874/2017
COL-17	Póliza de seguro de Colombiana Kimberly Colpapel	Póliza de seguro de Colombiana Kimberly Colpapel, aceptada por la DIAN de fecha de 11 de enero de 2018
COL-28/COL-29	Presentación de la DIAN sobre el fraude aduanero	Presentación de la DIAN, "Fraude aduanero. Comercio ilícito de confecciones, textiles y calzado asociado al lavado de activos"
COL-32	Casos reales de importaciones realizadas bajo la garantía del régimen especial	Casos reales de importaciones realizadas bajo la garantía del régimen especial
COL-39	Relación de 802 declaraciones de importación	DIAN, relación de 802 declaraciones de importación con precios igual o por debajo de los umbrales establecidos en el Decreto No. 1745 de 2016
COL-46	Artículo 1 de la Resolución No. 000017/2017	Artículo 1 de la Resolución No. 000017 del 22 de marzo de 2017, por la cual se reglamenta el artículo 6 del Decreto No. 1745 del 2 de noviembre de 2016
COL-47	Decreto No. 349/2018	Decreto No. 349 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 20 de febrero de 2018, por el cual se modifican los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016 y se dictan otras disposiciones
COL-53	Decisión No. 378	Extracto de Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión No. 378 de Valoración Aduanera
COL-54	Decisión No. 379	Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión No. 379 de Declaración Andina de Valor
COL-58	Oficio sobre Decreto No. 390/2016	DIAN, oficio sobre los artículos del Decreto 390 de 2016 que se encuentran vigentes a 9 de abril de 2018
COL-61	Cifras de importación de mercancías bajo el Decreto No. 2218/2017	DIAN, cifras de importación de mercancías bajo el Decreto No. 2218/2017
PAN-2	Decreto No. 1745/2016	Decreto No. 1745 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2016, por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de confecciones y calzado

Prueba documental	Título abreviado	Título
PAN-3	Decreto No. 2685/1999	Decreto No. 2685 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 28 de diciembre de 1999, por el cual se modifica la legislación aduanera
PAN-4	Decreto No. 390/2016	Decreto No. 390 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 7 de marzo de 2016, por el cual se establece la regulación aduanera
PAN-10	Extracto de la página web de la DIAN	DIAN, Normatividad, "DIAN combate el contrabando y la subfacturación de confecciones y calzado con la aplicación de los Decretos 1744 y 1745 del 2 de noviembre de 2016", disponible en www.dian.gov.co
PAN-40	Resolución No. 4240/2000	Resolución No. 4240 de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales, de fecha 9 de junio del 2000, por la cual se reglamenta el Decreto No. 2685 de 28 de diciembre de 1999
PAN-43	Decreto No. 2218/2017	Decreto No. 2218 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 27 de diciembre de 2017, por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado
PAN-44	Circular conjunta No. 001/2018	Circular conjunta No. 001 del despacho de la Ministra de Comercio, industria y Turismo, de fecha 19 de enero de 2010, referente a la aplicación del Decreto No. 2218/2017
PAN-45	Decreto No. 1786/2017	Decreto No. 1786 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2017, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas
PAN-46	"Dos decretos que fortalecen control aduanero de calzado y ropa", <i>El Espectador</i>	"Dos decretos que fortalecen control aduanero de calzado y ropa", <i>El Espectador</i> (2 de noviembre de 2016)
PAN-50	"Se redujo en más del 90% el ingreso de calzado subfacturado en Colombia", <i>Vanguardia</i>	Y. Rodríguez Barajas, "Se redujo en más del 90% el ingreso de calzado subfacturado en Colombia", <i>Vanguardia</i>
PAN-63	Resolución No. 2199/2005	Resolución No. 2199 de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, de fecha 30 de marzo de 2005, por la cual se reglamenta el artículo 74-1 del Decreto No. 2685 de 1999
PAN-64	Resolución No. 6934/2005	Resolución No. 6934 de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, de fecha 8 de agosto de 2005, por la cual se modifica la Resolución No. 02199 del 30 de marzo de 2005
PAN-65	"Se expedirá un nuevo decreto de control aduanero para textiles", <i>Vanguardia</i>	"Se expedirá un nuevo decreto de control aduanero para textiles", <i>Vanguardia</i> (17 de agosto de 2017)
PAN-83	Comunicaciones entre las partes en el arbitraje según el párrafo 3 c) del artículo 21	Comunicaciones entre las partes en el arbitraje según el párrafo 3 c) del artículo 21, Acta de sesión extraordinaria de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando, página 4. COL-ARB-02
PAN-84	Decreto No. 436/2018	Decreto No. 436 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 6 de marzo de 2018, por el cual se modifica el Decreto No. 2218/2017
PAN-104	Circular No. 0170/2002	Circular No. 0170 de la DIAN, de fecha 10 de octubre de 2002 sobre la prevención y control al lavado de activos

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Comité Triple A	Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior
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
FOB	<i>free on board</i> (franco a bordo)
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
kg	kilogramo
NIT	número de identificación tributaria
NMF	nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
RUT	registro único tributario
UAP	usuarios aduaneros permanentes
USD	dólares de los Estados Unidos (USD)

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El presente informe recoge las constataciones de los Grupos Especiales establecidos de forma separada a petición de Colombia y Panamá al amparo del artículo 21.5 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Ambos procedimientos se refieren al cumplimiento por parte de Colombia de las resoluciones y recomendaciones formuladas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial *Colombia - Medidas Relativas a la Importación de Textiles, Prendas de Vestir y Calzado*.

1.2. En el procedimiento inicial, Panamá impugnó la imposición por parte de Colombia de un arancel compuesto que afectaba la importación de productos textiles, prendas de vestir y calzado. Dicho arancel se encontraba regulado en el Decreto No. 074 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 23 de enero de 2013 (Decreto No. 074/2013), el cual fue posteriormente modificado por el Decreto No. 456 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 28 de febrero de 2014 (Decreto No. 456/2014).¹

1.3. El Grupo Especial constató que, en ciertos supuestos de importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia², el arancel compuesto constituía un derecho de aduana propiamente dicho que excedía los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y era, por lo tanto, incompatible con el artículo II:1 b), primera oración, del GATT de 1994. Asimismo, constató que en dichos supuestos el arancel compuesto concedía 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. Finalmente, el Grupo Especial también constató que Colombia no había acreditado que el arancel compuesto fuese una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994 o una medida necesaria para lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994.³

1.4. El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros el 27 de noviembre de 2015. El 22 de enero de 2016 Colombia notificó al OSD su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe. En su informe distribuido a los Miembros el 7 de junio de 2016, el Órgano de Apelación constató, por lo que respecta a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62, 63 y 64 (a excepción de la partida 64.06, pero con inclusión de la línea arancelaria 6406.10.00.00) del Arancel de Aduanas de Colombia, que, en los casos identificados en el informe del Grupo Especial, el arancel compuesto excedía de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y, por consiguiente, era incompatible con los artículos II:1 a) y II:1 b) del GATT de 1994, confirmando las constataciones del Grupo Especial al respecto.⁴ Además, el Órgano de Apelación constató que Colombia no había demostrado que dicho arancel compuesto fuese una medida necesaria para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994 o necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994 en el sentido del artículo XX d) de dicho acuerdo.⁵ En consecuencia, el Órgano de Apelación recomendó que Colombia pusiese la medida declarada incompatible con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.⁶

1.5. En su reunión de 22 de junio de 2016, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación.⁷

1.6. En la reunión del OSD celebrada el 21 de julio de 2016, Colombia declaró que tenía el propósito de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD y que requeriría un plazo prudencial para hacerlo.⁸ El 8 de agosto de 2016 Panamá solicitó que el plazo prudencial se determinase mediante

¹ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafos 1.1, 2.1 y 2.3.

² Extracto del Decreto No. 4927/2011 (Prueba documental COL-2).

³ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafos 7.189, 7.192-7.194, 7.471, 7.537, 7.591-7.592 y 8.2-8.6.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 6.3 a) y 6.3 b).

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 6.4-6.11.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 6.12.

⁷ OSD, Acta de la reunión celebrada el 22 de junio de 2016, WT/DSB/M/380, párrafo 9.7.

⁸ OSD, Acta de la reunión celebrada el 21 de julio de 2016, WT/DSB/M/383, párrafo 2.2.

arbitraje vinculante de conformidad con el artículo 21.3 c) del ESD.⁹ El 30 de agosto de 2016 el Director General designó al Sr. Giorgio Sacerdoti para que actuara como árbitro de conformidad con el artículo 21.3 c) del ESD. Mediante carta de fecha 5 de septiembre de 2016, el Sr. Sacerdoti aceptó esta designación.¹⁰

1.7. El 15 de noviembre de 2016 se distribuyó a los Miembros el laudo del Árbitro. El Árbitro determinó que el plazo prudencial era de siete meses contados a partir de la fecha en que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. En consecuencia, el plazo prudencial expiró el 22 de enero de 2017.¹¹

1.8. El 13 de diciembre de 2016 Colombia notificó al OSD la adopción del Decreto No. 1744 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2016, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas (Decreto No. 1744/2016).¹² Mediante este Decreto se modificaron los aranceles aplicables a las importaciones de los productos clasificados bajo los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas, así como de ciertas partidas del capítulo 64. Colombia indicó que había cumplido plenamente con las recomendaciones y resoluciones adoptadas el 22 de junio de 2016.¹³

1.9. El 9 de febrero de 2017 Panamá presentó al OSD una solicitud de autorización de suspensión de concesiones u otras obligaciones por un valor de USD 210.000.000, de conformidad con el artículo 22.2 del ESD.¹⁴ El 17 de febrero de 2017 Colombia comunicó al OSD su impugnación de la solicitud presentada por Panamá.¹⁵ En su reunión de 20 de febrero de 2017, el OSD tomó nota de que la cuestión planteada por Colombia en el documento WT/DS461/18 había sido sometida a arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22.6 del ESD.¹⁶

1.1 Establecimiento y composición de los Grupos Especiales

1.1.1 Establecimiento del Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Colombia

1.10. El 9 de febrero de 2017 Colombia solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.¹⁷ En la reunión del OSD del 20 de febrero de 2017, Panamá se opuso al establecimiento del grupo especial de cumplimiento solicitado por Colombia argumentando que no se habían celebrado consultas.¹⁸ Sin perjuicio de su posición de que en este caso el artículo 21.5 del ESD no requeriría la solicitud de consultas como paso previo a la solicitud de establecimiento, el 27 de febrero de 2017 Colombia solicitó la celebración de consultas con Panamá al amparo del artículo 21.5 y el artículo 4 del ESD y el artículo XXII del GATT de 1994.¹⁹

1.11. En su reunión de 6 de marzo de 2017, el OSD remitió al Grupo Especial inicial, de ser posible, el asunto planteado por Colombia en el documento WT/DS461/17, de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.²⁰

1.12. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Colombia en el documento

⁹ Solicitud de arbitraje presentada por Panamá de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS461/11.

¹⁰ Nota de la Secretaría sobre designación del árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS461/12.

¹¹ Laudo del Árbitro, *Colombia – Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 4.1.

¹² Pruebas documentales COL-1/PAN-1.

¹³ Comunicación de Colombia, WT/DS461/15.

¹⁴ Recurso de Panamá al párrafo 2 del artículo 22 del ESD, WT/DS461/16.

¹⁵ Recurso de Colombia al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS461/18.

¹⁶ OSD, Acta de la reunión celebrada el 20 de febrero de 2017, WT/DSB/M/392, párrafo 8.20.

¹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS461/17.

¹⁸ OSD, Acta de la reunión celebrada el 20 de febrero de 2017, WT/DSB/M/392, párrafo 9.4.

¹⁹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia, WT/DS461/19.

²⁰ OSD, Acta de la reunión celebrada el 6 de marzo de 2017, WT/DSB/M/393, párrafo 1.14.

WT/DS461/17 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.²¹

1.13. Australia, China, Corea, el Ecuador, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Guatemala, Honduras, la India, el Taipei Chino y la Unión Europea se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial de cumplimiento.

1.1.2 Establecimiento del Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Panamá

1.14. El 9 de marzo de 2017 Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia de conformidad con el artículo 21.5 y el artículo 4 del ESD, el artículo 19 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana) y el artículo XXII del GATT de 1994.²² Las consultas se celebraron el 28 de marzo de 2017.

1.15. El 10 de mayo de 2017 Panamá solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 y el artículo 21.5 del ESD.²³

1.16. En su reunión de 19 de junio de 2017, el OSD remitió al Grupo Especial inicial, de ser posible, el asunto planteado por Panamá en el documento WT/DS461/22, de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.²⁴

1.17. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Panamá en el documento WT/DS461/22 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.²⁵

1.18. Australia, China, Corea, el Ecuador, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Guatemala, Honduras, la India, Indonesia, el Japón, Kazajstán, Singapur, el Taipei Chino y la Unión Europea se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial de cumplimiento.

1.1.3 Reunión previa a la composición de los Grupos Especiales

1.19. El 24 de julio de 2017, en ausencia de un acuerdo de secuencia, la Secretaría de la OMC se reunió con las partes con el fin de conocer la intención de las mismas con respecto al desarrollo de las dos actuaciones de cumplimiento y del arbitraje previsto en el artículo 22.6 del ESD. Como resultado de la reunión e intercambios posteriores, las partes expresaron separadamente los siguientes puntos de vista:

- a. Ambos procedimientos de cumplimiento (incluyendo la revisión por los Grupos Especiales y ulteriormente una posible apelación) tendrían lugar con anterioridad al arbitraje previsto en el artículo 22.6 del ESD; se adoptaría un único calendario armonizado con plazos unificados para la presentación de las comunicaciones escritas de las partes y los terceros; se celebraría una única reunión sustantiva conjunta; y se emitiría un único informe.
- b. Los Miembros que reservaron sus derechos como terceros únicamente en el procedimiento de cumplimiento iniciado a solicitud de Panamá tendrían también acceso, a efectos prácticos, al procedimiento de cumplimiento iniciado a solicitud de Colombia.

²¹ Nota de la Secretaría sobre constitución del grupo especial establecido a petición de Colombia, WT/DS461/24, párrafo 2.

²² Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá, WT/DS461/21.

²³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

²⁴ OSD, Acta de la reunión celebrada el 19 de junio de 2017, WT/DSB/M/398, párrafo 6.9.

²⁵ Nota de la Secretaría sobre constitución del grupo especial establecido a petición de Panamá, WT/DS461/25, párrafo 2.

1.1.4 Composición de los Grupos Especiales

1.20. De conformidad con el artículo 21.5 del ESD, el 6 de septiembre de 2017²⁶ se estableció la composición de ambos Grupos Especiales con los mismos integrantes del Grupo Especial inicial:

Presidente: Sr. Elbio Rosselli

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

1.21. A efectos de facilitar la lectura de este informe, se utilizará el término "Grupo Especial" en singular para referirse a ambos Grupos Especiales. Cuando sea necesario hacer referencia a un Grupo Especial en particular, se identificará expresamente.

1.2 Actuaciones del Grupo Especial

1.22. Tras consultar con las partes y a la luz de lo expresado por las mismas (véase párrafo 1.19 *supra*), el Grupo Especial adoptó un Procedimiento de Trabajo Armonizado el 15 de septiembre de 2017.²⁷ En particular, el párrafo 5 del Procedimiento de Trabajo Armonizado dispone que "[e]l Grupo Especial celebrará una reunión sustantiva conjunta y emitirá un único informe respecto de ambos procedimientos".

1.23. Asimismo, el Grupo Especial adoptó un calendario armonizado para ambos procedimientos el 19 de septiembre de 2017. El calendario armonizado fue modificado el 18 de enero, el 23 de marzo, el 5 de abril, el 25 de mayo, el 14 de junio y el 20 de julio de 2018.

1.24. Mediante comunicación de 12 de enero de 2018, Colombia informó que tenía dificultades para acceder a algunas de las pruebas presentadas por Panamá, ya que no se encontraban entre las pruebas impresas, en los CD-ROM ni en el Registro Digital de Solución de Diferencias.²⁸ Debido a lo anterior, solicitó que Panamá pusiese dichas pruebas documentales a disposición. Asimismo, considerando dicha situación y la extensión de las pruebas documentales presentadas por Panamá a dicha fecha, Colombia solicitó al Grupo Especial una ampliación del plazo para presentar las segundas comunicaciones escritas como partes demandadas. El 16 de enero de 2018, Panamá presentó las pruebas documentales solicitadas por Colombia e informó no tener objeciones a la solicitud de ampliación de plazo. El 18 de enero de 2018, el Grupo Especial fijó nuevos plazos para las presentaciones de las segundas comunicaciones escritas como partes demandadas y las comunicaciones de los terceros.

1.25. Mediante comunicación de 26 de enero de 2018, Panamá informó al Grupo Especial que había tomado conocimiento de dos nuevos instrumentos normativos dictados por el Gobierno de Colombia que, a su parecer, se encontraban vinculados a los asuntos que se abordan en esta diferencia. Dichos instrumentos correspondían al Decreto No. 2218 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 27 de diciembre de 2017, por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado (Decreto No. 2218/2017)²⁹, y la circular conjunta 001 del Ministerio de Comercio Industria y Turismo de Colombia, de fecha 19 de enero de 2018, sobre la aplicación del Decreto No. 2218/2017.³⁰ El 31 de enero de 2018, Colombia solicitó que no se tuviesen por presentadas la comunicación de Panamá ni las pruebas documentales, y que, en caso contrario, se ampliase el plazo para presentar su segunda comunicación escrita como parte demandante. Con fecha 2 de febrero de 2018, Panamá se manifestó en desacuerdo con dichas solicitudes. El 6 de febrero de 2018, el Grupo Especial informó a las partes que rechazaba la solicitud de Colombia.

²⁶ En la misma fecha 6 de septiembre de 2017, de conformidad con el artículo 22.6 del ESD, se constituyó el Árbitro con los integrantes del Grupo Especial que entendió inicialmente el asunto. (Nota de la Secretaría sobre el recurso de Colombia al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS461/23.)

²⁷ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

²⁸ Específicamente las pruebas documentales PAN-18, PAN-19 y PAN-20.

²⁹ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43).

³⁰ Circular conjunta No. 001/2018 (Prueba documental PAN-44).

1.26. Mediante comunicación de 15 de marzo de 2018, Panamá informó al Grupo Especial que había tomado conocimiento de la promulgación del Decreto No. 436 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 6 de marzo de 2018, por el cual se modifica el Decreto No. 2218/2017 (Decreto No. 436/2018).³¹

1.27. El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 20 y 21 de marzo de 2018. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el día 21 de marzo de 2018.

1.28. El 23 de marzo de 2018, el Grupo Especial, habiendo consultado a las partes y con miras a preservar los derechos procesales de Colombia, otorgó a Colombia la posibilidad de presentar sus argumentos con relación al Decreto No. 2218/2017 en un escrito adicional no más tarde del 20 de abril de 2018.

1.29. Mediante comunicación de 4 de abril de 2018, Colombia solicitó la ampliación del plazo de respuesta a las preguntas formuladas por Panamá y por el Grupo Especial. El 5 de abril de 2018, Panamá informó no tener objeciones a la solicitud de Colombia y solicitó que, de ser acogida dicha solicitud, se extendiese el plazo para presentar observaciones a las respuestas. En la misma fecha, el Grupo Especial fijó nuevos plazos para la presentación de las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y las partes y para la presentación de las observaciones a dichas respuestas.

1.30. El 28 de mayo de 2018, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 26 de junio de 2018. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 26 de julio de 2018.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Introducción

2.1. La presente diferencia concierne ciertas medidas adoptadas por Colombia con posterioridad a la formulación de las resoluciones y recomendaciones del OSD en el procedimiento inicial *Colombia - Medidas Relativas a la Importación de Textiles, Prendas de Vestir y Calzado*.³²

2.2. Las partes están en desacuerdo con respecto a qué medidas adoptadas por Colombia son "medidas destinadas a cumplir" con las resoluciones y recomendaciones del OSD en el sentido del artículo 21.5 del ESD. A la luz de dicho desacuerdo, en esta sección de su informe, el Grupo Especial se limitará a describir las medidas señaladas por Colombia y Panamá como medidas en litigio. En la medida en que las partes discrepen sobre esta o alguna otra cuestión fáctica que necesite ser resuelta, el Grupo Especial la abordará en sus constataciones.

2.2 Medidas en litigio según Colombia

2.3. En su solicitud de establecimiento, haciendo referencia a su declaración ante el OSD mencionada en el párrafo 1.8 *supra*, Colombia explica que "ha reemplazado el arancel compuesto con uno *ad valorem* que no excede los tipos arancelarios consolidados en la OMC y, en ese sentido, ha puesto la medida objeto de las recomendaciones del OSD en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC".³³

2.4. Colombia se refiere a la adopción el 2 de noviembre de 2016 del Decreto No. 1744/2016³⁴ mediante el cual se modificaron los aranceles aplicables a las importaciones de los productos clasificados bajo los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas, así como de ciertas partidas del capítulo 64.³⁵ Los artículos 1 a 3 del Decreto No. 1744/2016, que se reproducen a continuación, determinan cómo operan los nuevos aranceles *ad valorem*:

ARTÍCULO 1º. Establecer un arancel del cuarenta por ciento (40%) a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional,

³¹ Decreto No. 436/2018 (Prueba documental PAN-84).

³² OSD, Acta de la reunión celebrada el 22 de junio de 2016, WT/DSB/M/380, párrafo 9.7.

³³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS461/17, página 1.

³⁴ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1).

³⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS461/17, página 2.

cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a 10 dólares de los Estados Unidos de América por kilo bruto.

ARTÍCULO 2º. Establecer un arancel del treinta y cinco por ciento (35%) a las importaciones cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral que se determina para las siguientes partidas arancelarias:

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/PAR
6401	6
6402	6
6403	10
6404	6
6405	7

Parágrafo: A las importaciones de la subpartida 6406.10.00.00 ("capellada"), se les aplicará el arancel establecido en el presente artículo cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a 5 dólares de los Estados Unidos de América por kilo bruto.

ARTÍCULO 3º. Los productos clasificados en los Capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas que no se encuentren sujetos al arancel establecido en los artículos 1º y 2º del presente decreto, estarán sujetos al arancel contemplado en el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones.

2.5. Como se indica en el artículo 3 antes citado, para las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas que no se encuentren sujetas al arancel establecido en el Decreto No. 1744/2016, el arancel aplicable es el contemplado en el Decreto No. 4927 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, de fecha 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones (Decreto No. 4927/2011) y sus modificaciones.³⁶ Dicho Decreto No. 4927/2011 contiene el Arancel de Aduanas de Colombia vigente desde el 1 de enero de 2012.³⁷

2.6. Para las importaciones de los demás productos que estaban sujetos a los aranceles compuestos establecidos mediante el Decreto No. 456/2014, incluidos los productos clasificados bajo el capítulo 63 del Arancel de Aduanas y los clasificados en las partidas del capítulo 64 no mencionadas anteriormente, el arancel aplicable a partir del 2 de noviembre de 2017 sería el contemplado en el Decreto No. 4927/2011 o aquél que lo modifique.³⁸

2.7. La diferencia entre el arancel de la nación más favorecida (NMF) aplicable a las importaciones de los productos relevantes con precio *free on board* (FOB) igual o inferior a los umbrales previstos en los artículos 1 y 2 del Decreto No. 1744/2016 y el arancel NMF aplicable a las importaciones con precio FOB superior a dichos umbrales se resume de la siguiente manera:

Tabla 1: Diferencia entre aranceles

Producto	Arancel NMF si precio FOB igual o inferior al umbral respectivo	Arancel NMF si precio FOB superior al umbral respectivo (Decreto No. 4927/2011 y sus modificaciones)
Capítulo 61	40%	15%
Capítulo 62	40%	15%
Capítulo 63	No hay régimen diferenciado	
Partidas 64.01 a 64.05	35%	15%
Partida 64.06	No hay régimen diferenciado	
- Subpartida 6406.10.00.00	35%	10%

Fuente: Preparado por la Secretaría.

³⁶ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), artículo 3.

³⁷ Extracto del Decreto No. 4927/2011 (Prueba documental COL-2).

³⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 44.

2.8. El artículo 6 del Decreto No. 1744/2016 dispone que los aranceles establecidos en el mismo regirán por el término de un año contado a partir de su entrada en vigencia, el 2 de noviembre de 2016. El 2 de noviembre de 2017, Colombia expidió el Decreto No. 1786 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas (Decreto No. 1786/2017).³⁹ El artículo 6 del Decreto No. 1786/2017 establece los mismos aranceles del Decreto No. 1744/2016 que estarán en vigor por un término de dos años contados a partir de su entrada en vigor, el 2 de noviembre de 2017.

2.9. La determinación de los umbrales de los Decretos No. 1744/2016 y No. 1786/2017 se realiza a partir de los umbrales anteriormente vigentes bajo los Decretos No. 074/2013, No. 456/2014 y siguientes, tomando en consideración los precios que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) utiliza para establecer los perfiles de riesgo y el precio promedio de las importaciones en un periodo anterior a la expedición de dichos Decretos (siendo dicho promedio de USD 10,4/kilo en confecciones y USD 6,8/par en calzado).⁴⁰

2.3 Medidas en litigio según Panamá

2.3.1 Introducción

2.10. En su solicitud de establecimiento de grupo especial⁴¹, Panamá identifica como medidas en litigio, *inter alia*:

- a. la exigencia de una garantía para el otorgamiento del levante de las mercancías de los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia con precios inferiores o iguales a ciertos umbrales (la "garantía específica"), contenida en el Decreto No. 1745 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, de fecha 2 de noviembre de 2016, por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de confecciones y calzado (Decreto No. 1745/2016)⁴²; y
- b. el régimen aduanero y arancelario aplicable a la importación de las mercancías bajo dichos capítulos con precios inferiores o iguales a los umbrales establecidos por Colombia en dicho Decreto No. 1745/2016 (el "régimen especial de importación").

2.11. En sus comunicaciones escritas, Panamá se refiere como medidas en litigio a la garantía específica y al régimen especial de importación tanto con las características descritas en el Decreto No. 1745/2016⁴³ como, tras su promulgación, con las características descritas en el Decreto No. 2218/2017.⁴⁴

2.12. La solicitud de Panamá incluía dos medidas adicionales correspondientes al "ingreso restringido a ciertos puertos de entrada" y al "derecho de aduanas" (es decir, el arancel *ad valorem* del Decreto No. 1744/2016 descrito en la sección 2.2 *supra*). Las alegaciones respectivas no fueron desarrolladas posteriormente por Panamá. Consultado al respecto, el 10 de abril de 2018 Panamá informó al Grupo Especial que no mantiene sus alegaciones respecto de dichas medidas.⁴⁵

2.13. A continuación se describen las medidas impugnadas por Panamá, según la regulación de que se trate.

³⁹ Decreto No. 1786/2017 (Prueba documental PAN-45).

⁴⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 1, párrafo 3.

⁴¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, secciones I.A y I.C.

⁴² Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2).

⁴³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 15. Véase también la primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 5, 32 y 90 i); y la segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 57 y 285 i).

⁴⁴ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 6-11.

⁴⁵ Respuesta de Panamá a las preguntas del Grupo Especial Nos. 50 y 51.

2.3.2 Medidas impugnadas por Panamá contenidas en el Decreto No. 1745/2016

2.3.2.1 Alcance y aplicación del Decreto No. 1745/2016

2.14. El 2 de noviembre de 2016, Colombia expidió el Decreto No. 1745/2016 por el cual "se establecen mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones de confecciones y calzado".⁴⁶ El Decreto No. 1745/2016 entró en vigor el 2 de noviembre de 2016, fecha de su publicación en el Diario Oficial⁴⁷, y fue derogado el 27 de diciembre de 2017 por el Decreto No. 2218/2017 (véase sección 2.3.3.1 *infra*). Los mecanismos establecidos mediante el Decreto No. 1745/2016 son adicionales a los requisitos de importación exigidos en el régimen general de importación en Colombia.⁴⁸

2.15. En lo que respecta al alcance del Decreto No. 1745/2016, su artículo 2 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. Alcance. Las importaciones de productos consistentes en confecciones y calzado de los Capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas, cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido en el artículo 3º del presente decreto, estarán sometidas a las medidas aquí contempladas.

2.16. Como menciona el propio artículo 2, los umbrales relevantes están establecidos en el artículo 3 de dicho decreto. Dichos umbrales son distintos a los establecidos en el Decreto No. 1744/2016 descritos en el párrafo 2.4 *supra*. El artículo 3 del Decreto No. 1745/2016 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 3º. Umbrales para fortalecer el sistema de gestión de riesgo y control aduanero. Las medidas contempladas en el presente Decreto serán aplicables a las mercancías importadas cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral que se determina para las siguientes partidas y subpartida arancelarias:

Confecciones:

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG BRUTO
61.01	10
61.02	10
61.03	6
61.04	6
61.05	5
61.06	5
61.07	3
61.08	3
61.09	3
61.10	6
61.11	7
61.12	9
61.13	10
61.14	9
61.15	3
61.16	3
61.17	4
62.01	10
62.02	10
62.03	7
62.04	5

⁴⁶ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), artículo 1.

⁴⁷ Extracto del Diario Oficial de Colombia, 2 de noviembre de 2016 (Prueba documental COL-12).

⁴⁸ Dicho régimen se encuentra contenido en el Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3) y el Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), sus modificaciones y reglamentaciones. (Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 12, párrafo 36.)

62.05	7
62.06	7
62.07	3
62.08	5
62.09	3
62.10	9
62.11	9
62.12	5
62.13	3
62.14	3
62.15	3
62.16	3
62.17	3

Calzado:

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/PAR
64.01	3
64.02	2
64.03	7
64.04	3
64.05	4

SUBPARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG BRUTO
6406.10.00.00	2

Parágrafo: El Gobierno Nacional revisará los umbrales establecidos en el presente artículo, anualmente o en un término inferior cuando la dinámica del comercio exterior así lo amerite.

2.17. Para determinar los umbrales del Decreto No. 1745/2016, Colombia estimó el precio implícito de las importaciones (USD/kilo neto; USD/par) por partida arancelaria. Para ello se consideraron los precios que utiliza la DIAN para establecer perfiles de riesgo y la información sobre las importaciones mensuales de productos durante el periodo 2010-2017 (excluyéndose las importaciones con registros pertenecientes al régimen de reimportaciones y a los sistemas de importación temporal para perfeccionamiento activo). Con esta información, el umbral se estimó con el valor promedio del precio implícito correspondiente al percentil 10 de cada agrupación por partida arancelaria, para el periodo 2010-2017.⁴⁹

2.18. El artículo 9 del Decreto No. 1745/2016 prevé que si en el desarrollo de actuaciones de control posterior se encuentran mercancías de que trata el artículo 3, embarcadas con posterioridad a su entrada en vigencia sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo, serán objeto de aprehensión.⁵⁰

2.19. Durante el periodo que va del 4 de noviembre de 2016 al 31 de diciembre de 2017, el total de declaraciones de importación de los productos cubiertos por el Decreto No. 1745/2016, independiente de su precio FOB declarado, fue de 332.744. De dichas declaraciones de importación,

⁴⁹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 1, párrafo 4.

⁵⁰ La figura de la aprehensión se encuentra regulada en el régimen general aduanero en el artículo 550 del Decreto No. 390/2016. Dicho artículo fue modificado mediante el Decreto No. 349/2018 (Prueba documental COL-47). (Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 40, párrafo 219.)

331.942 contenían precios por encima de los umbrales y 802 contenían precios por debajo de los umbrales.⁵¹

2.20. El Grupo Especial procede a describir las medidas recogidas en este decreto e impugnadas por Panamá.

2.3.2.2 La garantía específica bajo el Decreto No. 1745/2016

2.21. Esta medida consiste en el requisito impuesto al importador de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia de constituir una garantía específica bancaria o de compañía de seguros para obtener el levante de las mercancías importadas cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a cierto umbral. La garantía específica está contenida en el artículo 7 del Decreto No. 1745/2016 que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 7º. Garantía. Una vez cumplidos todos los requisitos señalados en este decreto, el importador deberá constituir para el otorgamiento del levante de la mercancía a que se refiere el artículo 3º de este decreto, una garantía específica bancaria o de compañía de seguros del 200% del precio unitario del "umbral" establecido en el citado artículo, multiplicado por la cantidad importada, por el término de tres (3) años, cuyo objeto será garantizar el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar.

El hecho de tener constituida una garantía global o de no tener la obligación de constituirla, no eximirá al importador de la obligación aquí señalada.

En el evento que concurra la obligación de constituir garantía por controversia del valor y por la obligación señalada en este artículo, primará ésta última y se aplicará el procedimiento previsto en la legislación aduanera para la aprobación, control y guarda de las garantías, para la determinación del valor en aduana de la mercancía importada y sanción.

Una vez otorgado el levante, si es del caso, la División de Gestión de la Operación Aduanera o quien haga sus veces, remitirá a la División de Gestión de Fiscalización copias de la declaración, de sus documentos soportes, de la garantía y del acta de inspección, para lo de su competencia.

2.22. Por lo tanto, todo importador de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia estará obligado a constituir una garantía específica bancaria o de compañía de seguros cuya cobertura debe ser por un monto equivalente al 200% del precio del umbral correspondiente multiplicado por la cantidad importada (véase párrafo 2.16 *supra*), para poder obtener el levante de la mercancía importada cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a dicho umbral. Dicha garantía deberá ser constituida por un término de tres años. El tener constituida una garantía global, o no estar obligado a constituirla, no exime a los importadores de estas mercancías de la obligación de constituir la garantía específica establecida en este artículo.

2.3.2.3 Régimen especial de importación bajo el Decreto No. 1745/2016

2.23. Esta medida comprendería distintos aspectos del régimen especial de importación establecido mediante el Decreto No. 1745/2016, aplicable a las importaciones de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia cuando el valor FOB declarado de los productos importados pertinentes sea inferior o igual a los umbrales establecidos en el artículo 3 de dicho Decreto (véase párrafo 2.16 *supra*). Dichos aspectos incluirían la garantía específica descrita como medida separada en la sección anterior así como otros requisitos que se encuentran recogidos en los artículos mencionados a continuación.

⁵¹ Presentación de la DIAN sobre el fraude aduanero (Pruebas documentales COL-28/COL-29); Relación de 802 declaraciones de importación (Prueba documental COL-39); y respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial No. 6 a), párrafo 20 y No. 6 b), párrafo 21.

2.3.2.3.1 Requisitos de documentación y certificación

2.24. El artículo 4 del Decreto No. 1745/2016 establece ciertos requisitos de documentación y certificación en los siguientes términos:

ARTÍCULO 4°. Importación. Las personas naturales o jurídicas que pretendan importar al territorio aduanero nacional y/o introducir a zona franca mercancías provenientes del exterior consistentes en confecciones y calzado clasificados en las partidas y sub partida del Arancel de Aduanas señaladas en el Artículo 3° del presente Decreto, a un precio inferior o igual al umbral determinado en dicho artículo, deberán acreditar ante la División de Gestión de la Operación Aduanera o quien haga sus veces, de la Dirección Seccional de Aduanas o de Impuestos y Aduanas con jurisdicción en el lugar de arribo, los siguientes requisitos:

1. Sin perjuicio de la presentación de la declaración anticipada en los términos y forma establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el importador, quien deberá ser el mismo consignatario, por lo menos con un mes de anticipación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional deberá presentar por cada embarque, el formato de identificación y responsabilidad en los términos y condiciones que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determine para el efecto, acompañado de los siguientes documentos:
 - a) Certificación del proveedor en el exterior, apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano en la que se evidencie que tiene la intención de venta al importador en Colombia, señalando además, si fuere el caso, el tipo de vinculación económica con el importador de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Tributario, indicando, adicionalmente, la dirección, teléfono y correo electrónico del proveedor y la subpartida arancelaria a seis (6) dígitos, que contenga la descripción detallada de los productos que exportará, la cantidad y su respectivo precio.
 - b) Certificación apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano, en la que se señale la existencia del proveedor en el exterior, la cual deberá ser expedida por la Entidad que en el país de exportación lleve el registro oficial de productores o comerciantes. En caso de inexistencia de esta entidad, el importador deberá manifestar tal hecho bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la firma del documento, sin perjuicio de las facultades de control y fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
 - c) Relación de los distribuidores en Colombia de la mercancía objeto de importación, indicando su [número de identificación tributaria (NIT)], razón social, dirección, teléfono y correo electrónico.
 - d) Manifestación suscrita por el representante legal de la Agencia de Aduanas, cuando sea del caso, en la que certifique que efectuó estudio de conocimiento del cliente al importador para el cual adelantará las labores de agenciamiento aduanero y tiempo de relación entre las partes.
 - e) Manifestación suscrita por el importador o representante legal del importador, en la que certifique:
 - (i) Que el valor a declarar por las mercancías objeto de importación corresponde al precio realmente pagado o por pagar
 - (ii) La dirección de las bodegas de almacenamiento de las mercancías objeto de importación
 - (iii) Información detallada de la cadena de distribución y comercialización en Colombia de las mercancías objeto de importación

- (iv) Que tiene conocimiento de la facultad de la autoridad aduanera para remitir a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF- los documentos relacionados con la operación de importación
2. Sin perjuicio de la presencia del representante aduanero de la Agencia de Aduanas, cuando se actúe a través de ésta, el importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad Importadora deberá estar presente en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías. Para estos efectos, el apoderado del importador debe ser diferente a la Agencia de Aduanas. La ausencia del importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad importadora, dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

Parágrafo 1º. El Formato de identificación y responsabilidad y los documentos señalados en el presente artículo constituirán documentos soporte de la declaración de importación.

La no presentación o la presentación extemporánea de estos documentos dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

Parágrafo 2º. En el caso de las mercancías que se pretendan importar desde una zona franca al resto del territorio aduanero nacional, el importador debe corresponder al consignatario que aparece en el documento de transporte con el que ingresó la mercancía a la zona franca, salvo que se trate de productos clasificados por la subpartida 6406100000, consignados a un usuario industrial de bienes o de bienes y servicios.

En el evento de no coincidir el consignatario con el importador dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

2.25. Por lo tanto, para poder importar las mercancías reguladas por el Decreto No. 1745/2016 a precios iguales o por debajo de los umbrales allí establecidos (véase párrafo 2.16 *supra*), los importadores tienen la obligación de presentar una serie de documentos a la autoridad aduanera con una anticipación mínima de un mes a la llegada de la mercancía al territorio colombiano. Asimismo, tal importación requiere de la presencia física del importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad importadora, según sea el caso, en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías. Si el importador no presenta los documentos requeridos o lo hace de forma extemporánea, no se podrá proceder al levante de las mercancías.

2.3.2.3.2 Lugares habilitados para el ingreso

2.26. El artículo 5 del Decreto No. 1745/2016 prevé la posibilidad de establecer lugares habilitados para el ingreso de estas mercancías en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5º. Lugares habilitados para el ingreso. Con el fin de fortalecer el control aduanero y el sistema de gestión del riesgo dentro de los diez (10) días posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante acto administrativo, los lugares habilitados para la importación de confecciones y calzado clasificados en las partidas y subpartida del Arancel de Aduanas señaladas en el Artículo 3º del presente Decreto.

2.27. Por lo tanto, la DIAN estaría facultada para determinar cuáles serían los lugares habilitados para la importación de las mercancías objeto del Decreto dentro de los diez días posteriores a la entrada en vigencia del mismo. La DIAN no procedió a determinar los lugares de ingreso de acuerdo con esta disposición durante la vigencia del Decreto No. 1745/2016.

2.3.2.3.3 Observadores en la importación

2.28. El artículo 6 del Decreto No. 1745/2016 establece la intervención de observadores en la importación en los siguientes términos:

ARTICULO 6°. Observadores en la importación. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales suministrará a los Observadores en la importación, la información que será establecida por dicha Entidad mediante resolución, la cual deberá ser expedida dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto; dicha resolución establecerá también el procedimiento para la entrega de la información a dichos observadores.

El observador deberá prestar la cooperación y colaboración requerida por la autoridad aduanera incluido el informe técnico cuando proceda sobre clasificación arancelaria, identificación, cantidad, descripción, peso y precio de la mercancía entre otros aspectos.

Para efectos de este Decreto, la función del observador se limitará a analizar la información y generar alertas a la autoridad aduanera, así como observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías correspondientes a las partidas señaladas en el artículo 3° del presente Decreto.

La autoridad aduanera deberá salvaguardar la reserva de la información confidencial teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución Política y las Leyes 863 de 2003 y 1712 de 2014 y demás normas que lo modifiquen o complementen.

2.29. Por lo tanto, el Decreto No. 1745/2016 permitiría la participación de observadores en la importación cuya función es la de analizar la información suministrada y generar alertas a la autoridad aduanera, así como observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías correspondientes.⁵²

2.3.2.3.4 Gestión de riesgo

2.30. Con respecto a la gestión del riesgo, el artículo 8 del Decreto No. 1745/2016 establece lo siguiente:

ARTICULO 8°. Gestión del riesgo. Los importadores que declaren mercancías consistentes en confecciones y calzado clasificados en las partidas y subpartida del Arancel de Aduanas señaladas en el Artículo 3° del presente Decreto, a un precio inferior o igual al umbral determinado en dicho artículo, deberán ser reportados a la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para efectos de incorporar la información de estas operaciones al sistema de gestión del riesgo.

2.31. Por lo tanto, aquellos importadores de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia a precios inferiores o iguales a los umbrales respectivos serán comunicados a la DIAN para incorporar estas operaciones al sistema de gestión del riesgo.⁵³

2.3.3 Medidas impugnadas por Panamá contenidas en el Decreto No. 2218/2017

2.3.3.1 Alcance y aplicación del Decreto No. 2218/2017

2.32. El día 27 de diciembre de 2017, Colombia expidió el Decreto No. 2218/2017 por medio del cual se derogó el Decreto No. 1745/2016. El Decreto No. 2218/2017 establece "mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de

⁵² El régimen aduanero colombiano contempla la utilización de observadores en la importación para todo tipo de importaciones. Dichos observadores son miembros de la industria privada colombiana y son seleccionados de listas de candidatos presentadas por los gremios y aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria. La participación de los observadores es voluntaria, a solicitud de los gremios interesados, y no genera costos para el Estado colombiano. Los observadores hacen recomendaciones no vinculantes a los funcionarios aduaneros. (Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 74-1 y Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículo 183.) Véanse la respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial Nos. 38 b), c), d) y f), párrafos 210-215 y la Resolución No. 6934/2005 (Prueba documental PAN-64).

⁵³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, sección D.

fraude aduanero asociadas a las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado".⁵⁴ El Decreto No. 2218/2017 entró en vigor el 27 de diciembre de 2017, fecha de su publicación en el Diario Oficial de Colombia.⁵⁵ Los mecanismos establecidos mediante el Decreto No. 2218/2017 son adicionales a los requisitos de importación exigidos en el régimen general de importación en Colombia.⁵⁶

2.33. En lo que respecta al alcance del Decreto No. 2218/2017, su artículo 2 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. Alcance. Las importaciones de productos consistentes en fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado de los Capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas, cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido en el artículo 3º del presente Decreto, estarán sometidas a las medidas aquí contempladas.

2.34. Como menciona el propio artículo 2, los umbrales relevantes están establecidos en el artículo 3 del mismo decreto que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 3º. Umbrales para fortalecer el sistema de gestión de riesgo y control aduanero. Las medidas contempladas en el presente Decreto serán aplicables a las mercancías importadas cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral que se determina para las siguientes partidas y subpartida arancelarias:

Hilados

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG
5205	2,00
5402	2,00
5509	2,00
5510	2,00

Fibras

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG
5503	1,00
5504	1,00
5505	1,00
5506	1,00
5507	1,00

Tejidos

PARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG
5208	2,50
5209	2,50
5210	2,50

⁵⁴ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43), artículo 1. El día 6 de marzo de 2018, Colombia expidió el Decreto No. 436/2018 (Prueba documental PAN-84) por medio del cual se modificó el Decreto No. 2218/2017. El recital 2 del preámbulo del Decreto No. 436/2018 explica que el objetivo de este decreto es "realzar unas precisiones frente a las condiciones establecidas en el Decreto 2218 de 2017 para las mercancías objeto de control en el mismo". En particular, se modificaron algunos de los umbrales establecidos en el artículo 3 (Umbrales para fortalecer el sistema de gestión de riesgo y control aduanero), los párrafos del artículo 4 (Importación) y el artículo 10 en su integridad (Aprehensión y decomiso). Panamá no ha pedido al Grupo Especial que se pronuncie sobre esta modificación.

⁵⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 8, párrafo 26 y extracto del Diario Oficial de Colombia, 27 de diciembre de 2017 (Prueba documental COL-13).

⁵⁶ Véase la nota de pie 48.

5211	2,50
5212	2,50
5309	2,50
5407	2,50
5408	2,50
5512	2,50
5513	2,50
5514	2,50
5515	2,50
5516	2,50
5601	2,50
5801	2,50
5802	2,50
5803	2,50
5804	2,50
5805	2,50
5806	2,50
5901	2,50
5903	2,50
5906	2,50
5907	2,50
5910	2,50
5911	2,50
6001	2,50
6002	2,50
6003	2,50
6004	2,50
6005	2,50
6006	2,50

Confecciones

PARTIDA	UMBRAL USD/KG
6101	10,00
6102	10,00
6103	5,00
6104	8,00
6105	5,00
6106	5,00
6107	5,00
6108	5,00
6109	5,00
6110	8,00
6111	5,00
6112	8,00
6113	10,00
6114	10,00
6115	5,00
6116	5,00
6117	5,00
6201	10,00
6202	10,00
6203	5,00
6204	5,00
6205	10,00
6206	8,00
6207	5,00
6208	5,00
6209	5,00
6210	8,00
6211	10,00

6212	5,00
6213	5,00
6214	5,00
6215	5,00
6216	5,00
6217	5,00

Textiles Confeccionados

PARTIDA	UMBRAL USD/KG
6301	2,0
6302	2,0
6303	1,5
6304	4,5

Calzado

PARTIDA	UMBRAL USD/PAR
6401	3,0
6402	3,0
6403	8,0
6404	3,0
6405	4,0

SUBPARTIDA ARANCELARIA	UMBRAL USD/KG
6406.10.00.00	2,0

Parágrafo: El Gobierno Nacional revisará los umbrales establecidos en el presente artículo, anualmente o en un término inferior cuando la dinámica del comercio exterior así lo amerite.

2.35. Los umbrales del Decreto No. 2218/2017 se determinaron de acuerdo con la misma metodología aplicada en el marco del Decreto No. 1745/2016 descrita en el párrafo 2.17 *supra*.⁵⁷

2.36. El artículo 10 del Decreto No. 2218/2017 prevé que, si en el desarrollo de actuaciones de control posterior se encuentran mercancías de que trata el artículo 3, embarcadas con posterioridad a su entrada en vigencia sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo, serán objeto de aprehensión. La mercancía aprehendida por ninguna circunstancia podrá ser objeto de legalización o rescate.⁵⁸

2.37. El Grupo Especial procede a describir las medidas recogidas en este Decreto e impugnadas por Panamá.

2.3.3.2 La garantía específica bajo el Decreto No. 2218/2017

2.38. Esta medida consiste en el requisito impuesto al importador de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia, cuando se genere una controversia de valor, de constituir una garantía específica bancaria o de compañía de seguros para obtener el levante de las mercancías importadas cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a un cierto umbral. La garantía específica está contenida en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, de la siguiente manera:

⁵⁷ Véase el párrafo 2.17 *supra*. Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 1, párrafo 4.

⁵⁸ Véase la nota de pie 50.

ARTÍCULO 7°. Garantía. Tratándose de las mercancías cubiertas por el ámbito de aplicación de este decreto, si se genera la controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo y por ese motivo resulta necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduana de las mismas, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio, el importador podrá obtener el levante constituyendo una garantía suficiente para asegurar el pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar.

La garantía se otorgará sobre un valor equivalente al doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral establecido en el artículo 3° del presente Decreto por la cantidad importada.

La garantía deberá ser bancaria o de compañía de seguros. No habrá lugar a la constitución de garantía en forma de depósito monetario.

El término de vigencia de la garantía será de tres (3) años.

El hecho de tener constituida una garantía global o de no estar obligado a constituir una, no eximirá al importador de la obligación aquí señalada.

Una vez otorgado el levante, la División de Gestión de la Operación Aduanera o quien haga sus veces, remitirá a la División de Gestión de Fiscalización copias de la declaración de importación, de sus documentos soporte, de la garantía y del acta de inspección, para lo de su competencia.

2.39. Por lo tanto, en aquellos casos en los que se genere una controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo, el importador de confecciones y calzado estará obligado a constituir una garantía específica bancaria o de compañía de seguros por un monto equivalente al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral (véase párrafo 2.34 *supra*) por la cantidad importada, para poder obtener el levante de la mercancía importada cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a dicho umbral. Dicha garantía deberá ser constituida por un término de tres años y no puede constituirse en forma de depósito monetario.

2.3.3.3 Régimen especial de importación bajo el Decreto No. 2218/2017

2.40. Esta medida comprendería distintos aspectos del régimen especial de importación establecido mediante el Decreto No. 2218/2017, aplicable a las importaciones de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia, cuando el valor FOB declarado de los productos importados pertinentes sea inferior o igual a los umbrales establecidos en el artículo 3 de dicho Decreto (véase párrafo 2.34 *supra*). Dichos aspectos incluirían la garantía específica descrita como medida separada en la sección anterior así como otros requisitos que se encuentran recogidos en los artículos 4, 5, 6 y 8 del Decreto No. 2218/2017.

2.41. En lo que respecta a los requisitos sobre la presencia de observadores en la importación (artículo 6) y la gestión del riesgo (artículo 8), véanse las secciones 2.3.2.3.3-2.3.2.3.4 de este informe en las que se describen tales requisitos con respecto a idénticas disposiciones existentes en el Decreto No. 1745/2016. El Grupo Especial procede a describir los requisitos recogidos en los artículos 4 y 5 del Decreto No. 2218/2017 que presentan ciertas diferencias con respecto a los respectivos artículos 4 y 5 del Decreto No. 1745/2016.

2.3.3.3.1 Requisitos de documentación y certificación

2.42. Con respecto de los requisitos de documentación y certificación, el artículo 4 del Decreto No. 2218/2017 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 4°. Importación. Las personas naturales o jurídicas que pretendan importar al territorio aduanero nacional y/o introducir a zona franca mercancías provenientes del exterior consistentes en fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado

clasificados en las subpartidas del Arancel de Aduanas señaladas en el Artículo 3° del presente Decreto, a un precio inferior o igual al umbral determinado en dicho artículo, deberán acreditar ante la División de Gestión de la Operación Aduanera o quien haga sus veces, de la Dirección Seccional de Aduanas o de Impuestos y Aduanas con jurisdicción en el lugar de arribo, los siguientes requisitos:

1. Sin perjuicio de la presentación de la declaración anticipada en los términos y forma establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el importador, quien deberá ser el mismo consignatario, por lo menos con un mes de anticipación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional deberá presentar por cada embarque, el formato de identificación y responsabilidad en los términos y condiciones que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determine para el efecto, acompañado de los siguientes documentos:
 - a) Certificación del proveedor en el exterior, apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano en la que se evidencie que tiene la intención de venta al importador en Colombia, señalando además, si fuere el caso, el tipo de vinculación económica con el importador de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Tributario, indicando, adicionalmente la dirección, teléfono y correo electrónico del proveedor y la subpartida arancelaria a seis (6) dígitos, que contenga la descripción detallada de los productos que exportará, la cantidad y su respectivo precio.
 - b) Certificación apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano, en la que se señale la existencia del proveedor en el exterior, la cual deberá ser expedida por la Entidad que en el país de exportación lleve el registro oficial de productores o comerciantes. En caso de inexistencia de esta entidad, el importador deberá manifestar tal hecho bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la firma del documento, sin perjuicio de las facultades de control y fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales.
 - c) Sí el que importa la mercancía la venderá en el mismo estado, deberá presentar relación de los distribuidores de las mercancías en Colombia indicando su NIT, Razón Social, dirección, teléfono y correo electrónico.
 - d) Manifestación suscrita por el representante legal de la Agencia de Aduanas Colombia de las mercancías, indicando su NIT, razón social, dirección, teléfono y correo electrónico, cuando sea del caso, en la que certifique que efectuó estudio de conocimiento del cliente al importador para el cual adelantará las labores de agenciamiento aduanero y tiempo de relación entre las partes.
 - e) Manifestación suscrita por el importador o representante legal del importador, en la que certifique:
 - (i) Que el valor a declarar por las mercancías objeto de importación corresponde al precio realmente pagado o por pagar.
 - (ii) La dirección de las bodegas de almacenamiento de las mercancías objeto de importación.
 - (iii) Información detallada de la cadena de distribución y comercialización en Colombia de las mercancías objeto de importación.
 - (iv) Que tiene conocimiento de la facultad de la autoridad aduanera para remitir a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF- los documentos relacionados con la operación de importación.

2. Sin perjuicio de la presencia del representante aduanero de la Agencia de Aduanas, cuando se actúe a través de ésta, el importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad Importadora deberá estar presente en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías.

Para estos efectos, el apoderado del importador debe ser diferente a la Agencia de Aduanas.

La ausencia del importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad importadora, dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

Parágrafo 1. El Formato de identificación y responsabilidad y los documentos señalados en el presente artículo constituirán documentos soporte de la declaración de importación.

La no presentación o la presentación extemporánea de estos de documentos dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

Parágrafo 2º. En el caso de las mercancías que se pretendan importar desde una zona franca al resto del territorio aduanero nacional, el importador debe corresponder al consignatario que aparece en el documento de transporte con el que ingresó la mercancía a la zona franca, salvo que se trate de productos clasificados por la subpartida 6406100000, consignados a un usuario industrial de bienes o de bienes y servicios.

En el evento de no coincidir el consignatario con el importador dará lugar a la no procedencia o no autorización del levante.

Parágrafo 3. Se exceptúan de las medidas especiales previstas en este decreto, las mercancías señaladas en el artículo 3 del mismo, de propiedad de sociedades extranjeras o personas sin residencia en el país, que hayan sido introducidas desde el exterior a Centros de Distribución Logística Internacional, para ser distribuidas en su totalidad al resto del mundo.

2.43. Por lo tanto, para poder importar las mercancías reguladas por el Decreto No. 2218/2017 a precios iguales o por debajo de los umbrales allí establecidos (véase párrafo 2.34 *supra*), los importadores tienen la obligación de presentar una serie de documentos a la autoridad aduanera con una anticipación mínima de un mes a la llegada de la mercancía al territorio colombiano. Asimismo, tal importación requiere de la presencia física del importador, el representante legal o el apoderado de la sociedad importadora, según sea el caso, en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías. Si el importador no presenta los documentos requeridos o lo hace de forma extemporánea, no se podrá proceder al levante de las mercancías.

2.44. De acuerdo con el parágrafo 3 del artículo 4 del Decreto No. 2218/2017 antes citado, la importación de mercancías de propiedad de sociedades extranjeras o personas sin residencia en el país, que hayan sido introducidas desde el exterior a Centros de Distribución Logística Internacional⁵⁹ para ser distribuidas en su totalidad al resto del mundo, está exceptuada de las medidas especiales previstas en dicho decreto.⁶⁰

2.45. El artículo 9 del Decreto No. 2218/2017 prohíbe el reembarque de las mercancías sujetas a este Decreto cuando no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 4.⁶¹

⁵⁹ Los Centros de Distribución Logística Internacional son depósitos de carácter público habilitados por la DIAN, ubicados en puertos, aeropuertos o en las infraestructuras logísticas especializadas cuando éstas cuenten con lugares de arribo habilitados, a los que pueden ingresar para almacenamiento mercancías extranjeras, nacionales o en proceso de finalización de un régimen suspensivo o del régimen de transformación o ensamble, que van a ser objeto de distribución mediante reembarque, importación o exportación. (Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículos 111 y siguientes y respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 14, párrafos 52-54.)

⁶⁰ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43), parágrafo 3 del artículo 4.

⁶¹ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43), artículo 9.

2.3.3.3.2 Controles de ingreso

2.46. El artículo 5 del Decreto No. 2218/2017 prevé la posibilidad de establecer controles aduaneros al ingreso de las mercancías en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5°. Controles para el ingreso. Conforme a los criterios del sistema de gestión del riesgo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN podrá establecer controles aduaneros al ingreso de las mercancías, a que hace referencia este Decreto. Si se llegaren a establecer medidas de limitación de ingreso, éstas deberán estar debidamente soportadas y justificadas de acuerdo con el análisis y concepto técnico derivado del mismo sistema de gestión del riesgo.

2.47. Por lo tanto, la DIAN podrá establecer controles aduaneros al ingreso de las mercancías objeto del Decreto conforme a criterios del sistema de gestión del riesgo de Colombia.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Colombia solicita que el Grupo Especial constate que ha cumplido con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial de que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.⁶²

3.2. Panamá solicita que, considerando la promulgación y entrada en vigor del Decreto No. 2218/2017 en el transcurso de este procedimiento y el hecho de que las medidas impugnadas por Panamá se encuentran reguladas en dicha normativa, el Grupo Especial formule:

- a. constataciones sobre dichas medidas con las características contenidas en el Decreto No. 1745/2016; y
- b. constataciones y recomendaciones sobre dichas medidas con las características contenidas en el Decreto No. 2218/2017.⁶³

3.3. En particular, Panamá solicita al Grupo Especial que constate que:

- a. La garantía específica y el régimen especial de importación son "medidas destinadas a cumplir" de Colombia en el sentido del artículo 21.5 del ESD.⁶⁴
- b. La exigencia de la garantía específica es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.⁶⁵
- c. La exigencia de la garantía específica no cumple con los requisitos del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁶⁶
- d. La garantía específica no se aplica de manera uniforme, imparcial y razonable, contrario a las obligaciones de Colombia bajo el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁶⁷

⁶² Primera comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 39; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 139; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 138; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 162.

⁶³ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 49.

⁶⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 90; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 473.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 73; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 90; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 473.

⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 473.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 90; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 473.

- e. El régimen especial de importación es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.⁶⁸
- f. El régimen especial de importación es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 f) y g) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁶⁹
- g. El régimen especial de importación da lugar a una aplicación de los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390/2016, que no es ni uniforme, ni imparcial, ni razonable, contrario a las obligaciones de Colombia bajo el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁷⁰
- h. El régimen especial de importación resulta en la aplicación de sanciones severas para penalizar infracciones leves, de manera incompatible con el artículo VIII:3 del GATT de 1994.⁷¹
- i. Colombia no ha demostrado que las exigencias de la garantía específica y el régimen especial de importación estén justificadas bajo el artículo XX del GATT de 1994.⁷²

3.4. En consecuencia, Panamá solicita al Grupo Especial que constate que Colombia no ha puesto sus medidas de cumplimiento en conformidad con sus obligaciones bajo el GATT de 1994 y que, de conformidad con el artículo 19 del ESD, haga las recomendaciones pertinentes.⁷³

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 18 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Ecuador, la Unión Europea, Honduras, el Japón y los Estados Unidos están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por éste (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4 y C-5). Australia, Corea, China, Guatemala, la India, Indonesia, Kazajstán, la Federación de Rusia, Singapur y el Taipei Chino no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Introducción

6.1. El 26 de junio de 2018, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 10 de julio de 2018, Panamá informó al Grupo Especial que no tenía intención de pedir el reexamen de ningún aspecto concreto de dicho informe. Por su parte, Colombia presentó por escrito peticiones de que se reexaminaran algunos aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó una reunión de reexamen intermedio. El 17 de julio de 2018, Panamá presentó observaciones a las solicitudes de reexamen de Colombia.

6.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe del Grupo Especial se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones formuladas por Colombia

⁶⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 73; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 90; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 473.

⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 473.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 90; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 473.

⁷¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 473.

⁷² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 285; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 473.

⁷³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 74; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 91; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 286; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 474.

y las observaciones presentadas por Panamá al respecto en la etapa intermedia de reexamen. El Grupo Especial ha modificado aspectos de su informe a la luz de las peticiones de Colombia cuando lo ha considerado adecuado, como se explica más adelante. Asimismo, el Grupo Especial corrigió una serie de errores tipográficos y otros errores no sustantivos, incluidos los indicados por Colombia en relación con la nota al pie 235 y los párrafos 2.7, 7.142 y 7.157.

6.2 Peticiones de reexamen específicas de Colombia

6.2.1 Parte expositiva

6.3. Colombia sugiere modificar la redacción de la nota al pie 52 al párrafo 2.29 de la siguiente manera: "~~Dichos observadores son miembros de la industria privada colombiana]~~ personas naturales con conocimiento y experiencia en un sector económico productivo". Asimismo, Colombia sugiere referirse a la Prueba documental PAN-64 en plural. Panamá se opone a dicha solicitud indicando que la descripción de los observadores como miembros de la industria privada colombiana se desprende de la legislación aduanera colombiana y que con la modificación parecería que los observadores en la importación podrían estar vinculados a la DIAN. El Grupo Especial se abstiene de efectuar las modificaciones sugeridas por Colombia. A juicio del Grupo Especial, lo relevante de la figura de los observadores para esta diferencia radica en el hecho de que son representantes de la industria y no en que son personas naturales con conocimiento y experiencia en el sector. En cuanto a la Prueba Documental PAN-64, se trata de una única prueba documental que contiene varios documentos y no de varias pruebas documentales.

6.2.2 La cuestión de cuáles son las medidas "destinadas a cumplir" en las presentes actuaciones

6.4. Con respecto al párrafo 7.67, Colombia sugiere modificar la redacción de la última frase como sigue: "En todos los casos, además, ~~existe la presunción de~~ se considera que las importaciones al nivel o por debajo de los umbrales tienen un alto riesgo de ser de una naturaleza ilícita". Panamá se opone a dicha solicitud citando las comunicaciones de Colombia donde se señala expresamente que se trata de sospechas, por lo que solicita se mantenga el lenguaje original o se modifique la palabra "presunción" por "sospecha". El Grupo Especial observa que la frase en cuestión se refiere a la argumentación de Colombia. Por ello, acepta la solicitud de reexamen de Colombia efectuando los ajustes necesarios para reflejar esta circunstancia.

6.5. Con respecto al párrafo 7.72, Colombia sugiere modificar la redacción en la primera frase como sigue: "El hecho de que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 estén contruidos alrededor ~~de la presunción~~ de que las importaciones al nivel o por debajo de los umbrales tienen un alto riesgo de ser de una naturaleza ilícita". Panamá se opone a dicha solicitud por los mismos motivos descritos en el párrafo anterior. El Grupo Especial considera que en este párrafo sí cabe referirse a una "sospecha", ya que, como señala Panamá, es el término utilizado por Colombia en sus comunicaciones y dicha apreciación se desprende de los párrafos anteriores. Por lo tanto, el Grupo Especial decide ajustar el texto sustituyendo el término "presunción" por "sospecha". Asimismo, el Grupo Especial no ve inconveniente en aceptar la petición de Colombia de incorporar las palabras "un alto riesgo de ser".

6.2.3 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994

6.6. Con respecto al párrafo 7.260, Colombia sugiere al Grupo Especial modificar su redacción indicando que la limitada flexibilidad del régimen es "supuesta". Panamá no ha formulado ninguna objeción al respecto. El Grupo Especial acepta la solicitud de reexamen de Colombia efectuando los ajustes necesarios en la redacción del párrafo 7.260.

7 CONSTATAIONES

7.1 Cuestiones preliminares

7.1.1 Introducción

7.1. La particularidad de las presentes actuaciones bajo el artículo 21.5 del ESD es que, como se describe en la sección 1.1 *supra*, han sido iniciadas por ambas partes.⁷⁴ Dicha situación es complicada porque hay dos solicitudes de establecimiento distintas en las que las medidas en litigio y las alegaciones no coinciden.

7.2. La problemática que reviste el tema del mandato en las presentes actuaciones reside principalmente en el hecho que las partes están enfrentadas en la cuestión de cuáles son las medidas que Colombia ha destinado a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido del artículo 21.5 del ESD. Mientras que Colombia defiende que la única "medida destinada a cumplir" es la sustitución del arancel compuesto por uno *ad valorem* vía el Decreto No. 1744/2016, Panamá sostiene que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 y, ulteriormente en el Decreto No. 2218/2017, son también "medidas destinadas a cumplir".

7.3. La primera tarea del Grupo Especial será por lo tanto dirimir la cuestión de cuáles son las medidas destinadas a cumplir por Colombia. Si como consecuencia de tal análisis se concluye que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 caen dentro del mandato del Grupo Especial, habrá que examinar si, como alega Panamá, la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017, que reemplaza y deroga al Decreto No. 1745/2016, también están dentro del mandato del Grupo Especial. Ello conlleva asimismo la cuestión de si se deberían, tal y como pide Panamá, formular constataciones sobre las medidas reguladas por el Decreto No. 1745/2016 así como constataciones y recomendaciones sobre las reguladas por el Decreto No. 2218/2017.

7.4. Junto a estos temas fundamentales sobre el mandato del Grupo Especial, también se aborda en esta sección la cuestión de si las alegaciones presentadas por Panamá en su solicitud de establecimiento entran dentro del mandato del Grupo Especial establecido a solicitud de Colombia. Asimismo se examinarán las objeciones planteadas por Colombia relativas a las alegaciones de Panamá al amparo del artículo VIII:3 del GATT de 1994 y el artículo 7.2 g) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.5. Se inicia el análisis con la cuestión de la medida o medidas "destinadas a cumplir" por Colombia.

7.1.2 La cuestión de cuáles son las medidas "destinadas a cumplir" en las presentes actuaciones

7.1.2.1 Argumentos de las partes

7.1.2.1.1 Colombia

7.6. Colombia sostiene que la medida de cumplimiento es el Decreto No. 1744/2016. A su juicio, la garantía aduanera y las formalidades aduaneras del Decreto No. 1745/2016 son de naturaleza muy

⁷⁴ Si bien esta situación puede ser calificada de excepcional a la luz de la práctica existente hasta el momento, existen precedentes al respecto. Por ejemplo, en *Comunidades Europeas - Banano III* y, más recientemente, *Estados Unidos - Atún II (México)*. En *Comunidades Europeas - Banano III*, las Comunidades Europeas iniciaron su propio procedimiento al amparo del artículo 21.5, sin la asistencia del reclamante (Estados Unidos). En el caso paralelo, Ecuador (otro de los reclamantes) inició un procedimiento al amparo del artículo 21.5. En *Estados Unidos - Atún II (México)*, tanto los Estados Unidos como México iniciaron procedimientos al amparo del artículo 21.5, que se trataron conjuntamente. Recientemente, se ha dado el caso en el que solo la parte demandada ha incoado un procedimiento de cumplimiento. (*India - Productos Agrícolas (párrafo 5 del artículo 21 - India)*.)

distinta al arancel compuesto declarado incompatible⁷⁵ y están fuera del ámbito de estos procedimientos. Para Colombia, el procedimiento del artículo 21.5 está limitado a una evaluación de "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" y, por lo tanto, el alcance de las "medidas destinadas a cumplir" se debe determinar en función de dichas recomendaciones y resoluciones y de las medidas iniciales en litigio.⁷⁶

7.7. Colombia indica que la medida que fue objeto de las constataciones de incompatibilidad ha sido suprimida, con lo cual se ha dado cumplimiento al "primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias" según el artículo 3.7 del ESD.⁷⁷ Colombia insiste en que las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían exclusivamente al arancel compuesto aplicado a la importación de determinadas prendas de vestir y calzado. Dicho arancel ha sido derogado y sustituido por nuevos aranceles establecidos por el Decreto No. 1744, Decreto que Colombia notificó como la medida destinada a cumplir.⁷⁸ Según Colombia, Panamá reconoce en su primera comunicación escrita, al describir el resultado del procedimiento original, que las recomendaciones del OSD se refieren exclusivamente al arancel compuesto.⁷⁹ Dado que Panamá no relaciona las medidas impugnadas con las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial debería concluir que no ha demostrado que las medidas impugnadas estén comprendidas en el ámbito del artículo 21.5.⁸⁰

7.8. Para Colombia, el texto del Decreto No. 1745/2016 manifiesta claramente que su objetivo es fortalecer aspectos de la administración y aplicación de los procedimientos aduaneros de Colombia para combatir el lavado de activos, el terrorismo y la competencia desleal. No hay nada en el texto de dicho Decreto que indique se trata de una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Colombia sostiene que los debates independientes de los Decretos confirman que el Decreto No. 1744/2016 se adoptó para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD y que no se consideraron otras medidas destinadas a dicha aplicación.⁸¹ Colombia argumenta que no se hizo referencia alguna en la sesión a las recomendaciones y resoluciones del OSD cuando se debatió el Decreto No. 1745/2016. De acuerdo con el representante de la DIAN, las medidas se establecieron para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a situaciones de sospecha de posible fraude aduanero. El Comité recomendó la adopción de las medidas de este Decreto "*como cuestión de política*".⁸²

7.9. Según Colombia, la naturaleza del Decreto No. 1745/2016 es significativamente diferente del arancel compuesto objeto de litigio en el procedimiento inicial y de los aranceles del Decreto No. 1744/2016. El Decreto No. 1745/2016 establece medidas de control aduanero y no impone directamente aranceles a las importaciones. Aun cuando este Decreto, en cuanto medida aduanera, fuese pertinente en el contexto de la recaudación arancelaria, no es una medida que regule los aranceles y sus niveles, que es lo que tratan la medida inicial y la medida destinada a cumplir.⁸³

7.10. Colombia sostiene que Panamá no intenta relacionar las medidas impugnadas con las recomendaciones y resoluciones del OSD y no establece una presunción *prima facie* de que el Decreto No. 1745/2016 sea una "medida destinada a cumplir". A juicio de Colombia, la tesis de Panamá parece estar basada en ideas no convincentes: el procedimiento del artículo 21.3 c) y la alegación de que las medidas impugnadas persiguen el mismo objetivo de política que la medida

⁷⁵ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 19 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial como parte reclamante, párrafo 13.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 15-18 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 39.

⁷⁷ Declaración inicial de Colombia en la reunión del Grupo Especial como parte reclamante, párrafo 15.

⁷⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 21-23 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 18-20.

⁷⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 12.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 24.

⁸¹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 25 y 28-30 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 17-18.

⁸² Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 26-27 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 19-20. (sin cursivas en el original)

⁸³ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 33.

original.⁸⁴ Colombia advierte que Panamá admitió en el arbitraje que medidas distintas a la derogación o modificación del arancel compuesto no tendrían los vínculos necesarios con las recomendaciones y resoluciones del OSD para constituir una "medida destinada a cumplir".⁸⁵ Para Colombia, no hay coherencia entre la afirmación de Panamá en el arbitraje y su argumento de que la garantía y los trámites aduaneros están estrechamente relacionados con las recomendaciones y resoluciones del OSD. La decisión que haya tomado el Árbitro respecto a dicho argumento no es relevante para este procedimiento.⁸⁶ Para Colombia, recurrir al laudo del Árbitro del artículo 21.3 c) está fuera de lugar, porque el mandato de dicho árbitro es muy limitado y concierne solamente a la determinación del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No incluye la determinación de una medida como "destinada a cumplir" en el sentido del artículo 21.5 del ESD.⁸⁷

7.11. Colombia argumenta que aceptar que una nueva medida se debería incluir en este procedimiento solo por tener un objetivo de política común con la medida original sentaría un precedente peligroso. Es una interpretación excesivamente amplia del ámbito del artículo 21.5. La existencia de un objetivo común no es base suficiente para dicha caracterización, ya que los Miembros pueden adoptar numerosas medidas para perseguir un objetivo de política similar. Colombia tiene un régimen amplio, completo y multidisciplinar para combatir el lavado de activos, del cual el arancel compuesto formaba parte. Sería un uso indebido del artículo 21.5 permitir impugnar en un procedimiento sobre cumplimiento cualquier medida adoptada por Colombia con dicho fin.⁸⁸

7.12. Colombia añade que, cuando se declara que una medida es incompatible con las normas de la OMC, el ESD reconoce expresamente el derecho del Miembro demandado a un plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, e incluso cuando este plazo resulta ser insuficiente o no pueda cumplir dentro de él, la posibilidad de ofrecer compensación, antes de ser objeto de la suspensión de concesiones u otras obligaciones.⁸⁹ Si el Grupo Especial constataste que el Decreto No. 1745/2016 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, se privaría a Colombia injustamente del derecho a un plazo prudencial para poner el Decreto en conformidad y de negociar una compensación antes de quedar sometida a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.⁹⁰

7.13. Colombia sostiene que Panamá puede iniciar un procedimiento nuevo en cualquier momento si desea impugnar la compatibilidad del Decreto No. 1745/2016 con las normas de la OMC. Actualmente, sin embargo, intenta saltarse los derechos y procedimientos establecidos por el ESD al impugnar el Decreto No. 1745/2016.⁹¹

7.14. Colombia sostiene que, en el procedimiento inicial, Panamá solicitó al Grupo Especial hacer una sugerencia para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD conforme al artículo 19.1 del ESD. Específicamente, que 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".⁹² El Decreto No. 1744/2016 derogó el arancel compuesto y estableció nuevos aranceles que no exceden la Lista de Concesiones de Colombia, tal como Panamá lo solicitó. Al intentar

⁸⁴ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 34.

⁸⁵ Laudo del Árbitro, *Colombia - Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 3.23.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 35-36; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 21-22; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 36-38.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 37.

⁸⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 38-39; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 33; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 32; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial como parte reclamante, párrafo 20.

⁸⁹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 40-41.

⁹⁰ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 42 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial como parte reclamante, párrafo 21.

⁹¹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 43 y 46.

⁹² Informe del Grupo Especial *Colombia - Textiles*, párrafo 7.593.

impugnar las medidas del Decreto No. 1745/2016, Panamá intenta obtener una medida correctiva que no solicitó en el procedimiento inicial.⁹³

7.15. Colombia explica que el "asunto" en el procedimiento iniciado por Colombia está constituido por las medidas y alegaciones expuestas en el documento WT/DS461/17, en el cual Colombia explicó que mediante el Decreto No. 1744/2016 había sustituido el arancel compuesto por uno *ad valorem* que no excede los aranceles consolidados de Colombia y, por consiguiente, había puesto la medida en conformidad con sus obligaciones. En dicho documento solamente se mencionan la medida del Decreto No. 1744/2016 y las alegaciones que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD (es decir, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994). En consecuencia, el mandato del Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por Colombia se limita a examinar la compatibilidad de la medida destinada a cumplir (Decreto No. 1744/2016) con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Cualesquiera otras medidas y alegaciones están excluidas del mandato del Grupo Especial en el procedimiento iniciado por Colombia (incluyendo las alegaciones al amparo del párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994).⁹⁴

7.16. Colombia reconoce la existencia de la teoría del vínculo estrecho establecida por el Órgano de Apelación. Sin embargo, Colombia considera que las recomendaciones del OSD en este caso estaban limitadas al arancel compuesto y por lo tanto no guardan ninguna relación con las medidas implementadas a través del Decreto No. 1745/2016. Colombia añade que Panamá no ha establecido que exista un vínculo estrecho entre la medida que busca impugnar en el procedimiento bajo el artículo 21.5, la medida declarada como destinada a cumplir, y las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁵

7.17. Según Colombia, la utilización del test del "vínculo estrecho" por Panamá es contradictoria ya que la premisa de esta prueba es que la medida que se examina no es una medida destinada a cumplir. Sin embargo, Panamá caracteriza reiteradamente la garantía aduanera y el régimen especial de importación como "medidas destinadas a cumplir". Colombia sostiene que estas medidas no pueden ser al mismo tiempo medidas destinadas a cumplir y medidas "estrechamente relacionadas".⁹⁶ En todo caso, aun cuando Panamá hubiera aducido que estas medidas son medidas "estrechamente relacionadas" y no "medidas destinadas a cumplir", tampoco habría logrado establecer que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.⁹⁷ Colombia objeta la argumentación de Panamá respecto de los elementos de la teoría del "vínculo estrecho" (fechas, naturaleza y efectos).

7.18. En lo que respecta a las fechas, Colombia sostiene que el simple hecho de que una medida se promulgue después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD no hace que sea una "medida destinada a cumplir". El hecho de que un instrumento sea adoptado después de que existan unas recomendaciones del OSD no puede significar necesariamente que dicho instrumento caiga automáticamente bajo el ámbito de aplicación del artículo 21.5. Esto convertiría toda medida promulgada después de las recomendaciones y resoluciones del OSD en una medida destinada a cumplir, lo que incluiría un número posiblemente ilimitado de medidas y dejaría al Miembro demandado sometido para siempre a procedimientos del artículo 21.5. Asimismo, la adopción de una norma el mismo día que la medida destinada a cumplir no convierte a la primera en otra medida destinada a cumplir. No es razonable afirmar que toda la actividad legislativa y reglamentaria que tenga lugar un mismo día contenga medidas destinadas a cumplir. Estos enfoques abarcarían una amplia gama de medidas sin ninguna relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁸

⁹³ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 44-45.

⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 4-8 y 12-14 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial como parte reclamante, párrafo 23.

⁹⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 57, párrafos 254-257; observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57; y comunicación escrita adicional, párrafo 12.

⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 24 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 17.

⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 23 y 25.

⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 26-27; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 30; respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 57;

7.19. En cuanto a la naturaleza, para Colombia la naturaleza de las medidas es sustancialmente distinta y esta diferencia pretende ser obviada por Panamá al realizar una caracterización errónea de las medidas. Colombia considera que el hecho de que las dos medidas se hayan promulgado en virtud de regímenes jurídicos diferentes es otra prueba de su naturaleza diferente. El Decreto No. 1744/2016 es una medida arancelaria, que establece aranceles de importación, y fue adoptado conforme al código arancelario de Colombia. En cambio, el Decreto No. 1745/2016 es una medida aduanera cuyo objeto es establecer un mecanismo para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y control aduanero, y fue adoptado en virtud de un régimen jurídico diferente (la Ley No. 1762 de 2015).⁹⁹ Asimismo, a su parecer, que los Decretos hayan sido examinados por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior (Comité Triple A) no significa que sean de naturaleza similar, ya que este Comité tiene jurisdicción sobre una amplia serie de instrumentos de política comercial. De hecho, fueron examinados por el Comité en virtud de diferentes competencias. El Decreto No. 1744/2016 fue examinado en virtud de la competencia que le confiere al Comité Triple A el apartado 1 del artículo 1 del Decreto No. 3303/2006, y el Decreto No. 1745/2016 fue examinado de conformidad con el apartado 2.¹⁰⁰ Asimismo, la historia de la redacción de ambos Decretos demuestra que el Comité Triple A los examinó por separado y el acta indica con claridad que el Comité consideró que el Decreto No. 1744/2016 se proponía para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰¹ Colombia sostiene que la cobertura de ambos Decretos no es idéntica: el Decreto No. 1744/2016 se aplica a todos los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 y en las partidas 64.01-64.05, mientras que el Decreto No. 1745/2016 solo se aplica a los productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 que sean importados a precios por debajo de determinados umbrales. Asimismo, Colombia destaca que los umbrales de ambas medidas son muy diferentes y la determinación de los umbrales obedeció a lógicas distintas. Los umbrales arancelarios son fijados de acuerdo con los consolidados de Colombia ante la OMC para aquellas importaciones por arriba del umbral, mientras que los umbrales de la medida de control aduanero fueron determinados atendiendo el nivel histórico de las importaciones por un periodo de siete años.¹⁰²

7.20. Colombia argumenta que los Miembros de la OMC adoptan numerosas medidas que persiguen un objetivo de política similar. Una interpretación excesivamente amplia del ámbito del artículo 21.5 socavaría gravemente los derechos de los Miembros al someterlos a la posibilidad de la suspensión de concesiones sin un plazo prudencial para amplias categorías de medidas y tendría un efecto inhibitorio ("*chilling effect*") en el derecho de los Miembros a regular. El hecho de que una medida persiga el mismo objetivo de política pública no es razón suficiente para considerar que una medida está destinada a cumplir. Los gobiernos adoptan una variedad de medidas que persiguen un mismo objetivo de política pública. Bajo esta interpretación, cada una de esas medidas podría caer bajo el ámbito de aplicación del artículo 21.5.¹⁰³

7.21. En cuanto a los efectos, Colombia sostiene que Panamá no presenta ninguna información sobre los "costes bancarios" de las garantías aduaneras ni de los denominados "obstáculos logísticos" del régimen especial de importación.¹⁰⁴ Tampoco presenta ningún apoyo para su aseveración de que los costos bancarios o los obstáculos logísticos tienen efectos de restricción del comercio. Al no estar corroboradas, estas alegaciones no constituyen una base para que el Grupo Especial examine los "efectos" al evaluar si la garantía aduanera y el régimen especial de importación son medidas

observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57, párrafo 255; y comunicación escrita adicional, párrafo 13.

⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 29 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 34.

¹⁰⁰ Artículo 1 del Decreto No. 3306/2006 (Prueba documental COL-6).

¹⁰¹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 30.

¹⁰² Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 31; observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57; y comunicación escrita adicional, párrafo 15.

¹⁰³ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 32; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 31; respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 57, párrafo 256; observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57; y comunicación escrita adicional, párrafo 14.

¹⁰⁴ Panamá provee mayor información al respecto en su última comunicación como parte demandada.

destinadas a cumplir. Colombia nota que ni el Órgano de Apelación ni el Grupo Especial original se refirieron al Decreto No. 1745/2016, ni mucho menos a sus efectos.¹⁰⁵

7.22. Para Colombia, un criterio similar al de Panamá fue rechazado por el grupo especial sobre el cumplimiento en la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*. Ese grupo especial observó que "la prueba del vínculo estrecho no se satisface identificando simplemente cualesquiera vínculos entre la medida 'no declarada' y las medidas destinadas a cumplir declaradas o las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁰⁶

7.23. Colombia sostiene que en los casos anteriores en que se ha determinado que medidas estaban "estrechamente relacionadas", los vínculos que existían entre las medidas eran significativamente más fuertes. Por ejemplo, decisiones administrativas adoptadas en el mismo procedimiento antidumping o de derechos compensatorios que la medida declarada incompatible en el procedimiento inicial¹⁰⁷, una cuarentena de importación aplicada a nivel subfederal después de que una cuarentena similar a nivel federal fue declarada incompatible¹⁰⁸ y un préstamo¹⁰⁹ concedido a una empresa que había recibido una donación que se determinó constituía una subvención en el procedimiento inicial.¹¹⁰

7.1.2.1.2 Panamá

7.24. Panamá sostiene que la "medida destinada a cumplir" va más allá de la medida declarada por Colombia y que el requisito de una garantía específica, así como la aplicación de un régimen especial de importación a las importaciones de textiles y calzado con precios iguales o inferiores a aquéllos determinados por Colombia en el Decreto No. 1745/2016 forman parte de la "medida destinada a cumplir".¹¹¹

7.25. Panamá considera que la designación de determinadas medidas por parte del demandado como las "medidas destinadas a cumplir" no es determinante del mandato de los grupos especiales de cumplimiento, ya que este también puede abarcar medidas que dicho Miembro no considere que tengan dicho fin. En opinión de Panamá, las medidas destinadas a cumplir no se limitan a aquéllas que están "orientadas al cumplimiento o que tienen por objetivo lograrlo", por lo que incluso acciones que alejan o menoscaban el cumplimiento pueden ser "medidas destinadas a cumplir". Por ende, estas medidas deben ser evaluadas "en su integridad", para lo cual los grupos especiales deben evaluar las medidas en todo su contexto, incluida la manera en que estas se promulgan y se aplican en el ordenamiento específico del Miembro que se trate. Con respecto a su promulgación, por ejemplo, declaraciones de organismos de gobierno indicando que una medida no declarada fue introducida para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD constituyen indicios de que dicha medida forma parte de las "medidas destinadas a cumplir".¹¹²

7.26. Panamá considera que una "medida no declarada" debe ser considerada una "medida de cumplimiento" cuando cuenta con un vínculo especialmente estrecho con la "medida declarada".

¹⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 34; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 35.

¹⁰⁶ Colombia se refiere al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 7.67. (Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 2-4.)

¹⁰⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 230-235 y *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafos 83-85.

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 7.10, apartado 22.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.4-6.5.

¹¹⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 4.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 32 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

¹¹² Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 22-23 y 41 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 8 y 24-26 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 204; *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 67; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 202.)

Según Panamá, todos los terceros que presentaron respuestas a las preguntas de los Grupos Especiales coinciden en este punto.¹¹³ En la práctica, observa Panamá, este vínculo se ha determinado en términos de fechas, naturaleza y efectos entre ambas medidas, así como entre esas medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹¹⁴

7.27. De esta manera, para Panamá, la garantía específica y el régimen especial de importación están "estrechamente relacionadas" con la medida declarada por Colombia y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, por lo que formarían parte de las "medidas destinadas a cumplir."¹¹⁵ En cuanto a las fechas, Panamá indica que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 fueron emitidos simultáneamente el 2 de noviembre de 2016 (4 meses y 11 días después de la adopción de las resoluciones y recomendaciones del OSD), por lo que las medidas contenidas en ambos Decretos están estrechamente relacionadas en cuanto a su surgimiento temporal.

7.28. En lo que respecta a la naturaleza, Panamá defiende que las medidas estarían "estrechamente relacionadas" entre sí y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya que ambos Decretos: a) fueron recomendados por un mismo ente reglamentario de Colombia (Comité Triple A) y en la misma sesión 299 del 7 de octubre de 2016¹¹⁶; b) aplican a los mismos productos¹¹⁷; y c) se aplican para alcanzar el objetivo de política pública perseguido por el antiguo Decreto No. 456/2014 (que contenía el arancel compuesto declarado incompatible). Para Panamá, los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 serían dos caras de una misma moneda. El preámbulo del Decreto No. 1745/2016 señala que uno de sus motivos subyacentes ha sido la necesidad de implementar nuevos mecanismos que permitan contrarrestar "conductas [que] afectan el sector industrial y comercial al competir en condiciones inequitativas con organizaciones que evaden entre otras el pago de los tributos aduaneros" y que se hace necesario dictarlo para "alcanzar de manera continuada el objetivo de política perseguido con las medidas previstas en el Decreto 456 de 2014 y sus modificaciones".¹¹⁸ Por su parte, el recital 3 del Decreto No. 1744/2016 establece que se hace necesario dictarlo teniendo en cuenta la pronta expiración del "plazo de aplicación previsto en el artículo 5° del Decreto 456 de 2014" y "para alcanzar de manera continuada el objetivo de política perseguido con esta medida".¹¹⁹

7.29. Panamá señala que la DIAN destaca en su sitio web que "combate el contrabando y la subfacturación de confecciones y calzado con la aplicación de los Decretos 1744 y 1745"¹²⁰ y, al referirse a ciertas medidas, señala que estas se han adoptado "con el propósito de dar aplicación a los Decretos 1744 y 1745". Según Panamá, la DIAN estaría reconociendo que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 son un "paquete único" que tienen como objetivo combatir "el contrabando y la subfacturación de confecciones y calzado".¹²¹ Asimismo, el mismo día en que los Decretos fueron adoptados, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo de Colombia se refirió a estos instrumentos como instrumentos de aplicación conjunta, afirmando que "las medidas que diseñamos ... nos permiten combatir eficazmente los fenómenos ilegales pero al mismo tiempo

¹¹³ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57 (donde se hace referencia a la respuesta de Ecuador en calidad de tercero a la pregunta del Grupo Especial No. 6 y las respuestas de los Estados Unidos, Japón y la Unión Europea en calidad de terceros a la pregunta del Grupo Especial No. 1.)

¹¹⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77 y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 204.)

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 42-48; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 10-12 y 16; segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 90-101; y declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafos 39-40.

¹¹⁶ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 7 del preámbulo y Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), recital 2 del preámbulo.

¹¹⁷ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), artículos 1-2 y Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), artículo 2.

¹¹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 12 y 20-23.

¹¹⁹ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), recital 3 del preámbulo; primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 14; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 71-72.

¹²⁰ Extracto de la página web de la DIAN (Prueba documental PAN-10).

¹²¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 14-15.

tuvimos buen cuidado de no afectar el comercio formal y cumplir plenamente con el mandato de la OMC".¹²²

7.30. Panamá considera irrelevante para el análisis de la naturaleza de las medidas que el Decreto No. 1744/2016 imponga un arancel mientras que el Decreto No. 1745/2016 imponga medidas aduaneras. Según Panamá, la naturaleza de una medida se refiere a sus características básicas o inherentes, o a su carácter o cualidades. Panamá indica que, según las declaraciones hechas por Colombia en el procedimiento original y en el arbitraje, una característica básica o inherente del arancel compuesto del Decreto No. 456/2014 era la protección de la moral pública a través de la lucha contra el lavado de activos y la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos. En estos procedimientos de cumplimiento Colombia sostiene que las medidas del Decreto No. 1745/2016 comparten la misma característica inherente de proteger la moral pública y lograr la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos. Por lo anterior, para Panamá, la naturaleza de las medidas contenidas en el Decreto No. 1745/2016 es idéntica a la del Decreto No. 456/2014.¹²³

7.31. Panamá también señala que el Decreto No. 1745/2016 contiene medidas de verificación aduanera para el cobro del arancel del Decreto No. 1744/2016, por lo que incluso desde una perspectiva netamente arancelaria, las medidas del Decreto No. 1745/2016 y los aranceles del Decreto No. 1744/2016 están "estrechamente relacionados" con respecto a su naturaleza.¹²⁴

7.32. En lo que respecta a los efectos, Panamá argumenta que la restrictividad al comercio, mitigada con el nuevo arancel, se vuelve a socavar a través de las medidas del Decreto No. 1745/2016. En los procedimientos iniciales, Colombia argumentó que "el arancel compuesto provoca un aumento del precio unitario de las importaciones de prendas de vestir y calzado, reduciendo con ello el margen artificialmente alto de ganancia."¹²⁵ Panamá considera que los costes y trabas logísticas ligados a la constitución de una garantía específica y al régimen especial de importación aumentan en la actualidad los costos de las importaciones, y en algunos casos, incluso disuaden la importación por completo.

7.33. Panamá nota también que "la adopción de las estrategias" contempladas en ambos Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 se realizó sobre la base de la recomendación de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando en sesión extraordinaria del 24 de agosto de 2016.¹²⁶ En el acta de dicha sesión extraordinaria¹²⁷ se aclara que la necesidad de implementar estas "estrategias" tiene un vínculo estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD. En ella se dejaría claro, según Panamá, que las medidas aduaneras del Decreto No. 1745/2016 junto con las medidas arancelarias del Decreto No. 1744/2016 son conjuntamente la medida de cumplimiento que diseñó Colombia para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Panamá destaca que en el acta se plantea, entre otras cosas, trabajar en estrategias que se deben implementar teniendo en cuenta tres rangos o umbrales.¹²⁸

7.34. Además, Panamá indica que la misma información presentada por Colombia demuestra que la medida arancelaria tendría un vínculo estrecho con estas medidas aduaneras. En las minutas de la sesión del Comité Triple A se mencionan "medidas de verificación aduanera" que forman parte del mecanismo de control del cobro del arancel. No obstante, añade Panamá, ni el Decreto No. 1744/2016 ni la descripción que hace Colombia de la medida contienen referencia alguna a dichas medidas de verificación aduanera. Por ende, dichas "medidas de verificación

¹²² Segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 72 y 97; y "Dos decretos que fortalecen control aduanero de calzado y ropa", *El Espectador* (Prueba documental PAN-46).

¹²³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 30-31.

¹²⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 32.

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.88 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.410.)

¹²⁶ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 6 del preámbulo y Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43), recital 6 del preámbulo.

¹²⁷ Comunicaciones entre las partes en el arbitraje según el párrafo 3 c) del artículo 21 (Prueba documental PAN-83) y acta de sesión extraordinaria de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando (Acta COL-ARB-02).

¹²⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 57.

aduanera" mencionadas en la sesión del Comité Triple A tendrían que ser las medidas del Decreto No. 1745/2016 discutidas y adoptadas en la misma sesión.¹²⁹

7.35. Según Panamá, Colombia entendería equivocadamente la jurisprudencia del vínculo estrecho cuando alega que las "medidas de cumplimiento" no pueden ser al mismo tiempo "medidas con un vínculo estrecho". Panamá aclara que está utilizando la jurisprudencia sobre el "vínculo estrecho" para demostrar que la garantía específica y el régimen especial de importación son medidas de cumplimiento. Es decir, si se determina que una medida no declarada tiene dicho "vínculo estrecho" se ha de entender que dicha medida es una "medida de cumplimiento" y estará dentro del alcance del artículo 21.5 del ESD.¹³⁰ Según Panamá, si se aceptara el planteamiento de Colombia de que solo aquellas medidas cuyo propósito explícito sea el cumplimiento con las recomendaciones y resoluciones del OSD podrían ser consideradas "medidas destinadas a cumplir" la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre el "vínculo estrecho" no tendría utilidad alguna.¹³¹ Según Panamá sostener que un arancel solo puede tener un vínculo estrecho con un arancel permitiría a los Miembros eludir fácilmente las disciplinas de cumplimiento del artículo 21.5 del ESD cambiando el "tipo" o la "envoltura" de la medida, para intentar lograr cumplimiento por medio de una medida mientras que la conclusión general de cumplimiento con el derecho de la OMC se socava por medio de otra medida. Por estas razones, si se siguiera la lectura restrictiva de Colombia del artículo 21.5 del ESD, el alcance de estos procedimientos sería muy limitado y se prestaría a una burla, así como el principio del pronto cumplimiento con las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹³²

7.36. Panamá considera poco convincente y adecuado el hecho de que Colombia cambie de postura en distintas etapas del mismo litigio.¹³³ Panamá explica que durante el arbitraje vinculante del artículo 21.3 c) del ESD, Colombia explicó que su medida de cumplimiento consistiría en la aplicación conjunta de medidas arancelarias y medidas no arancelarias, de carácter aduanero, para lidiar con lavado de activos, y que por ello recurriría a dos "Decretos que se apoyen mutuamente". Colombia señaló que no cabía limitarse a poner fin a la medida, si no que correspondía atender también otras necesidades para conseguir determinados objetivos de política pública. El Árbitro, de hecho, no acogió el argumento de Panamá de que aquellos aspectos relacionados con el combate al lavado de activos eran "ajenos" a las recomendaciones y resoluciones del OSD y estuvo de acuerdo con Colombia en que el "plazo prudencial en la presente diferencia debe incluir el tiempo necesario para promulgar la medida arancelaria y la medida aduanera".¹³⁴ En la opinión de Panamá, el Árbitro determinó el plazo prudencial entendiendo que el cumplimiento comprendía ambos temas.¹³⁵

7.37. De acuerdo al Órgano de Apelación, la evaluación en integridad de las "medidas destinadas a cumplir" incluye su contexto y la manera en que esas medidas se promulgan.¹³⁶ Por ello, ha indicado que las declaraciones de organismos de gobierno constituyen indicios de que una medida forma parte de las medidas destinadas a cumplir.¹³⁷

7.38. Además, argumenta Panamá, Colombia mantendría un doble estándar en cuanto al valor de lo argumentado durante el arbitraje, ya que en los párrafos 35 y 36 de su primera comunicación escrita como demandada menciona los argumentos de Panamá durante dicho arbitraje y, después,

¹²⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 13-14 y 19.

¹³⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 103-106.

¹³¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 25-26.

¹³² Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 57.

¹³³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 34 y 36.

¹³⁴ Laudo del Árbitro, *Colombia - Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafos 3.34 y 3.41-3.42 y Anexo A y resumen integrado de Colombia, párrafos 1 y 3.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 13; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafos 37-39; segunda comunicación escrita como parte reclamante, sección II.D; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 71.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67.

¹³⁷ Panamá se refiere al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202. (Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 38-39.)

en el párrafo 37 de dicha comunicación mantiene que referirse a dichos argumentos es "inapropiado".¹³⁸

7.39. Panamá considera irrelevante el argumento de Colombia según el cual aceptar que un objetivo común de política pone una nueva medida dentro del alcance de procedimientos de cumplimiento sentaría un "peligroso precedente". Para Panamá, solo aquellas medidas con un "vínculo estrecho" con la medida declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD podrían ser consideradas como medidas destinadas a cumplir.¹³⁹

7.40. Panamá considera que Colombia se equivoca al insinuar que incluir dentro del mandato de un grupo especial de cumplimiento una medida que no fue objeto del procedimiento original la prive de sus derechos a un plazo prudencial de cumplimiento (artículo 21.3 del ESD) y a una negociación de compensación (artículo 22.2 del ESD). El derecho automático a un plazo prudencial surge únicamente en caso de que no sea factible dar cumplimiento inmediato.¹⁴⁰ Asimismo, argumenta Panamá, el ESD no establece un plazo prudencial de cumplimiento o la posibilidad de negociar una compensación para "medidas destinadas a cumplir". Dichos derechos no existen a estas alturas del proceso. El plazo ha sido concedido previamente para introducir dichas medidas y expiró el 22 de enero de 2017 y las negociaciones para hallar una compensación mutuamente aceptable fueron llevadas a cabo sin resultado.¹⁴¹

7.41. Panamá señala que Colombia no explica a qué se refiere cuando alega que Panamá busca obtener un remedio que va más allá del que buscaba obtener en los procedimientos originales. Panamá apunta al solo y único remedio que Colombia cumpla con sus obligaciones en el marco de la OMC.¹⁴² Panamá explica que, en el procedimiento original, Panamá solicitó como remedio la remoción del arancel ilegal. Esta sugerencia fue rechazada por el grupo especial y el Órgano de Apelación, ya que el Miembro al cual incumbe implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD cuenta con cierta discreción para elegir la forma y el método de implementación.¹⁴³ Pero las medidas adoptadas por Colombia plantean nuevas inquietudes en cuanto a su compatibilidad con los acuerdos abracados, que no existían anteriormente. El Órgano de Apelación ha observado que "un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría desempeñar debidamente su mandato de determinar si una 'medida destinada a cumplir' es plenamente compatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si no estuviera facultado para examinar alegaciones adicionales y distintas de las planteadas en el procedimiento inicial".¹⁴⁴

7.42. Respecto del Grupo Especial solicitado por Colombia, Panamá observa que el mandato de dicho Grupo Especial es examinar "el asunto sometido al OSD por Colombia" en el documento WT/DS461/24. Panamá señala, entre otras cosas, que en dicho documento Colombia dejó constancia expresa del desacuerdo con Panamá y de las preocupaciones de Panamá relativas al cumplimiento de Colombia. De manera que este desacuerdo y preocupaciones siempre han estado presentes (incluso por mención expresa de Colombia) y son parte integrante del "asunto" sometido a consideración del Grupo Especial solicitado por Colombia.¹⁴⁵ Según Panamá, no existe una limitación de evaluación únicamente a las medidas y reclamos que fueron objeto de los procedimientos iniciales. Grupos especiales anteriores han examinado medidas no mencionadas en una solicitud de establecimiento por tratarse de medidas estrechamente relacionadas con las expresamente mencionadas. Así, sobre la base de su solicitud, Colombia debería haber "previsto razonablemente que el Grupo Especial podría examinar cualesquiera medidas que [Colombia] adoptara

¹³⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 40-41.

¹³⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 43-46.

¹⁴⁰ Panamá se refiere al Laudo del Árbitro, *Perú - Productos agropecuarios (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 3.28. (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 47-49.)

¹⁴¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 50-52.

¹⁴² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 53-54.

¹⁴³ Panamá se refiere al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 42. (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 55.)

¹⁴⁴ Panamá cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 79. (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 55-56 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 27-29.)

¹⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 16-26 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 36.

posteriormente para cumplir las recomendaciones y resoluciones".¹⁴⁶ El mandato previsto en el artículo 11 del ESD para que el Grupo Especial realice una "evaluación objetiva del asunto" implica que el Grupo Especial solicitado por Colombia debería, como mínimo, establecer en qué consiste el desacuerdo de Panamá, y verificar si éste tiene fundamento. Panamá considera que un enfoque "así de obtuso" no serviría para que el Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Colombia desahogue las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 11 del ESD, ya que no podría evaluar el asunto de cumplimiento por parte de Colombia de manera plena. Una evaluación objetiva y completa de cumplimiento no se podría hacer si el Grupo Especial no pudiera evaluar el cumplimiento de las medidas no declaradas con disposiciones de la OMC distintas al artículo II del GATT. Esa evaluación estaría basada en un marco incompleto e incluso sesgado o parcializado, ya que habría sido definido únicamente por una de las partes en la diferencia.¹⁴⁷

7.43. Para Panamá es lógico que cuestiones de cumplimiento contra las medidas no declaradas se encuentren cubiertas bajo el mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia. Un principio general del derecho es que no cabe hacer distinciones donde la ley no distingue. En este tema, no existe razón objetiva, ni en el entendimiento, ni en lógica pura, para hacer la distinción en la cobertura entre medidas no declaradas y cuestiones de cumplimiento derivadas de esas mismas medidas.¹⁴⁸

7.44. A criterio de Panamá, el hecho de tratar de excluir "medidas no declaradas" del mandato del Grupo Especial cuando el desacuerdo entre las partes versaba sobre ellas (y en todo caso, se ha constatado que se trata de "medidas con un vínculo estrecho") sería una actitud contraria a la obligación del artículo 3.10 del ESD de que los Miembros se "esfuerzen en resolver" sus diferencias, y al objetivo de los artículos 3.3 y 21.1 de dar "pronto cumplimiento" a las decisiones.¹⁴⁹ Panamá contiene que se trata de una ficción que los grupos especiales tendrían mandatos distintos. Para Panamá se trata del mismo Grupo Especial, con los mismos integrantes, con procedimientos armonizados en cuanto a la presentación de escritos, pruebas y realización de reuniones, con un único asunto de fondo. En todo caso, tanto la garantía específica y el régimen especial de importación como los reclamos bajo los artículos X:3 a) y XI:1 del GATT; y bajo los artículos 1, 2, 3, 5 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana forman parte de los términos de referencia del Grupo Especial solicitado por Panamá.¹⁵⁰

7.45. Panamá defiende que las medidas de los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 son la continuación del anterior arancel compuesto. Colombia ha ideado un mecanismo análogo a dicho arancel, el cual se activa cuando los precios de las importaciones se encuentran bajo ciertos umbrales prescritos por Colombia, tal como con el arancel compuesto. El efecto de las nuevas medidas es el mismo: combina un componente sensible al precio (un derecho *ad valorem*) con un componente insensible al precio (derecho específico o exigencia de garantía específica y requisitos documentales) con el propósito de desincentivar la importación de productos a precios competitivos para proteger a la producción nacional, tomando como justificación el propósito de combatir el lavado de activos.¹⁵¹ Según Panamá, Colombia adoptó el Decreto No. 456/2014 y los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 partiendo del mismo marco conceptual y diagnóstico: que habrían determinados umbrales que determinan lo que es un valor real y un valor "artificialmente bajo", por lo que las importaciones que ingresan a "precios artificialmente bajos" son usadas para el lavado de activos.¹⁵² Los Decretos siguen la misma estructura: utilizan umbrales para determinar qué valor es real y qué valor es "artificialmente bajo". A partir de ahí, se activan las medidas, las que originalmente consistían en un arancel compuesto que imponía un gravamen *ad valorem* y un gravamen específico; y ahora consisten en un arancel *ad valorem* (mediante Decreto No. 1744/2016) y múltiples requisitos cuya satisfacción implica cargas específicas

¹⁴⁶ Panamá se refiere al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10. (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 24.)

¹⁴⁷ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafos 36 y 44.

¹⁴⁸ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafos 42-43.

¹⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 25 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 44.

¹⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 30-36 y declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 46.

¹⁵¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 40-41.

¹⁵² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 42-45.

(mediante Decreto No. 1745/2016), de una onerosidad incluso mayor que la del gravamen específico del Decreto No. 456/2014, la que deriva de los costes asociados a las nuevas medidas.¹⁵³

7.46. Según Panamá, ambos Decretos tienen el mismo objetivo de política: combatir el lavado de activos en el marco de la gestión de riesgo aduanera (como consta en el considerando del Decreto No. 1745)¹⁵⁴ y los mismos efectos: el encarecimiento de las importaciones de textiles y calzado a precios competitivos y la limitación de importaciones. En los procedimientos iniciales, Colombia argumentó que el Decreto No. 456/2014 encarecía y, por ende, desestimulaba las operaciones de lavado de activos. En los procedimientos de cumplimiento, el arancel diferencial junto con las cargas específicas del Decreto No. 1745/2016 incrementan los costes de las importaciones a precios competitivos, desestimulando así su ingreso a Colombia, y haciéndolas comercialmente inviables frente a los comerciantes. De hecho, la DIAN ha anunciado públicamente como "buenos resultados" en 2017 la reducción de las importaciones para al menos el sector de calzado "gracias a las medidas como el Decreto 1745".¹⁵⁵

7.47. Panamá argumenta que Colombia decidió bifurcar su medida como resultado de la declaración del Órgano de Apelación, trasladando el asunto de la "ilicitud" de las importaciones bajo el umbral del contexto estrictamente arancelario a uno donde no haya conflicto con el artículo II del GATT. De este modo, el Decreto No. 1744/2016 responde a las resoluciones y recomendaciones del OSD con respecto al artículo II del GATT y el Decreto No. 1745/2016 responde a todas aquellas consideraciones de política de Colombia que buscaban justificar la restrictividad de las importaciones a través del arancel compuesto.¹⁵⁶

7.1.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.48. Como se indica en el párrafo 7.5 *supra*, la primera tarea del Grupo Especial será dirimir la cuestión de cuál es la medida destinada a cumplir por Colombia o si hay más de una. Colombia defiende que la única "medida destinada a cumplir" es la sustitución del arancel compuesto incompatible por uno *ad valorem* vía el Decreto No. 1744/2016. A su juicio, las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían exclusivamente a dicho arancel compuesto que ha sido derogado y sustituido por nuevos aranceles *ad valorem* establecidos por el Decreto No. 1744/2016, decreto que Colombia notificó como la medida destinada a cumplir.¹⁵⁷ Panamá por su parte no discute que los nuevos aranceles *ad valorem* establecidos por el Decreto No. 1744/2016 constituyan una medida destinada a cumplir por Colombia; no obstante, para Panamá, la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 son también medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁵⁸

7.49. Cabe señalar que, en última instancia, corresponde al Grupo Especial y no a las partes, decidir cuáles son las medidas destinadas a cumplir.¹⁵⁹ Si bien la designación por Colombia de una medida como "medida destinada a cumplir", o como una que no lo es, es pertinente, tal designación no puede ser concluyente.¹⁶⁰ De ahí que, aunque la caracterización de un acto de Colombia como medida destinada a cumplir cuando ésta mantiene lo contrario no es algo que se deba hacer a la ligera, "en algunos casos, un grupo especial, al examinar las circunstancias fácticas y jurídicas en el

¹⁵³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 47-52.

¹⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 55-57.

¹⁵⁵ Panamá se refiere a "Se redujo en más del 90% el ingreso de calzado subfacturado en Colombia", *Vanguardia* (Prueba documental PAN-50). (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 58-61.)

¹⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 63, 69 y 74.

¹⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 21-23 y segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 18-20.

¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 32 y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

¹⁵⁹ El Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, indicó que estaba "de acuerdo con el Grupo Especial en que en última instancia compete al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 - y no al demandante o al demandado- determinar cuáles de las medidas enumeradas en la solicitud de su establecimiento son 'medidas destinadas a cumplir'". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.)

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 73. Véanse también *ibid.* párrafo 77 e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 204.

marco de las cuales actúa el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, puede debidamente constatar tal cosa".¹⁶¹ De ser de otra manera, un Miembro al que incumbiera la aplicación podría evitar procedimientos en virtud del artículo 21.5 del ESD simplemente decidiendo qué medidas debían notificarse, o no notificarse, al OSD.¹⁶² A la inversa, tampoco corresponde a la parte reclamante original, en este caso Panamá, por sí sola determinar qué constituye la "medida destinada a cumplir".¹⁶³

7.50. Existe un estrecho vínculo entre el mandato de un grupo especial y la solicitud presentada para su establecimiento.¹⁶⁴ En un procedimiento promovido con arreglo al artículo 21.5 del ESD, al igual que en el procedimiento inicial de solución de diferencias¹⁶⁵, el "asunto" sometido al grupo especial consta de dos elementos: las medidas concretas en litigio y el fundamento jurídico de la reclamación (es decir, las alegaciones).¹⁶⁶ La solicitud de establecimiento, por lo tanto, define y limita el alcance de la diferencia y, en consecuencia, también el ámbito de la competencia del grupo especial. Ello quiere decir que *solo* las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento pueden ser objeto de examen por el Grupo Especial y *solo* en relación a su compatibilidad con las disposiciones de los acuerdos de la OMC expresamente mencionadas en dicha solicitud.

7.51. La complejidad en el caso de procedimientos al amparo del artículo 21.5 del ESD reside en que el mandato del grupo especial no solo se define en relación a la solicitud de establecimiento sino que también se define en relación a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Ello es así debido al enunciado del artículo 21.5 del ESD que dispone la aplicación de los procedimientos de solución de diferencias y el envío al grupo especial inicial cuando sea posible, "[e]n caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". De ahí que, aunque el artículo 6.2 del ESD es aplicable en general a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial al amparo del artículo 21.5, es necesario adaptar las prescripciones del artículo 6.2, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5.¹⁶⁷

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.

¹⁶² Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74 y nota de pie 111.

¹⁶³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78 y *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 73. Véase también los informes de los Grupos Especiales, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4 y *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.

¹⁶⁴ La base jurídica que regula la solicitud de establecimiento es el artículo 6.2 del ESD que dispone, en la parte pertinente, que en las solicitudes de establecimiento "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Como resumió el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*, el artículo 6.2 tiene una "función cardinal" en el sistema de solución de diferencias de la OMC y establece "dos requisitos esenciales" que debe cumplir el reclamante en su solicitud de establecimiento, a saber: a) la identificación de las medidas concretas en litigio; y b) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, es decir, las alegaciones, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219.) Precisamente, el Órgano de Apelación sostiene que el "asunto" sometido al grupo especial se compone de dos elementos: a) las medidas concretas en litigio; y b) los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones). (Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72.)

¹⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 201.

¹⁶⁷ En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Hasta este momento, no se ha pedido al Órgano de Apelación que determine el alcance preciso de la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias" del párrafo 5 del artículo 21 ni su relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Aunque no consideramos necesario, a efectos de la resolución de la presente diferencia, determinar el alcance preciso de la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias", opinamos que abarca el

7.52. En un procedimiento al amparo del artículo 21.5, las "medidas concretas en litigio" son medidas "que tienen relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁶⁸ Esto indica que las prescripciones del artículo 6.2 del ESD, tal y como son aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento "deben analizarse en función de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento ... inicial relativo a la misma diferencia".¹⁶⁹ Sin embargo, cuando las medidas efectivamente "adoptadas" por el Miembro que ha de cumplir son más amplias que las recomendaciones y resoluciones del OSD, no hay razón alguna para que el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD haya de limitar necesariamente el alcance de las "medidas destinadas a cumplir".¹⁷⁰ En efecto, el ámbito de los procedimientos de conformidad con el artículo 21.5 del ESD *no* se reduce a la determinación de si la parte demandada ha aplicado o no la recomendación del OSD.¹⁷¹ Al contrario, "esos procedimientos se refieren, en principio, no a la medida inicial, sino a una medida nueva y distinta que no fue sometida al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto".¹⁷²

7.53. En los presentes procedimientos se cuestiona si la garantía específica y el régimen especial de importación con las características del Decreto No. 1745/2016 son parte del mandato del Grupo Especial. No parece haber duda de que califican como "medidas concretas en litigio" según las prescripciones del artículo 6.2 del ESD ya que, como se recoge en la sección 1.1.2 *supra*, se encuentran identificadas en la solicitud de establecimiento presentada Panamá.

7.54. La duda que se plantea con respecto a estas medidas es si son "medidas destinadas para cumplir" o, al menos medidas "indisolublemente vinculadas" y "claramente relacionadas"¹⁷³ con la medida declarada como destinada para cumplir por Colombia bajo el artículo 21.5 del ESD, como alega Panamá. Al respecto, el Órgano de Apelación concluyó que "[n]ormalmente habrá que examinar en primer lugar si la medida en litigio es en sí misma una medida destinada a cumplir. Únicamente si ese análisis no proporciona una respuesta clara resulta aplicable el análisis hecho en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*"¹⁷⁴, es decir, el análisis según el cual se determina si la medida en litigio no declarada por el demandado original como medida destinada a cumplir está "indisolublemente vinculada" y "claramente relacionada" con la medida declarada para cumplir por el demandado original.¹⁷⁵ El Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que el razonamiento en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del*

párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que el párrafo 2 del artículo 6 es aplicable en general a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Al mismo tiempo, habida cuenta de que el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a los procedimientos relativos al cumplimiento, es necesario interpretar el párrafo 2 del artículo 6 a la luz del párrafo 5 del artículo 21. Dicho de otra forma, es necesario adaptar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59 (no se reproducen las notas de pie).)

Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 40.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41. Véase también los informes del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 78 y 80 y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 79.

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.41) y 90.

¹⁷⁴ 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)*, párrafo 244.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.41) y 90.

artículo 21 - Canadá) se refería a la identificación de medidas estrechamente vinculadas a la "medida destinada a cumplir" declarada a fin de evitar la elusión.¹⁷⁶ Por tanto, "si se constata que la medida en litigio constituye en sí misma una medida destinada a cumplir, no será preciso establecer una 'relación especialmente estrecha' de la medida en litigio con la medida destinada a cumplir declarada para considerar que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21".¹⁷⁷

7.55. En el presente caso, la única medida destinada a cumplir "declarada" por Colombia como tal es el arancel *ad valorem* impuesto por el Decreto No. 1744/2016. Panamá no discute que dicho arancel constituya una medida destinada a cumplir. No obstante, Panamá sostiene que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 son también medidas destinadas a cumplir aunque no hayan sido "declaradas" como tal por Colombia.

7.56. La tarea de determinar si una medida en litigio es una medida destinada a cumplir por el demandado original cuando éste rechaza tal consideración y ha declarado que otra medida es la única medida que ha destinado a cumplir, no es una tarea fácil. Otros grupos especiales, en situaciones similares, han optado por examinar si la medida en litigio en cuestión cumple con el criterio identificado por el Órgano de Apelación para establecer si tal medida está "indisolublemente vinculada" y "claramente relacionada"¹⁷⁸ con la medida "declarada" por el demandado como medida destinada a cumplir. En efecto, algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la "medida destinada a cumplir" declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del artículo 21.5 del ESD. Para determinar si esto es así, el grupo especial debe analizar dichas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de *las fechas, la naturaleza y los efectos* de las diversas medidas. Ello también obliga a un grupo especial a examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado la medida que Colombia ha declarado constituye la "medida destinada a cumplir". Solo entonces estará un grupo especial en condiciones de opinar sobre si hay vínculos suficientemente estrechos para caracterizar la garantía específica, así como el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 como medidas "destinadas a cumplir".¹⁷⁹

7.57. Panamá ha defendido el carácter de ambas medidas como medidas destinadas a cumplir amparándose en los parámetros arriba mencionados de *las fechas, la naturaleza y los efectos*.¹⁸⁰

7.58. La *fecha* de una medida es un factor pertinente para determinar si tiene un vínculo suficientemente estrecho con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁸¹ De ahí que el hecho de que se adopte una medida simultáneamente a la introducción por los Miembros de medidas específicas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, o inmediatamente antes o después de dicha introducción, podría respaldar la constatación de que esas medidas están estrechamente vinculadas. A la inversa, puede haber situaciones en las que el hecho de que la supuesta medida "estrechamente vinculada" se haya adoptado mucho antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD sea suficiente para disolver el vínculo entre esa medida y las obligaciones de un Miembro relativas a la aplicación.¹⁸²

¹⁷⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205 y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 245.

¹⁷⁷ 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)*, párrafo 245.

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.41) y 90.

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo. 207.

¹⁸⁰ Véanse los párrafos 7.26-7.32 *supra*.

¹⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 84 y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 225.

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo. 225. Aunque "[e]n su conjunto, el artículo 21 trata acontecimientos posteriores a la

7.59. Como apunta Panamá¹⁸³, los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 fueron emitidos el mismo día, el 2 de noviembre de 2016, más de cuatro meses después de la adopción de las resoluciones y recomendaciones del OSD y coincidentemente en la misma fecha de firma del laudo del árbitro en el arbitraje llevado a cabo bajo el artículo 21.3 c) del ESD. Teniendo en cuenta lo señalado por el Órgano de Apelación en cuanto a que la fecha de una medida es un factor pertinente para determinar si tiene un vínculo suficientemente estrecho con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial considera que las medidas contenidas en ambos Decretos están estrechamente relacionadas en cuanto a sus fechas.

7.60. Igualmente, ambos decretos fueron recomendados en una misma sesión (la sesión 299 del 7 de octubre de 2016) por un mismo ente reglamentario de Colombia (Comité Triple A).¹⁸⁴

7.61. La *naturaleza u objeto* de la medida es también relevante en este examen. En actuaciones anteriores se consideró dentro del análisis de la naturaleza el hecho de que las medidas relacionadas se referían a los mismos productos¹⁸⁵ y consistían en la utilización de la misma metodología que era precisamente la cuestión impugnada en la diferencia inicial y la que fue objeto de las resoluciones y recomendaciones del OSD.¹⁸⁶

7.62. A este respecto, los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 se aplican a los mismos productos.¹⁸⁷ A saber, los productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 (específicamente las partidas 64.01, 64.02, 64.03, 64.04 y 64.05 y la subpartida 6406.10.00.00) del Arancel de Aduanas de Colombia.

7.63. Asimismo, según lo indicado por los propios decretos, estos buscan alcanzar los mismos objetivos de política pública perseguido por el antiguo Decreto No. 456/2014. Como apunta Panamá, el arancel compuesto del Decreto No. 456/2014 tenía como objetivo declarado la protección de la moral pública a través de la lucha contra el lavado de activos y la observancia de las normas colombianas contra el lavado de activos.¹⁸⁸ Los preámbulos de los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 son explícitos en este sentido.

7.64. Por un lado, en el preámbulo del Decreto No. 1744/2016 se señala lo siguiente:

adopción por el OSD de recomendaciones y resoluciones en una diferencia en concreto". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 70 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 222.) La fecha de una medida no puede determinar la cuestión de si ésta tiene un vínculo con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD lo suficientemente estrecho como para quedar comprendida en el ámbito de un procedimiento cumplimiento. Puesto que se puede lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD *antes* de que éstas sean adoptadas, es posible que un grupo especial sobre el cumplimiento tenga que examinar hechos de fecha anterior a la adopción de dichas recomendaciones y resoluciones para resolver una discrepancia relativa a la "existencia" de tales medidas o a su "compatibilidad ... con un acuerdo abarcado". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224.)

¹⁸³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 42-43; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 12; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 95.

¹⁸⁴ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 7 del preámbulo y Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), recital 2 del preámbulo.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 240.

¹⁸⁶ En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, la metodología en cuestión era la reducción a cero en el cálculo de los márgenes de dumping. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 241 (citando el Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.104).) De manera similar, en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación señaló que el producto objeto de los tres procedimientos en materia de derechos compensatorios era el mismo, y el método adoptado por el USDOC para analizar la "transferencia" fue el mismo en dos casos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 83.)

¹⁸⁷ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), artículos 1-2 y Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), artículo 2.

¹⁸⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 30-31.

Que teniendo en cuenta que el plazo de aplicación previsto en el artículo 5° del Decreto 456 de 2014, prorrogado por los Decretos 515 de 2016 y 1229 de 2016, expira el 1 de noviembre de 2016, se hace necesario dar aplicación a la excepción prevista en el parágrafo 2° del artículo 2° de la ley 1609 de 2013, *para alcanzar de manera continuada el objetivo de política perseguido con esta medida*.¹⁸⁹

7.65. Por el otro, en el preámbulo del Decreto No. 1745/2016 se señala lo siguiente:

Que teniendo en cuenta que el plazo de aplicación previsto en el artículo 5° del Decreto 456 de 2014, prorrogado por los Decretos 515 y 1229 de 2016, expira el 1 de noviembre de 2016, se hace necesario dar aplicación inmediata a la excepción prevista en el parágrafo 2° del artículo 2° de la ley 1609 de 2013, en el sentido de que *las medidas aduaneras previstas en el presente Decreto, se aplican para alcanzar de manera continuada el objetivo de política perseguido con las medidas previstas en el Decreto 456 de 2014 y sus modificaciones*.¹⁹⁰

7.66. La DIAN colombiana destaca en su sitio web que "combate el contrabando y la subfacturación de confecciones y calzado con la aplicación de los Decretos 1744 y 1745"¹⁹¹ y, al referirse a ciertas medidas, señala que estas se han adoptado "con el propósito de dar aplicación a los Decretos 1744 y 1745".¹⁹² Dicho lenguaje muestra la consideración por parte de la DIAN de los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 como medidas que comparten un mismo objetivo, es decir, combatir "el contrabando y la subfacturación de confecciones y calzado". Esta consideración aparece reforzada por las manifestaciones de autoridades colombianas al respecto. Por ejemplo, el mismo día en que los Decretos fueron adoptados, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, se refirió a los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 como instrumentos de aplicación conjunta afirmando que "las medidas que diseñamos nos permiten combatir eficazmente los fenómenos ilegales pero al mismo tiempo tuvimos buen cuidado de no afectar el comercio formal y cumplir plenamente con el mandato de la OMC".¹⁹³

7.67. Adicionalmente, este Grupo Especial considera que la estructura o metodología utilizada en los Decretos es reflejo de su naturaleza compartida. Tanto el Decreto No. 456/2014, que fue objeto de análisis en el procedimiento original, como los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016, establecen aranceles o medidas especiales aplicables para la importación de ciertos productos a un precio declarado igual o menor a ciertos umbrales previamente determinados. Es decir, los tres Decretos operan en función del establecimiento de umbrales por parte de Colombia a partir de los cuales se genera un tratamiento especial a las importaciones de que se trate.¹⁹⁴ En todos los casos, además, Colombia considera que las importaciones al nivel o por debajo de los umbrales tienen un alto riesgo de ser de naturaleza ilícita.

7.68. El Grupo Especial considera que el hecho de que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 se hayan promulgado en virtud de regímenes jurídicos diferentes (el primero conforme al código arancelario de Colombia y el segundo en virtud de la Ley No. 1762/2015), como indica Colombia, no afecta el vínculo antes señalado. Asimismo, el hecho de que una medida (el Decreto No. 1744/2016) sea exclusivamente arancelaria y la otra (el Decreto No. 1745/2016) consista en medidas de control aduanero no implica necesariamente que su naturaleza no esté relacionada, como sostiene Colombia. El Grupo Especial coincide con Panamá

¹⁸⁹ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), recital 3 del preámbulo. (sin cursivas en el original)

¹⁹⁰ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 8 del preámbulo. (sin cursivas en el original)

¹⁹¹ Extracto de la página web de la DIAN (Prueba documental PAN-10).

¹⁹² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 15.

¹⁹³ "Dos decretos que fortalecen control aduanero de calzado y ropa", *El Espectador* (Prueba documental PAN-46).

¹⁹⁴ Así también lo entiende la Unión Europea, en calidad de tercero, notando que el nuevo mecanismo es análogo al del arancel compuesto, ya que también se activa cuando los precios de las importaciones se encuentren bajo ciertos umbrales fijados por Colombia. Más aún, para la Unión Europea, las medidas de ambos decretos son la respuesta de Colombia a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Si el arancel compuesto no hubiese sido declarado incompatible y no justificado bajo el artículo XX no habría habido razón para reemplazarlo con las nuevas medidas. (Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 11-20.)

en considerar que el Decreto No. 1745/2016 contiene medidas de verificación aduanera para el cobro del arancel del Decreto No. 1744/2016, por lo que incluso desde una perspectiva netamente arancelaria, las medidas del Decreto No. 1745/2016 y los aranceles del Decreto No. 1744/2016 están "estrechamente relacionados" con respecto a su naturaleza.¹⁹⁵

7.69. En relación a los *efectos*, en actuaciones anteriores se tuvo en cuenta si los efectos de la medida socavaban la aplicación de las recomendaciones del OSD con respecto a la medida inicialmente impugnada.¹⁹⁶ En efecto, aunque el alcance de los procedimientos sobre el cumplimiento tiene algunos límites, "esos límites no deben permitir elusiones de los Miembros dando a éstos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra".¹⁹⁷

7.70. En lo que respecta a los efectos, Panamá argumenta que la restrictividad al comercio, que se mitiga con el nuevo arancel, se vuelve a socavar a través de las medidas del Decreto No. 1745/2016. En los procedimientos iniciales, Colombia argumentó que "el arancel compuesto provoca un aumento del precio unitario de las importaciones de prendas de vestir y calzado, reduciendo con ello el margen artificialmente alto de ganancia."¹⁹⁸ A juicio de Panamá, el efecto de las nuevas medidas es el mismo: combina un componente sensible al precio (un derecho *ad valorem*) con un componente insensible al precio (derecho específico o exigencia de garantía específica y requisitos documentales) con el propósito de desincentivar la importación de productos a precios competitivos para proteger a la producción nacional, tomando como justificación el propósito de combatir el lavado de activos.¹⁹⁹

7.71. Según la argumentación de Panamá, el Grupo Especial debería concluir la naturaleza restrictiva de la garantía específica y del régimen especial de importación para que estas medidas pudiesen ser consideradas como vinculadas a la medida destinada a cumplir declarada por Colombia. El análisis de los efectos de la medida en litigio para establecer su vinculación a la medida declarada no necesita de tal constatación previa. El análisis del Grupo Especial debería en cambio concentrarse en establecer si al no considerar la garantía específica y el régimen especial de importación como parte del mandato del Grupo Especial, se permitiría a Colombia eludir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.72. El hecho de que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 estén contruidos alrededor de la sospecha de que las importaciones al nivel o por debajo de los umbrales tienen un alto riesgo de ser de una naturaleza ilícita, hace que el efecto de la garantía específica y el régimen especial de importación bajo el Decreto No. 1745/2016 sea el mismo que tenía el arancel compuesto. Tal efecto se comprende mejor si se tiene en cuenta también el arancel *ad valorem* del Decreto No. 1744/2016. El Grupo Especial coincide con la Unión Europea en que la combinación de un aspecto sensible al precio (arancel *ad valorem*) con uno insensible al precio (garantía y requisitos de documentación) podría tener el mismo efecto que el sistema del arancel compuesto.²⁰⁰

7.73. Además, el Grupo Especial considera que, si es que se determinase que las medidas contenidas en el Decreto No. 1745/2016 fuesen incompatibles con los acuerdos abarcados, dichas medidas podrían efectivamente socavar la aplicación de las recomendaciones del OSD con respecto a la medida inicialmente impugnada. Es decir, si, como sostiene Panamá, los elementos no arancelarios de dichas medidas operasen, por ejemplo, como restricciones a la importación de los productos restrictivos, el objetivo buscado con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento original no sería alcanzado en la práctica. Los límites de los procedimientos sobre el cumplimiento no deben permitir elusiones de los Miembros dando a éstos la posibilidad de cumplir

¹⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 32.

¹⁹⁶ En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), el Órgano de Apelación examinó si la utilización de la reducción a cero en determinaciones ulteriores podría socavar en la aplicación respecto de las investigaciones iniciales. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 250.)

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 71.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.88 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.410.)

¹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 40-41.

²⁰⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 16.

por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra.²⁰¹ En consecuencia, el Grupo Especial considera que las medidas también estarían relacionadas en cuanto a sus efectos.

7.74. Una vez examinadas las fechas, la naturaleza y los efectos, el Grupo Especial debe asimismo examinar los *antecedentes fácticos y jurídicos* sobre la base de los cuales se ha adoptado la medida que Colombia ha declarado constituye la "medida destinada a cumplir". Solo entonces se podrá opinar sobre si hay vínculos suficientemente estrechos que caractericen la garantía específica, así como el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016 como medidas "destinadas a cumplir".²⁰²

7.75. Existen antecedentes fácticos y jurídicos que permiten a este Grupo Especial determinar que las medidas contenidas en los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 están estrechamente relacionadas. En primer lugar, la adopción de ambos Decretos fue recomendada por una misma autoridad colombiana, el Comité Triple A, y en una misma sesión (sesión No. 299 celebrada el 7 de octubre de 2016). De lo anterior dan cuenta los preámbulos de ambos decretos.

7.76. Por un lado, en el preámbulo del Decreto No. 1744/2016 se señala lo siguiente:

Que analizada la recomendación efectuada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior en Sesión 299 del 07 de Octubre de 2016, el Gobierno Nacional determinó establecer ... [.]²⁰³

7.77. Por el otro, en el preámbulo del Decreto No. 1745/2016 se señala lo siguiente:

Que el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior en su sesión 299 del 7 de octubre de 2016, recomendó la adopción de las medidas incorporadas en el presente Decreto.²⁰⁴

7.78. En el acta de dicha sesión 299 del Comité Triple A se menciona que "[e]l Ministerio presentó una propuesta para el cobro del arancel para las importaciones de estos bienes, basados en la definición de un umbral de precios".²⁰⁵ Dicha propuesta, según consta en el acta, consideraba un arancel NMF, un arancel consolidado ante la OMC, y medidas de verificación aduanera. El Grupo Especial nota que estas últimas medidas de verificación aduanera no están contenidas en el Decreto No. 1744/2016. Por ello, no queda más que concluir que, como señala Panamá, éstas tienen que ser las medidas del Decreto No. 1745/2016. Adicionalmente, el Grupo Especial observa según señala dicha acta:

Una vez debatidos los temas presentados por la DIAN y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Comité recomendó, como cuestión de política, la adopción de medidas aduaneras, que permitan ejercer un control más efectivo a las importaciones de los productos de confecciones y calzado, en particular aquellas importaciones donde se declaran valores anormales, inexplicablemente bajos e injustificables de acuerdo a los umbrales establecidos. También recomendó el ajuste de las medidas arancelarias aplicadas a dichos productos, con el fin de cumplir con las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Controversias de OMC".²⁰⁶

7.79. Junto a ello, el Grupo Especial destaca que el preámbulo del Decreto No. 1745/2016 menciona que la adopción de las estrategias contempladas en el mismo fue recomendada también por otra

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71.

²⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

²⁰³ Decreto No. 1744/2016 (Pruebas documentales COL-1/PAN-1), recital 2 del preámbulo. (sin subrayado en el original)

²⁰⁴ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 7 del preámbulo. (sin subrayado en el original)

²⁰⁵ Acta de sesión 299 del Comité Triple A (Prueba documental COL-4), página 7.

²⁰⁶ Acta de sesión 299 del Comité Triple A (Prueba documental COL-4), página 8.

autoridad colombiana, la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando, en una sesión extraordinaria realizada el día 24 de agosto de 2016.²⁰⁷ De la lectura del acta de dicha sesión extraordinaria se desprende que las medidas del Decreto No. 1745/2016 tienen una clara relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento original. Al respecto, tras un breve resumen del procedimiento original, en dicha acta consta lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la DIAN vienen trabajando desde que se conoció el fallo de la OMC, en una serie de estrategias preliminares para aplicar las recomendaciones del OSD pero que al tiempo sean efectivas contra el uso de las importaciones de calzado, textiles y confecciones para lavar activos. Hoy se presentan dichas estrategias a consideración de los integrantes de la Comisión a fin de ser discutidas y eventualmente ser consideradas dentro de las posibles medidas de implementación ante la OMC.²⁰⁸

7.80. Más adelante en el acta se señala que la situación ha llevado preliminarmente a la DIAN a determinar que se podría trabajar en estrategias que se deben implementar teniendo en cuenta tres rangos o umbrales, y se menciona distintas estrategias aduaneras que podrían aplicarse a las importaciones bajo el primer umbral. Dichas estrategias incluyen, entre otras, "[i]ntervenir la operación de importación en el proceso de nacionalización con base en criterios derivados del sistema de control de riesgo aduanero", "[f]ortalecer la figura del observador respecto a las declaraciones anticipadas", e "[i]ntensificar las labores de identificación de empresas que han nacionalizado con niveles de precios ostensiblemente bajos con el fin de efectuar un análisis integral y generar insumos que permitan estructurar casos especiales para ser remitidos a la Unidad de Información y Análisis Financieros-UIAF y a la Fiscalía General de la Nación".²⁰⁹

7.81. Por todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características descritas en el Decreto No. 1745/2016 están "indisolublemente vinculadas" y "claramente relacionadas" con la medida declarada como destinada para cumplir por Colombia, es decir, el arancel *ad valorem* impuesto por el Decreto No. 1744/2016.

7.82. Adicionalmente, si bien el Grupo Especial reconoce que las afirmaciones hechas por las partes en un procedimiento de arbitraje bajo el artículo 21.3 c) del ESD no son vinculantes para gestiones posteriores, si le parece pertinente destacar que durante el arbitraje realizado bajo dicho artículo Colombia manifestó que llevaría "a cabo los procesos administrativos necesarios para promulgar las medidas por las que se modifica el arancel compuesto y se aplican las mejoras en los procedimientos de control y supervisión aduaneros de Colombia" y que "[habría] que publicar dos Decretos que se apoyen mutuamente. Uno relativo al ajuste de los aranceles y otro para establecer las medidas aduaneras".²¹⁰

7.83. El Grupo Especial observa que uno de los argumentos esgrimidos por Colombia contra la consideración de la garantía específica y del régimen especial de importación como parte del mandato del Grupo Especial es que menoscabaría gravemente sus derechos al someterle a la posibilidad de suspensión de concesiones sin un plazo prudencial.²¹¹ El Grupo Especial considera que, después del procedimiento inicial, se dio a Colombia un "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD y que en la revisión de su medida podían haberse limitado a reemplazar el arancel compuesto por uno *ad valorem*. Sin embargo, Colombia decidió adoptar además la garantía específica y el régimen especial de importación. En tales circunstancias, la falta de un nuevo "plazo prudencial" no da lugar al menoscabo grave de sus derechos alegado por Colombia. Además, constituye una característica del procedimiento de cumplimiento que "no se cuenta con ningún plazo prudencial para la aplicación si se constata que la nueva medida destinada

²⁰⁷ Decreto No. 1745/2016 (Prueba documental PAN-2), recital 6 del preámbulo.

²⁰⁸ Comunicaciones entre las partes en el arbitraje según el párrafo 3 c) del artículo 21, Acta de sesión extraordinaria de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando, página 4. COL-ARB-02 (Prueba documental PAN-83).

²⁰⁹ Comunicaciones entre las partes en el arbitraje según el párrafo 3 c) del artículo 21, Acta de sesión extraordinaria de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando, páginas 6-7. COL-ARB-02 (Prueba documental PAN-83) (Prueba documental PAN-83).

²¹⁰ Laudo del Árbitro, *Colombia - Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 3.27.

²¹¹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 38.

a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD es incompatible con la normativa de la OMC".²¹²

7.1.2.3 Conclusión

7.84. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características descritas en el Decreto No. 1745/2016 están "indisolublemente vinculadas" y "claramente relacionadas" con la medida declarada como destinada para cumplir por Colombia, es decir, los aranceles impuestos por el Decreto No. 1744/2016.

7.85. Una vez concluido que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características descritas en el Decreto No. 1745/2016 entran dentro del mandato del Grupo Especial, existe otro problema ocasionado por el hecho de que dicho Decreto ha sido derogado y reemplazado por el Decreto No. 2218/2017, tal y como se explica en la sección 7.1.3.2.1 *supra*. Según Panamá, la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017, que reemplaza y deroga el Decreto No. 1745/2016, también están dentro del mandato del Grupo Especial. Ello conlleva asimismo la cuestión de si se deberían formular constataciones sobre una medida derogada, tal y como pide Panamá.

7.1.3 La cuestión de cuáles son las medidas sobre las que debe pronunciarse el Grupo Especial

7.1.3.1 Argumentos de las partes

7.1.3.1.1 Panamá

7.86. Panamá considera que el Grupo Especial podría y debería formular constataciones y recomendaciones sobre las medidas en cuestión sobre la base del Decreto No. 2218/2017.²¹³ Para Panamá, el hecho de que una norma sea introducida luego del establecimiento de un grupo especial no le sustrae competencia procesal a un grupo especial para pronunciarse sobre lo que se definió como la medida en litigio, independientemente de la "vestimenta" formal que esa medida pueda poseer. De otra manera, agrega Panamá, las partes demandadas podrían manipular fácilmente el resultado de las diferencias.²¹⁴

7.87. Panamá señala que el Decreto No. 2218/2017 simplemente reemplaza el Decreto No. 1745/2016 sin modificar la esencia de las medidas de cumplimiento, en cuanto a su naturaleza como controles aduaneros. Panamá afirma que sería impropio decir que el Decreto No. 2218/2017 es una nueva "medida", ya que es simplemente un nuevo "acto normativo" que continúa la vigencia de medidas ya existentes. Panamá sostiene que la discusión no gira en torno a una "nueva medida", ya que las medidas impugnadas por Panamá han sido siempre las mismas: la garantía específica y el régimen especial de importación. Para Panamá, debido a que la esencia de estas medidas no ha cambiado con la adopción del Decreto No. 2218/2017, éstas continúan siendo las mismas medidas de cumplimiento no declaradas, y el Decreto No. 2218/2017 constituye el instrumento normativo sobre el cual los Grupos Especiales deberían emitir resoluciones y recomendaciones.²¹⁵

7.88. Panamá afirma que el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* confirmó que los grupos especiales pueden considerar una medida que es objeto de modificación normativa en el curso del procedimiento, siempre y cuando se cumplan tres requisitos: a) que el cambio normativo no modifique la esencia de la medida; b) que el mandato del Grupo Especial sea lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida; y c) que puede ser pertinente

²¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 207.

²¹³ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²¹⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 53 y observaciones sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 53.

²¹⁵ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 40 y observaciones sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 53.

analizar si la inclusión de cualesquiera modificaciones en el mandato de un grupo especial es necesaria para hallar una solución positiva a la diferencia.²¹⁶

7.89. Panamá sostiene que el primer requisito se cumpliría en este caso puesto que la expedición del Decreto No. 2218/2017 no ha modificado la esencia de las medidas en litigio, que siguen siendo esencialmente iguales en cuanto al fondo. Para Panamá, la situación actual es muy similar a aquella que se dio en los procedimientos iniciales cuando Colombia reemplazó el Decreto No. 074/2013 por el Decreto No. 456/2014. En esa instancia, el Grupo Especial inicial consideró que el cambio normativo introducido por el Decreto No. 456/2014 no había dado lugar a un cambio en la esencia y carácter de la medida. Panamá sostiene que, de forma similar, las modificaciones introducidas por el Decreto No. 2218/2017 no han cambiado la esencia del Decreto No. 1745/2016 por las siguientes razones: a) ambos Decretos prevén una garantía específica y un régimen especial de importación; b) ambos Decretos aplican a la misma gama de productos, con productos nuevos añadidos bajo el segundo decreto; c) ambos Decretos contienen regulaciones iguales o muy similares; d) ambos Decretos fueron dictados por el Presidente de la República de Colombia o entes delegados con funciones presidenciales citando la misma base legal; e) ambos decretos tienen prácticamente idéntico título y fueron adoptados por el Presidente de la República de Colombia sobre la base de una recomendación emitida por el Comité Triple A; f) ambos Decretos tienen una vigencia similar puesto que regirán de forma indefinida; g) en el curso de las actuaciones ante los Grupos Especiales, Colombia ha afirmado que ambos Decretos persiguen el mismo objetivo, a saber, la lucha contra la subfacturación y el lavado de activos; y h) el Decreto No. 2218/2017 reemplaza y deroga al Decreto No. 1745/2016.²¹⁷

7.90. Panamá afirma que el segundo requisito establecido en *Chile - Sistema de bandas de precios* se cumple, ya que el mandato de los Grupos Especiales es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida. Panamá señala que incluyó explícitamente en su solicitud "posibles modificaciones, ampliaciones o complementaciones" del Decreto No. 1745/2016 y que, debido a que el Decreto No. 2218/2017 modifica, amplía o complementa al Decreto No. 1745/2016, el Decreto No. 2218/2017 está cubierto explícitamente por el mandato del Grupo Especial solicitado por Panamá. Panamá añade que, al precisar las consecuencias jurídicas de incumplimiento con el régimen especial de importación, el Decreto No. 2218/2017 perfecciona lo establecido en el Decreto No. 1745/2016. Panamá sostiene también que el mismo texto del Decreto No. 2218/2017 establece que los Decretos tienen una relación clara entre sí, pues el Decreto No. 2218/2017, reemplaza el Decreto No. 1745/2016, de conformidad con el artículo 12 del Decreto No. 2218/2017.²¹⁸

7.91. Con respecto al mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia, Panamá sostiene que el Decreto No. 2218/2017 está cubierto bajo su mandato implícitamente, puesto que es el acto normativo vigente que refleja la medida de cumplimiento no declarada, cubierta en virtud del vínculo estrecho. Panamá añade que ha demostrado que la garantía específica y el régimen especial de importación son medidas de cumplimiento no declaradas de Colombia, por lo que un cambio normativo a estas medidas que no afecte su esencia no altera tal demostración.²¹⁹

7.92. Panamá considera que el tercer requisito establecido en *Chile - Sistema de bandas de precios* se cumple en este caso puesto que formular constataciones con respecto a la garantía específica y el régimen especial de importación sobre la base del Decreto No. 2218/2017 ayudaría a hallar una solución positiva a la diferencia. Panamá considera que la utilidad de cualquier constatación se vería limitada si los Grupos Especiales ignoraran las modificaciones del Decreto No. 2218/2017 y se basaran exclusivamente en la garantía específica y el régimen especial de importación en la manera en que estaban previsto en el anterior Decreto No. 1745/2016.²²⁰

7.93. Panamá sostiene que cambios normativos continuos durante los procedimientos ponen al reclamante en una situación de incertidumbre y desventaja procesal frente al demandado, el cual siempre tiene la posibilidad de cambiar sus medidas para evitar un fallo condenatorio. Para Panamá, la posición del Órgano de Apelación de que un grupo especial no tiene la obligación de pronunciarse

²¹⁶ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²¹⁷ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²¹⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²¹⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²²⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

sobre medidas que no existían al momento de su establecimiento tiene sentido para salvaguardar el interés procesal del reclamante y evitar obligarlo a una persecución constante de blancos móviles.²²¹ La premisa de esta posición, según Panamá, es la tutela del interés procesal del reclamante, por lo que si el reclamante consiente en que un grupo especial examine la misma medida sobre la base de un instrumento normativo nuevo, el grupo especial en cuestión debería realizar dicho examen.²²²

7.94. Panamá sostiene que si los Grupos Especiales no examinan las medidas en cuestión bajo el Decreto No. 2218/2017, Panamá tendría que solicitar un segundo recurso de cumplimiento para la evaluación de las mismas medidas, pero con las precisiones o añadidos del Decreto No. 2218/2017, lo que sería un uso ineficiente de recursos y del sistema de solución de diferencias, contrario a principios fundamentales tales como el de proveer una solución satisfactoria a la diferencia según el artículo 3.4 del ESD, y una pronta solución y un pronto cumplimiento según los artículos 3.3 y 21.1 del ESD.²²³

7.95. Panamá considera que el Grupo Especial debería formular también constataciones sobre las medidas reflejadas en el Decreto No. 1745/2016, puesto que éstas eran las medidas vigentes en el momento del establecimiento de los Grupos Especiales. Panamá afirma que la importancia de formular constataciones sobre las medidas vigentes en el momento del establecimiento de los Grupos Especiales radica en evitar que una parte reclamante tenga que ajustar sus alegaciones en el curso de una diferencia para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio. Panamá considera que al formular constataciones sobre las medidas sobre la base del Decreto No. 1745/2016 se daría una solución positiva a esta diferencia, ya que la situación normativa en Colombia con respecto a la importación de los productos en cuestión cambia constantemente, y ya que existe alguna posibilidad de que el Grupo Especial determine que no tienen la competencia para formular constataciones sobre las medidas sobre la base del Decreto No. 2218/2017.²²⁴

7.96. Panamá sostiene que el asunto que fue sometido al Grupo Especial fueron las cuestiones comprendidas tanto en la solicitud de Colombia como en la solicitud de Panamá. Panamá afirma que el asunto que Colombia sometió al Grupo Especial en su solicitud comprendía las preocupaciones de Panamá relativas al cumplimiento de Colombia con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que la solicitud de Panamá es explícita y describe a las medidas en litigio como parte del asunto.²²⁵

7.1.3.1.2 Colombia

7.97. Colombia sostiene que la garantía y el régimen especial establecidos en el Decreto No. 2218/2017 no son medidas de cumplimiento y por lo tanto no pueden impugnarse al amparo del artículo 21.5 del ESD. Colombia afirma que, como lo ha explicado respecto del Decreto No. 1745/2016, las recomendaciones y resoluciones del OSD están limitadas al arancel compuesto y no guardan ninguna relación con las medidas implementadas a través de los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017.²²⁶

7.98. Colombia considera que, en el supuesto que el Grupo Especial determine que las medidas contenidas en los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 forman parte de su mandato, está de acuerdo con Panamá en que el Grupo Especial podría y debería formular recomendaciones sobre las medidas en cuestión reflejadas en el Decreto No. 2218/2017. Colombia considera además que el Grupo Especial debe evitar hacer constataciones y recomendaciones sobre el Decreto No. 1745/2016, puesto que el mismo ya no está vigente. Colombia solicita al Grupo Especial constatar que, al no estar vigente, el Decreto No. 1745/2016 no puede causar anulación o menoscabo.²²⁷

²²¹ Panamá se refiere a los informes del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* y del Grupo Especial en *Argentina - Calzado (CE)*. (Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 54.)

²²² Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 54.

²²³ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 54.

²²⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

²²⁵ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 53.

²²⁶ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 9 y 11.

²²⁷ Observaciones de Colombia a la respuesta de Panamá a las preguntas del Grupo Especial Nos. 49, 52 y 53.

7.99. Colombia reconoce que los Grupos Especiales, en el marco del artículo 21.5 del ESD, han examinado medidas promulgadas después del establecimiento de los mismos cuando estas medidas incorporan la misma conducta que fue encontrada incompatible con la OMC en los procedimientos originales. Colombia señala, sin embargo, que esta interpretación resulta válida solamente frente a aquellos aspectos de la nueva medida que son esencialmente idénticos a la medida anterior, y no es aplicable a aspectos novedosos de la medida.²²⁸

7.1.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.100. La siguiente tarea del Grupo Especial es determinar qué medidas debe examinar: la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016, y por tanto "derogadas"; la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017, y actualmente en vigor; o ambas. Panamá ha solicitado al Grupo Especial que formule constataciones sobre las medidas derogadas y constataciones y recomendaciones sobre las medidas en vigor.

7.1.3.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial puede formular constataciones sobre medidas derogadas

7.101. Panamá solicita al Grupo Especial formular constataciones sobre la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016. Dichas medidas que aparecen identificadas en la solicitud de establecimiento de Panamá estaban en vigor en el momento del establecimiento de este Grupo Especial, pero fueron derogadas durante las presentes actuaciones. Por ello, resulta necesario analizar si el Grupo Especial tiene potestad para formular constataciones sobre medidas derogadas.

7.102. Aunque nos encontramos en procedimientos de cumplimiento al amparo del artículo 21.5 del ESD, dejando de lado la cuestión de cuáles son medidas "destinadas a cumplir", las prescripciones del artículo 6.2 del ESD son aplicables para determinar el ámbito del mandato de grupos especiales de cumplimiento.²²⁹ Esta disposición requiere que las medidas concretas en litigio estén "identificadas" en la solicitud de establecimiento, pero no aclara si necesitan estar en vigor en el momento en que se formule la constatación del grupo especial. En este sentido, el hecho de que una medida haya sido derogada no resuelve la cuestión de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida.

7.103. Es importante resaltar que la deferencia otorgada al ejercicio por un Miembro de su juicio al plantear una diferencia no es del todo ilimitada, por lo que cuando una medida expira o es derogada durante las actuaciones del Grupo Especial, éste, en el ejercicio de su jurisdicción, debe evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado.²³⁰

7.104. En virtud del artículo 11 del ESD, todo grupo especial tiene un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes. Dentro de este margen de discreción, le corresponde al Grupo Especial por lo tanto decidir cómo se tienen en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio, lo que incluye su derogación.²³¹

7.105. Por lo tanto, corresponde evaluar si el asunto sometido se ha resuelto plenamente al derogarse el Decreto No. 1745/2016. El Grupo Especial observa al respecto que el Decreto No. 1745/2016 ha sido derogado y *reemplazado* por el Decreto No. 2218/2017, el cual también incluye una garantía específica y un régimen especial de importación. De hecho, Panamá pide que el Grupo Especial formule constataciones (y recomendaciones) al respecto. Ello supone que para determinar de forma objetiva si la derogación del Decreto No. 1745/2016 ha resuelto plenamente el asunto, hay que determinar primero si la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del

²²⁸ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial No. 53, párrafos 241-242 y No. 54, párrafos 243-244 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 54.

²²⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59 y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

²³⁰ En *UE - PET (Pakistán)*, el Órgano de Apelación utilizó lenguaje similar para referirse a medidas que han expirado. (Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.51.)

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.51.

mandato del Grupo Especial y, si es así, si el Grupo Especial debe formular constataciones al respecto.

7.1.3.2.2 La cuestión de si la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del mandato del Grupo Especial

7.106. Como se describe en la sección 7.1.3.2.1 *supra*, el Decreto No. 2218/2017 no solo deroga al Decreto No. 1745/2016 sino que lo reemplaza, reemplazando así ciertos aspectos de la garantía específica y al régimen especial de importación. De ahí que la derogación y el reemplazo acometido por el Decreto No. 2218/2017 asemeje una modificación del Decreto No. 1745/2016. Por ello, y en línea con el enfoque de grupos especiales anteriores, la jurisprudencia relativa a las modificaciones promulgadas con posterioridad al establecimiento de un grupo especial también sería de aplicación a medidas sustitutivas o de reemplazo, tales como el Decreto No. 2218/2017.²³²

7.107. Cabe recordar al respecto que el Grupo Especial tiene facultades para examinar un instrumento jurídico promulgado después de su establecimiento, que modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento, siempre que el lenguaje de la solicitud de establecimiento sea lo suficientemente amplio para acoger la medida modificada y la modificación no cambie la "esencia" de la medida identificada.²³³

7.108. El Grupo Especial observa que el lenguaje de la solicitud de establecimiento de Panamá explícitamente prevé la inclusión en el mandato del Grupo Especial de "posibles modificaciones, ampliaciones o complementaciones". Por lo tanto, Panamá tenía la intención de que dicha solicitud abarcara las medidas modificadas o reemplazadas.

7.109. El Grupo Especial observa también que el Decreto No. 2218/2017 no transforma la garantía específica y el régimen especial de importación en medidas diferentes de la garantía específica y el régimen especial de importación del Decreto No. 1745/2016. Ambas medidas siguen existiendo y conllevan las mismas consecuencias jurídicas. En efecto, como se ha descrito en los párrafos 2.38-2.39 *supra*, el Decreto No. 2218/2017 continúa contemplando el mismo requisito de la garantía específica para los productos relevantes (con algunas modificaciones en la cobertura de productos²³⁴), aunque algunas características particulares de dicha garantía específica, tales como el monto, hayan sido modificadas.²³⁵ Asimismo, el Decreto No. 2218/2017 continúa contemplando un régimen especial de importación para los productos relevantes, aunque algunas cuestiones específicas de dicho régimen hayan sido modificadas.²³⁶ De ahí que al parecer de este Grupo Especial

²³² El grupo especial en *China - Materias primas* consideró que el criterio jurídico inicialmente elaborado en relación con las modificaciones promulgadas con posterioridad al establecimiento de un grupo especial "también debería aplicarse a medidas sustitutivas que tengan la misma esencia de las medidas iniciales específicamente identificadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial". (Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.16.)

²³³ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 135-139; *CE - Trozos de pollo*, párrafo 157; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184.

²³⁴ Mientras que el Decreto No. 1745/2016 cubre confecciones y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a un cierto umbral, el Decreto No. 2218/2017 cubre fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado de los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido. Igualmente, los umbrales del Decreto No. 2218/2017 fueron ajustados utilizando la misma metodología que la utilizada para establecer los umbrales del Decreto No. 1745/2016.

²³⁵ La garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 1745/2016 se requiere para el otorgamiento del levante de la mercancía cubierta por el decreto, debe ser bancaria o de compañía de seguros, su monto es del 200% del precio unitario del "umbral" establecido multiplicado por la cantidad importada, debe ser por el término de tres años y su objeto será garantizar el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar. La garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, por su parte, se requiere para el otorgamiento del levante de la mercancía cubierta por el decreto si se genera la controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo, debe ser bancaria o de compañía de seguros, su monto es de 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral establecido por la cantidad importada, y debe ser por el término de vigencia de tres años.

²³⁶ Hacemos notar que los requisitos sobre la presencia de observadores en la importación y la gestión del riesgo son idénticos en ambos decretos, las formalidades aduaneras presentan diferencias muy menores, y el Decreto No. 2218/2017 introdujo la prohibición del reembarque de las mercancías cubiertas cuando no cumplan con las formalidades aduaneras.

la garantía específica y el régimen especial de importación perduran con algunas de sus características modificadas, pero sin que se haya modificado su "esencia".

7.110. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del mandato del Grupo Especial, debido a que el lenguaje de la solicitud de establecimiento de Panamá es lo suficientemente amplio y la esencia de las medidas originales no ha cambiado por su reemplazo.

7.1.3.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial debe pronunciarse sobre las medidas con las características de ambos decretos

7.111. Una vez concluido que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 caen dentro del mandato del Grupo Especial, la cuestión siguiente a determinar es sobre qué medidas se deben formular constataciones. Cabe recordar que Panamá está pidiendo que el Grupo Especial formule constataciones sobre las medidas derogadas y sobre las medidas que las reemplazan.

7.112. En la sección 7.1.3.2.1 *supra*, se explica que para determinar si el Grupo Especial debe formular constataciones sobre una medida derogada, debe evaluar objetivamente si el "asunto" sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente a través de tal derogación o todavía debe ser examinado.²³⁷ El Grupo Especial entiende que la formulación de constataciones sobre las medidas derogadas no resolvería el asunto sometido, precisamente por el reemplazo de las medidas derogadas por otras medidas que comparten su misma esencia.

7.113. La conclusión del Grupo Especial está respaldada por el objeto y fin del sistema de solución de diferencias, establecido en los artículos 3.4 y 3.7 del ESD, de hallar una solución positiva a la diferencia.²³⁸ En efecto, el Grupo Especial considera que debe examinar la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 "para 'hallar una solución positiva a la diferencia' y formular 'recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir un pronto cumplimiento'".²³⁹ El Grupo Especial recuerda que "[s]i el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí- es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia."²⁴⁰

7.114. Panamá solicita que el Grupo Especial se pronuncie sobre ambas medidas (derogadas y de reemplazo). Panamá argumenta que al formular constataciones sobre las medidas sobre la base del Decreto No. 1745/2016 se daría una solución positiva a esta diferencia, debido a que la situación normativa en Colombia con respecto a la importación de los productos en cuestión cambia constantemente, y que existe alguna posibilidad de que el Grupo Especial determine que no tienen la competencia para formular constataciones sobre las medidas sobre la base del Decreto No. 2218/2017.²⁴¹ Esta argumentación de Panamá no convence al Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial ya ha determinado que el Decreto No. 2218/2017 se encuentra dentro de su mandato, por lo que la preocupación de Panamá no tiene sustento. En segundo lugar, Panamá ha aceptado que no es necesario formular recomendaciones sobre el Decreto No. 1745/2016, por lo que ha reconocido que tales medidas ya no producen efectos. Además, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado suficientemente el riesgo de que Colombia vuelva a imponer la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016. Por ello, el Grupo Especial considera que formular constataciones sobre las medidas derogadas resultaría en un ejercicio puramente académico, y que, para cumplir con su mandato de resolver el asunto que se le ha sometido, tiene que examinar y formular constataciones y, en su caso, recomendaciones, sobre la garantía

²³⁷ En *UE - PET (Pakistán)*, el Órgano de Apelación utilizó lenguaje similar para referirse a medidas que han expirado. (Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.51.)

²³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 140-143.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 143.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. (las cursivas figuran en el original)

²⁴¹ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 y no con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016.

7.115. El Grupo Especial hace constar que, como se señaló en el párrafo 1.28 *supra*, con miras a salvaguardar sus derechos procesales, concedió a Colombia la oportunidad de presentar una comunicación escrita adicional con posterioridad a la reunión sustantiva para responder a las alegaciones de Panamá sobre las medidas con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017. En efecto, Panamá había presentado sus alegaciones referidas a este Decreto en su segunda comunicación escrita como parte demandada, momento procesal en el que el calendario de las actuaciones del Grupo Especial no preveía más comunicaciones escritas de las partes. El Grupo Especial entendió que Panamá no podía haber presentado tales argumentos con anterioridad puesto que el Decreto No. 2218/2017 entró en vigor en el periodo entre la segunda comunicación escrita de las partes como parte reclamante y la segunda comunicación escrita como parte demandada. Colombia hizo uso de la oportunidad brindada por el Grupo Especial y presentó una comunicación escrita adicional con sus argumentos respecto del Decreto No. 2218/2017 el día 20 de abril de 2018.

7.1.3.3 Conclusión

7.116. Como se señaló en el párrafo 7.110 *supra*, el Grupo Especial considera que la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del mandato del Grupo Especial, debido a que el lenguaje de la solicitud de establecimiento de Panamá es lo suficientemente amplio y la esencia de las medidas originales no ha cambiado por su reemplazo.

7.117. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que, para cumplir con su mandato de resolver el asunto que se le ha sometido, tiene que examinar y formular constataciones y, en su caso, recomendaciones, sobre la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 y no con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016.

7.1.4 La cuestión de cuáles son las alegaciones dentro del mandato del Grupo Especial

7.118. El Grupo Especial analizará a continuación dos cuestiones: en primer lugar, si las alegaciones incluidas por Panamá en sus comunicaciones escritas pero no identificadas en su solicitud de establecimiento forman parte de su mandato; y en segundo lugar, si las alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de Panamá entran dentro del mandato del Grupo Especial establecido a solicitud de Colombia.

7.119. Tal y como sucede con las medidas, existe una estrecha relación entre las alegaciones que pueden ser invocadas en un procedimiento de cumplimiento y la solicitud de establecimiento. La función de un grupo especial sobre el cumplimiento consiste en examinar la "compatibilidad ... con un acuerdo abarcado" de "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD. Esta "función viene delimitada por las alegaciones concretas formuladas por el reclamante cuando el OSD somete el asunto a un grupo especial para que sea objeto de un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".²⁴² Ello quiere decir que "[n]o forma parte de la función de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 ocuparse de una alegación que no haya sido formulada".²⁴³ Por lo tanto, Panamá no puede invocar alegaciones de incompatibilidad con disposiciones de los acuerdos de la OMC que no haya incluido en su solicitud de establecimiento. El Grupo Especial observa que la solicitud de establecimiento de Panamá no contiene alegaciones respecto de los artículos VIII:3 del GATT de 1994 ni respecto del artículo 7.2 g) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Dado que Panamá no incluyó estas disposiciones en su solicitud de establecimiento de grupo especial, no se encuentran dentro del mandato de este Grupo Especial.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

7.120. Las alegaciones a considerar por el grupo especial sobre el cumplimiento también están determinadas por la "medida destinada a cumplir". De ahí que "[s]i una *alegación* impugna una *medida* que no es una 'medida destinada a cumplir', esa *alegación* no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21".²⁴⁴ Las alegaciones incluidas por Panamá en su solicitud de establecimiento en relación a la garantía específica y el régimen especial de importación estarían dentro de su mandato, al haber considerado este Grupo Especial que están estrechamente vinculadas a la medida declarada como destinada para cumplir por Colombia.

7.121. El problema reside en la objeción planteada por Colombia sobre la consideración de las alegaciones presentes dentro de la solicitud de establecimiento de Panamá por el Grupo Especial establecido a petición de Colombia. El Grupo Especial recuerda que si el reclamante inicial considera que la medida destinada para cumplir es incompatible con disposiciones de los acuerdos de la OMC no abarcados en la solicitud de establecimiento de grupo especial presentada por el Miembro que ha de proceder a la aplicación, puede presentar su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial del artículo 21.5 e identificar en ella las disposiciones que considere que debe examinar dicho grupo especial. Le correspondería entonces al grupo especial sobre el cumplimiento determinar si la medida destinada para cumplir infringe los acuerdos de la OMC de manera diferente a como los infringía la medida inicial o si determinadas alegaciones no están comprendidas en el alcance del procedimiento previsto en el artículo 21.5.²⁴⁵ En efecto, no cabe esperar que el demandado inicial que ha adoptado una "medida destinada a cumplir" especule en torno a las infracciones que otros Miembros podrían imputar a su medida, ni se espera del demandado inicial que lo haga en caso de que inicie un procedimiento de cumplimiento.²⁴⁶

7.122. En las presentes actuaciones, Panamá ha presentado una solicitud de establecimiento en la que incluye aquellas alegaciones que considera pertinentes en relación a las medidas destinadas a cumplir. Aceptar la posición de Colombia significaría que el Grupo Especial estaría creando una situación artificial en la que existirían dos decisiones distintas, una relacionada con la solicitud de establecimiento de Colombia, limitada a las alegaciones que fueron objeto del grupo especial inicial, y una relacionada con la solicitud de Panamá, con todas las alegaciones presentadas por Panamá. Esto podría llevar incluso a una posible contradicción en las decisiones, en las que en una se determine que Colombia ha puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del ESD y en la otra se determine que Colombia no lo ha hecho aún. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza el argumento de Colombia.

7.123. Un último asunto por examinar en lo que concierne a las alegaciones de Panamá es el argumento de Colombia según el cual el Grupo Especial no podría aceptar la argumentación de Panamá sobre la incompatibilidad de las medidas de Colombia bajo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque fue incluida en sus comunicaciones como parte demandada. En particular, Colombia sostiene que la consecuencia de que Panamá haya presentado sus argumentos con respecto a las alegaciones de incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana por primera vez en su segunda comunicación escrita como parte demandada, es que las alegaciones deben quedar fuera del mandato del Grupo Especial.²⁴⁷ Colombia sostiene que las alegaciones de Panamá respecto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana están fuera del mandato del grupo especial solicitado por Colombia porque no serían parte del "asunto" sometido a consideración del grupo especial en la respectiva solicitud de establecimiento. Para Colombia, dichas alegaciones no están dirigidas contra el Decreto No. 1744/2016 y no han sido identificados por Colombia en su solicitud de establecimiento del grupo especial, por lo que no existe ningún sustento legal que le permita a Panamá ampliar el mandato del Grupo Especial presentando alegaciones en su escrito como parte demandada.²⁴⁸ El Grupo Especial recuerda su conclusión según la cual la inclusión por parte de Panamá de tales alegaciones en su solicitud de establecimiento es suficiente para ser consideradas como parte del mandato del Grupo Especial establecido a solicitud de Colombia, ya que se refieren

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

²⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá/Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 354.

²⁴⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá/Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 353.

²⁴⁷ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 56.

²⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 14; comunicación escrita adicional, párrafo 28; respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 56, párrafo 250; y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 56.

a medidas estrechamente vinculadas a la medida declarada por Colombia como destinada para cumplir.

7.124. En su primera comunicación escrita como parte demandada, Panamá se refiere por primera vez a sus alegaciones bajo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.²⁴⁹ Posteriormente, en su segunda comunicación escrita como parte demandada, Panamá desarrolla sus argumentos sobre la incompatibilidad de la garantía específica y el régimen especial de importación con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. No obstante, como explica Panamá, los mismos argumentos han sido presentados como parte reclamante en su declaración oral inicial en la reunión con el Grupo Especial.²⁵⁰

7.125. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza la objeción de Colombia y considera las alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana como dentro del mandato del Grupo Especial para ambos procedimientos.

7.1.4.1 Conclusión

7.126. Por todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que las alegaciones de Panamá respecto de los artículos VIII:3 del GATT de 1994 y 7.2 g) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se encuentran dentro del mandato del Grupo Especial, dado que Panamá no incluyó estas disposiciones en su solicitud de establecimiento de grupo especial.

7.127. El Grupo Especial concluye también que las alegaciones de Panamá incluidas en su solicitud de establecimiento de grupo especial se encuentran dentro del mandato del Grupo Especial en ambos procedimientos.

7.128. El Grupo Especial procede a continuación a examinar si, como solicita Colombia, el arancel *ad valorem* impuesto a través del Decreto No. 1744/2016 es compatible con el artículo II:1 del GATT de 1994. El examen del Grupo Especial proseguirá con el análisis de las alegaciones de Panamá sobre la presunta incompatibilidad de la garantía específica y el régimen especial de importación con las características del Decreto No. 2218/2017 al amparo de los artículos XI:1 y X:3 a) del GATT y los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En el caso de que el Grupo Especial concluya la incompatibilidad de la garantía específica o del régimen especial de importación o ambas con alguna de estas disposiciones, considerará la defensa presentada por Colombia al amparo de los numerales a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.2 La cuestión de si los aranceles del Decreto No. 1744/2016 son compatibles con el artículo II.1 a) y II.1 b), primera oración, del GATT de 1994

7.2.1 Introducción

7.129. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Colombia señaló que, mediante el Decreto No. 1744/2016, Colombia ha reemplazado el arancel compuesto declarado incompatible con los artículos II.1 a) y II.1 b), primera oración, del GATT de 1994 por un arancel *ad valorem* que no excede los tipos arancelarios consolidados en la OMC. Colombia sostiene que, con ello, ha puesto la medida objeto de las recomendaciones del OSD en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.²⁵¹

7.130. En este sentido, Colombia ha identificado a los aranceles aplicables previstos en el Decreto No. 1744/2016 como la medida destinada a cumplir con las recomendaciones del OSD y ha solicitado, con respecto a este Decreto, que este Grupo Especial constate que Colombia ha cumplido con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.²⁵² Panamá, por su parte, no cuestiona que los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 sean una medida destinada a cumplir²⁵³ ni presenta alegaciones en contra de dichos aranceles.²⁵⁴

²⁴⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 66.

²⁵⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 55.

²⁵¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS461/17, página 2.

²⁵² Primera comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 39.

²⁵³ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 5.

²⁵⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 51.

7.131. Esta sección se centrará en la solicitud de Colombia con respecto al Decreto No. 1744/2016 de que el Grupo Especial constataste que Colombia ha cumplido con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

7.2.2 Argumentos de las Partes

7.2.2.1 Colombia

7.132. Colombia afirma que el 2 de noviembre de 2016 emitió el Decreto No. 1744/2016, mediante el cual se derogó el arancel compuesto y se modificaron los aranceles aplicables a las importaciones de los productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 63 y determinadas partidas del capítulo 64.²⁵⁵

7.133. Colombia sostiene que el tipo consolidado de Colombia consignado en su Lista de Concesiones para los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 es el 40%, y que el Decreto No. 1744/2016 fija un arancel NMF *ad valorem* del 40% para las importaciones de los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas de Colombia cuando el precio de importación FOB declarado sea inferior o igual a USD 10 por kilogramo bruto. Colombia sostiene que el arancel es compatible con los niveles consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia y por tanto está en conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo II.1 b) del GATT de 1994.²⁵⁶

7.134. Colombia afirma también que en los casos en que el precio de importación de los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 sea superior a USD 10, al igual que en el caso de las importaciones de productos clasificados en el capítulo 63, el arancel NMF será el previsto en el Decreto No. 4927/2011, o aquel que lo modifique, que contiene el Arancel de Aduanas de Colombia. Colombia sostiene que, en ningún caso, el tipo arancelario aplicado a tales productos excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de Concesiones de Colombia. Colombia sostiene que, por consiguiente, los aranceles contemplados en el Decreto No. 1744/2016 son compatibles con el primer párrafo del artículo II:1 b) del GATT de 1994.²⁵⁷

7.2.2.2 Panamá

7.135. Panamá, por su parte, no cuestiona que los aranceles aplicables a los productos relevantes, contenidos en el Decreto No. 1744/2016 sean una medida destinada a cumplir²⁵⁸, ni presenta alegaciones en contra de dichos aranceles.²⁵⁹ De hecho, Panamá acepta que las importaciones cubiertas están sujetas a un arancel *ad valorem* al nivel consolidado por Colombia ante la OMC.²⁶⁰

7.2.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.136. Antes de comenzar el análisis jurídico, el Grupo Especial considera conveniente hacer dos aclaraciones, la primera con respecto a su mandato y la segunda con respecto a su función.

7.137. El Grupo Especial observa, en primer lugar, con respecto a su mandato, que el Decreto No. 1744/2016 es la medida declarada por Colombia como destinada a cumplir con las resoluciones y recomendaciones del OSD²⁶¹ y que Panamá no cuestiona que los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 sean parte de las medidas destinadas a cumplir.²⁶² El Grupo Especial recuerda al respecto nuestras constataciones en los párrafos 7.114 y 7.116 *supra* de que el Decreto No. 1744/2016 es una de las medidas destinadas a cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por ello, el Grupo Especial considera que el Decreto No. 1744/2016 se encuentra dentro de su mandato.

7.138. En segundo lugar, con respecto a su función, el Grupo Especial hace notar que Panamá no refuta la alegación de Colombia de que los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 son

²⁵⁵ Primera comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 19.

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 30.

²⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 31-32.

²⁵⁸ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 5.

²⁵⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 51.

²⁶⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 51.

²⁶¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS461/17, página 2.

²⁶² Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 5.

compatibles con el artículo II:1 b) del GATT de 1994. Sin embargo, la falta de refutación por parte de Panamá de la alegación de Colombia no exime al Grupo Especial de su obligación al amparo del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que le ha sido sometido.

7.139. El Grupo Especial observa al respecto que, como ha sido reconocido consistentemente en el sistema de solución de diferencias de la OMC, la carga de acreditar la incompatibilidad de una medida impugnada con las disposiciones invocadas de los acuerdos abarcados corresponde inicialmente a la parte reclamante y, 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.²⁶³ También ha sido reconocido consistentemente que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma un hecho, sea la parte reclamante o la parte demandada.²⁶⁴

7.140. Este procedimiento de cumplimiento plantea una situación especial debido a que Colombia, como parte demandada en el procedimiento original, inició su propio procedimiento conforme al artículo 21.5 del ESD, alegando que su medida declarada como destinada a cumplir ha corregido las incompatibilidades constatadas en el procedimiento original. Por ello, le corresponde a Colombia la carga de acreditar *prima facie* la compatibilidad alegada.

7.141. En línea con lo anterior, el Órgano de Apelación ha considerado que en un procedimiento bajo el artículo 21.5 del ESD el demandado inicial tiene la carga de demostrar que su medida de aplicación ha subsanado los defectos identificados en las recomendaciones y resoluciones del OSD²⁶⁵ y que, a tal efecto, el demandado inicial debe presentar una descripción clara de su medida de aplicación y una explicación adecuada de la forma en que esa medida rectifica las incompatibilidades constatadas en el procedimiento inicial, a fin de que el grupo especial esté en condiciones de realizar una evaluación objetiva del asunto y, si no hay réplica, pronunciarse a favor del demandado inicial.²⁶⁶

7.142. En atención a estos principios, y en línea con el enfoque adoptado por otros grupos especiales²⁶⁷, aun a falta de refutación por parte de Panamá le corresponde al Grupo Especial cerciorarse que Colombia ha cumplido con la carga de demostrar que el Decreto No. 1744/2016 es compatible con el artículo II:1 b) del GATT de 1994 y con el artículo II:1 a) del GATT de 1994.

7.143. Aclarado su mandato y su función, el Grupo Especial señala que, a falta de alegaciones de Panamá en contra del Decreto No. 1744/2016, las únicas disposiciones jurídicas pertinentes con respecto a dicho Decreto son aquellas que fueron objeto de constataciones de incompatibilidad por parte del Grupo Especial en el procedimiento inicial, es decir, los artículos II:1 a) y II:1 b), primera oración, del GATT de 1994.

7.144. La tarea del Grupo Especial será, por tanto, determinar si, como alega Colombia, los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 son compatibles con el artículo II:1 b) del GATT de 1994 y con el artículo II:1 a) del GATT de 1994.

7.145. El artículo II:1 a) del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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.

7.146. La primera oración del artículo II:1 b) del GATT, por su parte, señala lo siguiente:

²⁶³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98 y *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 14-18.

²⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 362.

²⁶⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 362.

²⁶⁷ Este enfoque ha sido utilizado por otros grupos especiales. Véase, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.11 y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.21.

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.

7.147. Mientras que el artículo II:1 a) del GATT de 1994 obliga a los Miembros a conceder al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en su lista de concesiones²⁶⁸, la primera oración del artículo II:1 b) prohíbe que los Miembros sujeten a los productos de los demás Miembros, al ser importados, a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en sus lista de concesiones.

7.148. La primera oración del artículo II:1 b) del GATT de 1994 prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el artículo II:1 a), a saber, la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista de concesiones. Por ello, si una medida es incompatible con el artículo II:1 b) del GATT de 1994, necesariamente será incompatible con el artículo II:1 a).²⁶⁹

7.149. Como ya se explicó en los párrafos 7.152-7.154 *supra*, el Decreto No. 1744/2016 establece un arancel del 40% a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional, cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a USD 10 por kilo bruto.

7.150. El Decreto No. 1744/2016 establece también un arancel del 35% a las importaciones cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual a USD 6 por par para las partidas 64.01, 64.02 y 64.04; USD 7 por par para la partida 64.05; USD 10 por par para la partida 64.03; y USD 5 por kilo bruto para la subpartida 6406.10.00.00 ("capellada").²⁷⁰

7.151. Además, para importaciones de productos clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas que no se encuentren sujetos al arancel establecido en el Decreto No. 1744/2016, el arancel aplicable será el contemplado en el Decreto No. 4927/2011. Los aranceles aplicables en dicho Decreto para los capítulos 61 a 64 nunca exceden de 15% *ad valorem*.²⁷¹

7.152. Por otra parte, como el Grupo Especial constató en el procedimiento original, los derechos consolidados por la Lista LXXVI de Colombia, su Lista de Concesiones, son de 40% *ad valorem* para todas las subpartidas de los capítulos 61, 62 y 63, salvo aquéllas en la subpartida 63.05.32, y para las subpartidas 64.05.20 y 64.06.10; y de 35% *ad valorem* para las partidas 64.01, 64.02, 64.03, 64.04 y 64.05, salvo la subpartida 64.05.20, y para la subpartida 63.05.32.²⁷²

7.153. El Grupo Especial constata que los aranceles contemplados en el Decreto No. 1744/2016 no exceden en ningún caso los aranceles *ad valorem* consolidados del 35% y del 40% en la Lista de Concesiones de Colombia. Por lo anterior, los aranceles contemplados en el Decreto No. 1744/2016 son compatibles con la obligación de Colombia, al amparo de la primera oración del artículo II:1 b) del GATT de 1994, de no sujetar a los productos en cuestión a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en su Lista de Concesiones.

7.154. Además, debido a que la constatación de incompatibilidad con el artículo II:1 a) del GATT de 1994 en el procedimiento inicial derivaba de la constatación de incompatibilidad con la primera oración del artículo II:1 b) del GATT de 1994, y a falta de alegaciones separadas con respecto al artículo II:1 a) del GATT de 1994, el Grupo Especial constata también que los aranceles contemplados en el Decreto No. 1744/2016 son compatibles con la obligación de Colombia, al

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.747; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 7.394; *CE - Trozos de pollo (Brasil)*, párrafo 7.63; y *CE - Trozos de pollo (Tailandia)*, párrafo 7.63.

²⁷⁰ Véase el párrafo 2.7 *supra*.

²⁷¹ Véase el párrafo 2.7 *supra*.

²⁷² Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.133.

amparo del artículo II:1 a) del GATT de 1994, de conceder al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en su lista de concesiones.

7.2.4 Conclusión

7.155. Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial concluye que Colombia ha acreditado que los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 no son incompatibles con las obligaciones de Colombia al amparo de los artículos II:1 a) y II:1 b), primera oración, del GATT de 1994.

7.3 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994

7.3.1 Introducción

7.156. Panamá ha impugnado tanto la garantía específica como el régimen especial de importación alegando que constituyen restricciones a la importación en contravención del artículo XI:1 del GATT de 1994.²⁷³ Colombia considera que Panamá no ha demostrado que ninguna de las dos medidas es incompatible con el artículo XI:1.²⁷⁴

7.157. El Grupo Especial comenzará examinando la disposición jurídica pertinente y el criterio jurídico aplicable. A continuación, el Grupo Especial analizará las alegaciones de Panamá con respecto a la garantía específica, comenzando por el resumen de argumentos de las partes y prosiguiendo con el análisis jurídico de cada uno de los aspectos impugnados por Panamá. Finalmente, el Grupo Especial examinará las alegaciones de Panamá con respecto al régimen especial de importación, comenzando igualmente por el resumen de argumentos de las partes y continuando con el análisis de cada uno de los aspectos impugnados por Panamá.

7.3.2 El texto del artículo XI:1 del GATT de 1994

7.158. La parte pertinente del artículo XI del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Eliminación general de las restricciones cuantitativas

1. Ningún Miembro impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otro Miembro o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

7.159. A tenor de su texto, el artículo XI:1 "impone una obligación general de eliminar las restricciones cuantitativas" y prohíbe a los Miembros "imponer o mantener prohibiciones o restricciones -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- a la importación, la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado a otro Miembro".²⁷⁵

7.3.3 Criterio jurídico previsto en el artículo XI:1 del GATT de 1994

7.160. En el pasado, grupos especiales han efectuado su examen de las presuntas incompatibilidades con el artículo XI:1 del GATT de 1994 aplicando un análisis en dos etapas. En primer lugar han examinado si el reclamante ha demostrado que la medida en litigio es una medida del tipo de las abarcadas por el párrafo 1 del artículo XI y, en el caso de que lo haya demostrado, posteriormente han examinado si el reclamante ha demostrado que la medida en litigio constituye una prohibición o restricción a la importación (o exportación).²⁷⁶ No todos los grupos especiales

²⁷³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, sección B; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 87; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 81.

²⁷⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.216.

²⁷⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.244 e *India - Automóviles*, párrafo 4.119 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT,

anteriores han considerado que una constatación bajo esta primera etapa era necesaria. A modo de ejemplo, en el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el grupo especial consideró que lo pertinente al examinar una medida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es si la medida prohíbe o restringe el comercio, y no los medios por los que se hace efectiva esa prohibición o restricción.²⁷⁷ De cualquier manera, el análisis debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta la formalidad o prescripción de importación (o exportación) de que se trate y los elementos de hecho pertinentes del asunto.²⁷⁸

7.161. Grupos especiales anteriores han considerado que, para determinar si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, debe examinarse la "naturaleza" de la medida.²⁷⁹ El texto del párrafo 1 del artículo XI comienza excluyendo de su alcance diversas medidas, a saber, los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas". El párrafo 1 del artículo XI continúa designando su ámbito de aplicación a los "contingentes y licencias de importación o exportación", así como a una categoría residual de "otras medidas".²⁸⁰ Refiriéndose a esta última categoría de otras medidas, otros grupos especiales han constatado que el concepto de restricción a la importación abarca cualquier medida que dé lugar a "cualquier forma de limitación impuesta a la importación o que guarde relación con ella".²⁸¹ No obstante, aunque la expresión "otras medidas" sugiere que la cobertura del párrafo 1 del artículo XI es amplia, el ámbito de aplicación de esta disposición no es ilimitado ya que excluye los "derechos de aduana, impuestos y otras cargas", y "el párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994 también restringe el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI al estipular que las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI no se aplicarán a las esferas enumeradas en el párrafo 2 del artículo XI".²⁸²

7.162. El artículo XI:1 también estipula que la prohibición o restricción debe ser "aplicada mediante" contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas. De ahí que se haya interpretado que el artículo XI:1 cubre medidas por medio de las cuales se produce o se hace operativa la prohibición o restricción.²⁸³

Japón - Semiconductores, párrafo 104.) Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.142.

²⁷⁷ El Grupo Especial razonó como sigue:

La expresión "ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas" utilizada en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 implica que la disposición abarca todas las medidas que constituyen "prohibiciones [o] restricciones", independientemente de los medios por los que se apliquen. La referencia a "contingentes, licencias de importación o de exportación" es solo indicativa de algunos medios mediante los que se pueden aplicar restricciones de las importaciones. Esto no implica que el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 se limite a las prohibiciones o restricciones aplicadas mediante contingentes o licencias de importación o de exportación. Lo que es pertinente a la hora de examinar una medida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es si una medida prohíbe o restringe el comercio, más que los medios mediante los que se aplica tal prohibición o restricción. Habida cuenta de este razonamiento, el Grupo Especial comenzará examinando las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 *independientemente* de si la medida constituye una licencia de importación.

(Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.363.)

Este enfoque fue también utilizado por el grupo especial en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*. (Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 7.55 y 7.76.)

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.245.

²⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372. Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.42.

²⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.17. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.246 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafo 104 y al informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.17.)

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.227 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.254-7.263 y 7.265 y al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.371.) (las cursivas figuran en el original)

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.219.

²⁸³ El Órgano de Apelación razonó como sigue:

El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe las prohibiciones o restricciones -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". El Órgano de Apelación ha

7.163. El término "prohibición" ha sido definido como "una prohibición legal impuesta al comercio o a la importación de un determinado producto", mientras que el término "restricción" como "algo que restringe a alguien o a algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa", y por tanto, en términos generales, como algo que tiene un efecto limitativo.²⁸⁴ En cuanto a si una restricción es "a la importación", el Grupo Especial coincide con grupos especiales anteriores en que "en el contexto del párrafo 1 del artículo XI [del GATT de 1994], la expresión 'restricciones ... a la importación' significa una restricción 'relacionada con' o 'en conexión con' la importación del producto".²⁸⁵

7.164. El artículo XI, como lo indica su título, "*Eliminación general de las restricciones cuantitativas*", se refiere a restricciones "cuantitativas". El uso de la palabra "cuantitativas" indica que solo están comprendidas en el ámbito de esa disposición las prohibiciones y restricciones que limitan la cantidad o cuantía de un producto importado (o exportado).²⁸⁶ Así pues, el artículo XI:1 del GATT de 1994 únicamente abarca aquellas prohibiciones o restricciones que tienen un efecto limitativo en la importación (o la exportación). Anteriores grupos especiales también han interpretado del mismo modo el concepto de "restricciones" y han concluido que el artículo XI:1 es aplicable a las condiciones que sean "limitativas" o tengan un "efecto limitativo".²⁸⁷ Por lo que

descrito la palabra "*effective*" ("apliquen"), cuando se refiere a un instrumento jurídico, como "*in operation at a given time*" (en funcionamiento en un momento determinado). Observamos que la definición del término "*effective*" también incluye algo "[t]hat is concerned in the production of an event or condition" (que interviene en la producción de un hecho o condición). Además, el Órgano de Apelación ha descrito la expresión "*made effective*" ("se apliquen"), cuando se utiliza en conexión con medidas gubernamentales, como algo que puede referirse al hecho de que la medida sea "operativa", esté "en vigor" o "haya entrado en vigor". En el párrafo 1 del artículo XI la expresión "sean aplicadas mediante" precede a la frase "contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". Esto nos da a entender que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI abarca las medidas mediante las cuales se produce o se hace operativa una prohibición o restricción.

(Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.218 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356 y *Estados Unidos - Gasolina*, página 23) (no se reproducen las notas de pie).)

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319.)

²⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.257. Véase también los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.458 e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.43.

²⁸⁶ El Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* estimó:

La utilización de la palabra "cuantitativas" en el título del artículo XI del GATT de 1994 informa la interpretación de los términos "restricción" y "prohibición" del párrafo 1 del artículo XI, por lo que indica que el ámbito de aplicación del artículo XI abarca las prohibiciones y restricciones que limitan la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado. No obstante, esta disposición no abarca simplemente *cualquier* restricción o prohibición. Por el contrario, el párrafo 1 del artículo XI se refiere a prohibiciones o restricciones "a la importación ... o a la exportación o a la venta para la exportación". Por lo tanto, a nuestro modo de ver, no toda condición o carga impuesta a la importación o exportación será incompatible con el artículo XI, sino únicamente las que sean limitativas, es decir, las que limiten la importación o exportación de productos. Además, no es necesario demostrar esta limitación cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente.

(Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320) (no se reproducen las notas de pie).)

²⁸⁷ En el asunto *India - Restricciones cuantitativas* el grupo especial observó que el sentido corriente del término "restricción" es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas". (Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128.) En el asunto *India - Automóviles*, el grupo especial hizo suya la interpretación del término "restricción" utilizada por el grupo especial en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, y concluyó que "cualquier forma de *limitación* impuesta a la importación o que guarde relación con ella constituye una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI" (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.265 (las cursivas figuran en el original).) Ese Grupo Especial también afirmó que la expresión "condición limitativa" utilizada por el Grupo Especial en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* "sugiere la necesidad de identificar no simplemente una condición impuesta a la importación, sino una condición que sea limitativa, es decir que tenga un efecto limitativo. En el contexto del artículo XI, ese efecto limitativo debe afectar a la importación misma". (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.270.) Los Grupos Especiales a cargo de los asuntos

respecta a cómo dilucidar los efectos limitativos de una medida, "no es necesario demostrar [la] limitación [de la importación o exportación] cuantificando los efectos de la medida en litigio"²⁸⁸, sino que dichos efectos "se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente".²⁸⁹

7.165. Algunos grupos especiales, al examinar si determinadas medidas tienen un efecto limitativo en la importación, se han centrado en si esas medidas limitaban las oportunidades de competencia disponibles para los productos importados. Así pues, los grupos especiales han atribuido importancia a factores como la existencia de incertidumbre que afecta a la exportación, si las medidas afectan a los planes de inversión, si restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa o impredecible, si constituyen desincentivos que afectan a las importaciones, o si hay facultades ilimitadas o indefinidas para rechazar una licencia de importación.²⁹⁰

7.166. Antes de comenzar, el Grupo Especial toma nota de la sugerencia de Colombia²⁹¹ de tener en cuenta en el análisis de la compatibilidad de la garantía específica y el régimen especial de

Brasil - Neumáticos recauchutados, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* y *Colombia - Puertos de entrada* citaron con aprobación pasajes clave de los informes *India - Restricciones cuantitativas* e *India - Automóviles* que aclaraban esa norma. (Informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.371; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.252 y 7.258; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.233-7.235.) Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 7.45 y 7.47-7.50.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

²⁹⁰ Por ejemplo, en el asunto *Argentina - Piel y cuero*, el grupo especial afirmó que "el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del GATT de 1994, protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.20.) En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el grupo especial constató una infracción del párrafo 1 del artículo XI cuando las multas no imponían una restricción *per se* de la importación, sino que actuaban como un desincentivo absoluto de la importación al penalizarla y hacerla "prohibitivamente costosa". (Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.370.) En el asunto *Colombia - Puertos de entrada* el grupo especial, remitiéndose a anteriores casos en los que se trató el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, afirmó que esa disposición era aplicable a "medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, circunstancias todas que tienen repercusiones en la posición competitiva de un importador". (Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *CEE - Precios mínimos de importación* y *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)*; y a los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Piel y cueros* y *Brasil - Neumáticos recauchutados*.) En el asunto *China - Materias primas*, el grupo especial, aunque a propósito de restricciones a la exportación y en una constatación que el Órgano de Apelación declaró nula debido a preocupaciones relacionadas con el mandato (informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 234-235), analizó un sistema de licencias y constató que "una prescripción en materia de licencias que dé lugar a una restricción que venga a añadirse a la inherente a una medida admisible sería incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Esa restricción podría surgir en los casos en que los organismos que expiden licencias tienen facultades discrecionales sin limitaciones o no determinadas para rechazar una *solicitud* de licencia". (Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.957.) En *Argentina - Medidas relativas a la importación* el grupo especial constató que algunas de las medidas adoptadas por Argentina creaban "incertidumbre sobre la capacidad de importar del solicitante, no permit[ían] que las empresas import[as]en tanto como quisieran o necesit[as]en, sino que condiciona[ban] las importaciones a sus resultados de exportación e impon[ían] a los importadores una carga significativa no relacionada con su actividad normal de importación". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.479; constatación confirmada en el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.288.) Refiriéndose al informe del grupo especial sobre el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el grupo especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación* observó que "en el alcance del artículo XI [del GATT de 1994] no estarían incluidas todas las medidas que afectarían a las oportunidades para ingresar en el mercado sino solo aquellas que constituyeran una prohibición o restricción a la importación de productos, es decir, las medidas que afectarían a las oportunidades de importación mismas". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.458 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.261).) Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.110.

²⁹¹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 61; observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 62.

importación con el artículo XI:1 del GATT de 1994 el contexto proporcionado por una serie de disposiciones. En particular, los artículos 13²⁹² y 17²⁹³ del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo 7.3²⁹⁴ del Acuerdo de Facilitación del Comercio²⁹⁵, el artículo VIII²⁹⁶ del GATT y la nota adicional al artículo VI.1²⁹⁷ del GATT de 1994. En particular, Colombia sostiene que estas disposiciones autorizan explícitamente el uso de garantías y formalidades aduaneras como las impugnadas por Panamá.

7.167. Por su parte, Panamá considera que la incompatibilidad de una medida con el artículo XI:1 del GATT de 1994 debe determinarse a la luz de las condiciones limitativas que dicha medida imponga en las importaciones en el sentido del artículo XI:1 del GATT de 1994, independientemente de cómo se califique la medida.²⁹⁸ Sin embargo, Panamá también considera que en ciertos casos, las disposiciones de otros acuerdos abarcados como por ejemplo el artículo 7.3.3 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio pueden ser utilizadas para interpretar el alcance de las restricciones cubiertas por el artículo XI:1 del GATT de 1994. En el caso particular del artículo 7.3.3 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, Panamá argumenta que esta disposición aclara que la cobertura de una garantía aduanera no debería ser mayor que lo requerido o necesario para asegurar el pago de

²⁹² El artículo 13 lee como sigue:

Si en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de la Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Esta posibilidad deberá preverse en la legislación de cada Miembro.

²⁹³ El artículo 17 dispone lo siguiente:

Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo podrá interpretarse en un sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana.

²⁹⁴ Este artículo dispone lo siguiente en su parte relevante:

7.3.2 Como condición para ese levante, un Miembro podrá exigir:

a) el pago de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas determinados antes de o a la llegada de las mercancías y una garantía para la cuantía que todavía no se haya determinado en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado previsto en sus leyes y reglamentos; o
b) una garantía en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado previsto en sus leyes y reglamentos.

7.3.3 Esa garantía no será superior a la cuantía que el Miembro requiera para asegurar el pago de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas que finalmente deban pagarse por las mercancías cubiertas por la garantía.

7.3.4 En los casos en que se haya detectado una infracción que requiera la imposición de sanciones pecuniarias o multas, podrá exigirse una garantía por las sanciones y las multas que puedan imponerse.

7.3.5 La garantía prevista en los párrafos 3.2 y 3.4 se liberará cuando ya no sea necesaria.

²⁹⁵ Si bien Colombia reconoce que el Acuerdo de Facilitación del Comercio no surte efectos para Colombia al no haber depositado un instrumento de aceptación del mismo, Colombia considera que sus medidas se explican a la luz de ese instrumento y que, por ello, ha de ser tenido en cuenta. (Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 61.)

²⁹⁶ El artículo VIII del GATT de 1994 relativo a derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación indica en su parte relevante:

1. a) Todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los derechos de importación y de exportación y de los impuestos a que se refiere el artículo III, percibidos por las partes contratantes sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación.

b) ...

c) Las partes contratantes reconocen también la necesidad de reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación y de reducir y simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos para la importación y la exportación.*

²⁹⁷ La nota adicional al artículo VI.2 y VI.3 del GATT de 1994, que establece lo siguiente en su parte relevante:

1. Como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera, una parte contratante podrá exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención.

²⁹⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 61.

los derechos de aduanas, impuestos y otros rubros debidos por los bienes asegurados.²⁹⁹ Asimismo, Panamá considera que los artículos I, II y III del GATT de 1994 podrían ser contexto para la interpretación de los términos del artículo XI:1 del GATT de 1994 dado que todos tienen en común el propósito de proteger las oportunidades de competencia de los productos importados.³⁰⁰ Para Colombia, el objeto y propósito de los artículos I, II y III del GATT de 1994 son diferentes, regulan medidas de naturaleza distinta, con finalidades distintas y que generan un efecto que no es comparable.³⁰¹

7.168. Si bien las partes y los terceros³⁰² no coinciden plenamente en el valor interpretativo que se debe otorgar a otras disposiciones a la hora de examinar si una medida presenta efectos limitativos sobre la importación incompatibles con el artículo XI:1 del GATT de 1994, el Grupo Especial recuerda que "las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC deben interpretarse de forma coherente y armónica, dando sentido armoniosamente a todas las disposiciones aplicables".³⁰³ Por ejemplo, el párrafo 1 c) del artículo VIII ya ha sido considerado como contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y para lo que constituye una restricción de la importación en el sentido de esta última disposición.³⁰⁴

7.169. En este sentido, el Grupo Especial está de acuerdo en que las constataciones bajo el artículo XI:1 del GATT de 1994 no pueden tener como consecuencia la prohibición de garantías y otras formalidades aduaneras permitidas por otras disposiciones de los acuerdos abarcados. Por ello, el Grupo Especial examinará el contexto proporcionado por otras disposiciones de los acuerdos abarcados en el caso de que la interpretación del Grupo Especial pudiese tener tales consecuencias.

7.3.4 La cuestión de si la garantía específica es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994

7.3.4.1 Argumentos de las partes

7.3.4.1.1 Panamá

7.170. Panamá³⁰⁵ alega que la garantía específica constituye una "restricción" a la importación en contravención del artículo XI:1 del GATT de 1994, puesto que su monto altamente oneroso y su

²⁹⁹ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 61.

³⁰⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 62 b) (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Piel y Cueros*, párrafo 11.20 y *Colombia - Puertos de entrada*, nota de pie 463.)

³⁰¹ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 62 b).

³⁰² Comunicación escrita de Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 46; respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta del Grupo Especial No. 10, párrafo 25; y respuesta de Japón en calidad de tercero a la pregunta del Grupo Especial No. 10, párrafo 20.

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.236 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.123; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 570; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 549 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81 y nota de pie 72, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81; *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15; e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45),)

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.233.

³⁰⁵ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, la primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, y la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, Panamá se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber presentado el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Panamá comienza a referirse a tal Decreto. Al respecto, Panamá explicó en el párrafo 11 de su segunda comunicación escrita como parte demandada lo siguiente "[p]ara efectos de simplicidad, Panamá se refiere en esta réplica de manera general a la 'garantía específica' o al 'régimen especial de importación', en el entendido de que se trata de las mismas medidas que están contenidas en los Decretos No. 1745 y No. 2218. La referencia que pueda hacer a una medida del decreto específico (i.e. la garantía específica del Decreto No. 2218) se hace normalmente para resaltar aspectos específicos que se derivan de este decreto." Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Panamá expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al

requerimiento en todos y cada uno de los embarques operan como condición limitante a la importación de los productos textiles y de calzado afectados.³⁰⁶

7.171. Panamá argumenta que Colombia impone una "condición" a la importación de textiles y calzado con precio FOB declarado inferior o igual a los umbrales establecidos en el Decreto No. 1745/2016 al establecer la exigencia de constituir una garantía específica para las importaciones de estos productos. Esta condición es de obligado cumplimiento para el levante e importación de la mercancía y no se cumple de manera automática puesto que la obtención de la garantía está sujeta a condiciones.³⁰⁷ Panamá considera que esta condición limita las importaciones de los productos relevantes dado que repercute negativamente en sus "oportunidades competitivas".³⁰⁸ También sostiene que anula las oportunidades de competir e importar de importadores que no califiquen para obtener una garantía bancaria o de seguro y que con anterioridad al Decreto No. 1745/2016 podían importar simplemente con el pago del arancel, con independencia de su calificación financiera.³⁰⁹ La naturaleza limitativa de la condición deriva, según Panamá, de su coste y onerosidad, de la incertidumbre que genera en el proceso de importación, así como de la arbitrariedad de su cobertura.³¹⁰

7.172. Para Panamá, la garantía específica es costosa debido a que su constitución y mantenimiento por tres años tiene un coste financiero y un coste de negociación. El coste financiero varía ya que depende de la entidad financiera o compañía de seguros que la constituye, del perfil de riesgo del importador, y de la magnitud de la operación asegurada.³¹¹ En opinión de Panamá, Colombia replica el efecto del arancel compuesto al imponer este coste sobre ciertas importaciones porque impone cargas que si se transformaran en aranceles superarían los niveles consolidados.³¹² Para Panamá, la garantía hace prohibitivamente costoso importar los productos afectados por las medidas.³¹³ Panamá sostiene que, si bien el Decreto No. 2218/2017 cambia la cobertura de la garantía, el coste de la garantía sigue siendo excesivo y desincentiva las importaciones.³¹⁴

7.173. Panamá aduce, a su vez, que la obligación de constituir la garantía específica también genera incertidumbre porque el cumplimiento con esta obligación no depende únicamente de la voluntad del importador sino de la decisión de un tercero: la entidad bancaria o la compañía de seguros que otorga la garantía, sujeta a ciertas condiciones.³¹⁵ Para Panamá, los importadores no pueden asegurar el cumplimiento constante de estas condiciones, por lo que la obtención de la garantía además de no ser automática se vuelve incierta y, por ende, el acceso de la mercancía se puede ver restringido.³¹⁶ Según Panamá, la incertidumbre también se deriva de los cambios normativos constantes e imprevistos de Colombia que modifican tanto la lista de productos afectados por la medida como los requisitos para importar.³¹⁷

7.174. Panamá considera que, por su diseño, la garantía específica es arbitraria porque su cobertura no guarda relación con las obligaciones que busca garantizar. En este sentido, Panamá señala que la cobertura de la garantía específica asciende al 200% del umbral, no del valor real de la mercancía,

Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2218/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

³⁰⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

³⁰⁷ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 36; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 53; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 150-151.

³⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 136.

³⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 161-162 y 171-172.

³¹⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 136 y 147.

³¹¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 37; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 54; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 72; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 173-176.

³¹² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 180.

³¹³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 184.

³¹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 188.

³¹⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 40; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 55; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 97-99.

³¹⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 40; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 55; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 100.

³¹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 199-211.

multiplicado por la cantidad importada (bajo el Decreto No. 1745/2016) o al 200% de la diferencia entre el valor declarado y el precio del umbral, multiplicada por la cantidad importada (bajo el Decreto No. 2218/2017)³¹⁸, lo que resulta en una cantidad muy superior a las obligaciones principales que la garantía pretende cubrir.³¹⁹ Panamá subraya que la garantía carece de proporcionalidad y de sustento especialmente para el caso de los importadores que ya cuentan con una garantía global para todas sus operaciones de importación, puesto que las garantías globales se constituyen para cubrir las mismas obligaciones.³²⁰ En esos casos, Panamá considera que cuando las obligaciones a garantizar superen el alcance de la garantía global, la garantía específica debería únicamente cubrir el excedente de la cobertura que no está cubierto por la garantía global existente.³²¹

7.175. En respuesta a los argumentos de Colombia, Panamá precisa que la garantía específica no es *a priori* admisible en el derecho de la OMC, que una alegación al respecto no conlleva una carga especialmente pesada para el reclamante, que las alegaciones en virtud del artículo XI:1 no requieren una cuantificación de los efectos de la medida, y que hay una manifiesta desproporción entre la garantía específica y las obligaciones aseguradas por dicha garantía.

7.176. Sobre la admisibilidad *a priori* de la garantía específica, Panamá duda de que la garantía sea admisible e, incluso si lo fuera, no considera que esto conlleve una exigencia probatoria más alta. En todo caso, Panamá señala que aunque la garantía específica podría caer en el ámbito de aplicación del artículo 7.3.4 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, no se justificaría bajo esta disposición, ya que se exige en todas las circunstancias, independientemente de que haya una infracción.³²²

7.177. Sobre la cuantificación de los efectos de la medida, Panamá argumenta que ha presentado evidencia sobre los efectos restrictivos de la garantía específica y el régimen especial de importación al explicar en detalle cómo los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 continúan el efecto restrictivo del arancel compuesto y demostrar que el Decreto No. 1745/2016 impone cargas específicas derivadas de los costes de la garantía específica y de los costes de los requisitos documentales y presenciales del régimen especial de importación.³²³ En todo caso, Panamá considera que esta exigencia es contraria a la jurisprudencia del Órgano de Apelación, en particular en *Argentina - Medidas relativas a la importación*. Para Panamá no es necesario cuantificar los efectos, sino demostrar los efectos limitativos "a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente".³²⁴ Panamá aduce que la garantía específica impone limitaciones a la cantidad de importaciones porque, al tratarse de productos que responden a una alta demanda con precios bajos, el sobrecoste causado por la garantía impacta en la demanda interna y hace que el volumen de importaciones con precios bajos se contraiga.³²⁵ Panamá aduce que el diseño, estructura y arquitectura de la medida muestran que impone una condición limitativa a las importaciones por las razones arriba mencionadas.³²⁶

7.178. Sobre la falta de proporción entre la garantía específica y las obligaciones que dicha garantía busca asegurar, Panamá afirma que los tributos aduaneros, sanciones y multas cuyo pago busca cubrir la garantía no necesitan ser garantizados; y que la coherencia entre la cobertura de una garantía y las contingencias reales a cubrir solo puede darse si la fijación del monto de la garantía se hace caso por caso, y no *a priori* fijando una cantidad predeterminada.³²⁷ Respecto al primer punto, Panamá afirma que la garantía específica del Decreto No. 1745/2016 no podría garantizar el pago de los tributos aduaneros sobre el valor declarado (arancel e IVA) ya que estos se pagan al

³¹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 139.

³¹⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 37-38; y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafos 54 y 84. Véase también la segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 196-197.

³²⁰ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 39; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 139 y 192-193.

³²¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 93-94; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 192-194.

³²² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 61-66.

³²³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 126-127.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 69-70; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 143.

³²⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 70.

³²⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 69-70, 107 y 145.

³²⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 80.

momento de la importación, como condición previa para el retiro de la mercancía.³²⁸ Según Panamá, tampoco sirve para casos de subvaloración de la mercancía, ya que el ordenamiento aduanero colombiano ya contempla garantías para abordar esos casos, ni para cubrir sanciones y multas, dado que solo se pueden exigir garantías para cubrir estos aspectos cuando se haya detectado una infracción.³²⁹ Respecto al segundo punto, Panamá aduce que la garantía no debería basarse solo en el umbral, sino que debería descontarse lo ya pagado sobre la base del valor declarado.³³⁰ Además añade que Colombia no ha explicado la razón que justifica el porcentaje del 200%.³³¹

7.179. Panamá concluye que Colombia limita las oportunidades competitivas de los textiles y calzados a precios FOB declarados iguales o inferiores a los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 1745/2016 al imponer un requisito que es considerablemente costoso, oneroso y que genera incertidumbre. Por ello, Panamá alega que la obligación de constituir una garantía específica es una "restricción" a la importación incompatible con el artículo XI:1 del GATT.³³²

7.180. Con respecto a la adopción del Decreto No. 2218/2017, Panamá considera que la limitación de acceso al mercado impuesta por la garantía se ha extendido dado que se aplica a un mayor número de productos. Aunque el texto del Decreto No. 2218/2017 prevé que la garantía solamente se requiera en casos donde exista una controversia sobre el valor, Panamá sostiene que, de hecho, la garantía específica se aplica a toda importación bajo los umbrales, que son considerados precios "artificialmente bajos" y, por lo tanto, sigue siendo una "condición necesaria" para la importación.³³³

7.3.4.1.2 Colombia

7.181. Colombia³³⁴ considera que Panamá no ha demostrado que la garantía específica es incompatible con el artículo XI:1.³³⁵ Colombia esgrime que las garantías aduaneras son instrumentos permisibles por los Acuerdos OMC, como por ejemplo el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana o el artículo 7.3 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.³³⁶ Colombia también señala que la Nota (a los párrafos 2 y 3) del artículo VI del GATT de 1994 prevé el uso de garantías aduaneras en relación con los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios.³³⁷ Según Colombia, el hecho de que las garantías aduaneras sean medidas admisibles de acuerdo con el derecho de la OMC implica que no puedan constituir en sí mismas restricciones prohibidas en el artículo XI:1 y que, en el caso de que Panamá quiera demostrar lo contrario, deba hacer frente a una carga "especialmente gravosa".³³⁸

7.182. Colombia añade que Panamá no ha presentado pruebas del efecto limitativo de las medidas en litigio sobre la importación.³³⁹ Para Colombia, Panamá no ha presentado ninguna prueba de la "repercusión real" de la garantía específica en el comercio, de que la garantía específica limite la

³²⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 191.

³²⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 83-84 y 86-87 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 191.

³³⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 85.

³³¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 81 y 88.

³³² Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 41 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 56.

³³³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 153-155.

³³⁴ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada y la segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, Colombia se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber presentado Panamá el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Colombia comienza a referirse también a tal Decreto. Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Colombia expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2218/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

³³⁵ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, sección B.

³³⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 53-56; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 48-51; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 41-42.

³³⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 57-58; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 52-53.

³³⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 59-60; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 55.

³³⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 35.

cantidad o el monto del producto importado³⁴⁰, no ha identificado ninguna limitación cuantitativa sobre las importaciones de los productos sometidos a la exigencia de la garantía específica, y no ha proporcionado pruebas de que los costes o incertidumbre supuestamente vinculados al proceso de importación resulte en una limitación en las cantidades o montos de los productos que pueden ser importados.³⁴¹ Colombia señala que los costes a los que se refiere Panamá son aplicados y recaudados por actores privados y, por lo tanto, no pueden ser atribuidos al gobierno colombiano. Al derivar los supuestos efectos restrictivos de la garantía de actores privados, Colombia sostiene que no pueden ser la base de una alegación de que la garantía constituye una "restricción" en virtud del artículo XI:1.³⁴²

7.183. Colombia aduce que los argumentos de Panamá no han sido corroborados porque Panamá no ha presentado pruebas del efecto limitativo de las medidas en litigio sobre la importación.³⁴³ Para Colombia, Panamá no ha presentado ninguna prueba de la "repercusión real" de la garantía específica en el comercio, de que la garantía específica limite la cantidad o el monto del producto importado, no ha identificado ninguna limitación cuantitativa sobre las importaciones de los productos sometidos a la exigencia de la garantía específica, y no ha proporcionado pruebas de que los costes o incertidumbre supuestamente vinculados al proceso de importación resulte en una limitación en las cantidades o montos de los productos que pueden ser importados.³⁴⁴

7.184. Además, Colombia alega que existe una relación entre la cuantía de la garantía específica y las obligaciones que trata de garantizar.³⁴⁵ Añade que las importaciones sujetas a la garantía específica son aquellas de las que se sospecha que tienen valores declarados artificialmente bajos y que, por lo tanto, es conveniente usar el umbral para calcular el valor de la garantía específica y, de este modo, asegurar que no se elude el pago de los derechos, multas o sanciones aplicables.³⁴⁶

7.185. Respecto a la aplicación de la garantía específica a importadores que ya tienen una garantía global, Colombia aclara que dicha garantía podría ser insuficiente en caso de un elevado nivel de importaciones a precios artificialmente bajos.³⁴⁷

7.186. Respecto a la incertidumbre que Panamá alega que la garantía específica genera, Colombia responde que el hecho de que intervengan personas distintas del importador es habitual en transacciones comerciales y no se considera como una restricción en el sentido del artículo XI:1.³⁴⁸ Colombia añade que Panamá no ha demostrado que los requisitos que supuestamente tiene que cumplir el importador para obtener una garantía específica sean tales.³⁴⁹

7.3.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.187. Como se indica en el párrafo 7.157 *supra*, la tarea del Grupo Especial será determinar si, como alega Panamá, la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994 porque constituye una medida que tiene un efecto limitativo en la importación de ciertos productos consistentes en fibras, hilados, tejidos,

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 61-62; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 57; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 44.

³⁴¹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 64; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 53, 56, 57 y 74; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 59 y 65.

³⁴² Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 46-49.

³⁴³ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 35.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 53, 56-57 y 74; y segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 65.

³⁴⁵ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 68-69 y segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 58-60.

³⁴⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 73.

³⁴⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 74 y segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 64.

³⁴⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 76; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 62-63; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 52.

³⁴⁹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 77.

confecciones y calzado³⁵⁰ y limita las oportunidades de competencia de los importadores y los productos importados.

7.188. El Grupo Especial observa que Panamá no ha definido en qué categoría de medidas cubiertas por el artículo XI:1 caería la garantía específica. En este sentido, Colombia, sin perjuicio de su objeción a la posible incompatibilidad de la garantía específica³⁵¹, no parece haber puesto en duda el hecho de que la garantía pueda ser abarcada por el artículo XI:1.

7.189. El Grupo Especial recuerda que la prohibición de restricciones cuantitativas prevista en el artículo XI:1 se refiere explícitamente a prohibiciones o restricciones a la importación o exportación de un producto "ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación ... o por medio de otras medidas". Dado el amplio alcance de la expresión "otras medidas" y en ausencia de discusión entre las partes al respecto, el Grupo Especial considera adecuado examinar si Panamá ha demostrado que la garantía específica restringe el comercio.³⁵²

7.190. El Grupo Especial recuerda que Panamá alega que la exigencia de constituir una garantía específica para obtener el levante de las importaciones cubiertas por el Decreto No. 2218/2017 constituye una condición que limita las importaciones de los productos relevantes. A juicio de Panamá, tal limitación se produce porque la exigencia de tal garantía repercute negativamente en las "oportunidades competitivas"³⁵³ de las importaciones y anula las oportunidades de competir e importar de importadores que no califiquen para obtener la garantía.³⁵⁴ Panamá sostiene que la naturaleza limitativa de esta condición deriva de su coste y onerosidad, de la incertidumbre que genera en el proceso de importación, así como de la arbitrariedad de su cobertura.³⁵⁵

7.191. Ciertamente, la exigencia de constituir una garantía específica para autorizar el levante de la mercancía en determinadas situaciones³⁵⁶ constituye una condición a la importación. Sin embargo, la simple imposición de una condición sobre el proceso de importación no conlleva una violación del artículo XI:1 del GATT de 1994. En efecto, "no toda condición o carga impuesta a la importación ... será incompatible con el artículo XI, sino únicamente las que sean limitativas, es decir, las que limiten la importación ... de productos".³⁵⁷ Si bien las condiciones adscritas a la importación de

³⁵⁰ Tal y como se detalló en la parte expositiva, el artículo 2 del Decreto No. 2218/2017 especifica que los productos cubiertos son aquellas importaciones consistentes en fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado de los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido en el artículo 3 de dicho Decreto.

³⁵¹ No obstante, según Colombia, el hecho de que las garantías aduaneras sean medidas admisibles de acuerdo con el derecho de la OMC implica que no pueden constituir en sí mismas restricciones prohibidas en el artículo XI:1 y que, en el caso de que Panamá quiera demostrar lo contrario, deba hacer frente a una carga "especialmente gravosa". (Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 59-60 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 55.)

³⁵² El Grupo Especial coincide con el grupo especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación* en que lo pertinente al examinar una medida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es si la medida prohíbe o restringe el comercio, y no los medios por los que se hace efectiva esa prohibición o restricción. (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.363.) Este enfoque fue también utilizado por el grupo especial en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*. (Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 7.55 y 7.76.)

³⁵³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 136.

³⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 161-162 y 171-172.

³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 136 y 147.

³⁵⁶ En caso de controversias de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo relativas a importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado de los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas colombiano cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido en el artículo 3 del Decreto No. 2218/2017. (Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43), artículo 2.) Cabe señalar que las partes discrepan sobre si la garantía se exige siempre que los precios FOB declarados sean inferior o iguales a los umbrales establecidos (posición de Panamá) o solo cuando dichos precios sean inferior o iguales a los umbrales establecidos y, además, surja una controversia de valor (posición de Colombia).

³⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

Véase también el informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.252-6.254 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 y *China - Materias primas*, párrafo 7.917.)

productos conllevan a menudo cargas para la importación, no es menos cierto que constituyen un "aspecto habitual del comercio internacional".³⁵⁸

7.192. Por lo tanto, el análisis del Grupo Especial no debe centrarse simplemente en constatar la existencia de una condición a la importación, sino principalmente en determinar si dicha condición tiene los efectos limitativos de la importación de productos que alega Panamá. A saber, que la naturaleza limitativa de la condición deriva de su coste y onerosidad, de la incertidumbre que genera en el proceso de importación, así como de la arbitrariedad de su cobertura.³⁵⁹ Para ello, el Grupo Especial examinará la medida en cuestión en función de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, en su contexto pertinente.³⁶⁰

7.193. Tal y como se describió en la sección 2.3.3.2 *supra*, la garantía específica consiste en el requisito impuesto al importador de confecciones y calzado clasificados en los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia, cuando se genere una controversia de valor, de constituir una garantía específica bancaria o de compañía de seguros para obtener el levante de las mercancías importadas cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a un cierto umbral. La garantía específica está contenida en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017. A tenor del texto de esta disposición, el Grupo Especial puede distinguir los siguientes elementos en el diseño, arquitectura y estructura de la garantía específica:

- a. la *constitución* de la garantía específica es necesaria para el otorgamiento del levante de las mercancías de las partidas enumeradas en el artículo 3 del Decreto No. 2218/2017 solamente en casos donde haya una controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo que resulte en una demora en la determinación definitiva del valor en aduana, en expresa referencia al artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
- b. la *tipología* de garantía específica está limitada a dos categorías: garantía bancaria o de compañía de seguros³⁶¹;
- c. el *valor* de la garantía específica asciende al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral establecido en el artículo 3 del Decreto No. 2218/2017 por la cantidad importada;
- d. la *duración* de la garantía específica es de tres años;
- e. el *objeto* de la garantía específica es garantizar el pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar; y
- f. la *relación* de la garantía específica con una garantía global es de primacía ya que el hecho de tener una garantía global (o no tener la obligación de constituirla) no exime al importador de la obligación de constituir una garantía específica en los casos señalados en el apartado a).

7.194. Habiendo determinado los principales elementos del régimen de la garantía específica, el Grupo Especial analizará las alegaciones de Panamá al respecto.

7.3.4.2.1 La cuestión de si la garantía específica es onerosa

7.195. Panamá alega que la garantía específica es *costosa y onerosa* debido a que su constitución y mantenimiento por tres años tiene un coste financiero y un coste de negociación que es excesivo y desincentiva las importaciones por debajo de los umbrales.³⁶² En su argumentación, Panamá no solo se refiere al coste financiero de constituir la garantía como excesivo y variable en

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.243.

³⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 136 y 147.

³⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

³⁶¹ El Decreto No. 2218/2017 excluye explícitamente la posibilidad de que la garantía específica adopte la forma de depósito monetario.

³⁶² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 188.

función de las condiciones establecidas por la entidad bancaria o de seguros que la otorgue, sino que también sostiene que su duración es excesiva.

7.196. Colombia señala que Panamá no ha presentado evidencia sobre los costes asociados a la garantía específica, y que sus afirmaciones son especulativas. Colombia añade que si los costes varían dependiendo de factores como el perfil de riesgo, dichos costes están relacionados racionalmente con dichos factores, por lo que no pueden ser excesivos.³⁶³ Colombia argumenta también que los costes a los que se refiere Panamá son aplicados y recaudados por actores privados y, por lo tanto, no pueden ser atribuidos al gobierno colombiano. A su juicio, al derivar los supuestos efectos restrictivos de la garantía de actores privados, no pueden ser la base de una alegación de que la garantía constituye una "restricción" en virtud del artículo XI:1.³⁶⁴

7.197. Antes de proseguir el Grupo Especial cree oportuno abordar este argumento de Colombia que los costos derivados de la constitución de tal garantía con actores privados no pueden ser atribuidos al gobierno colombiano, por lo que los situaría fuera del ámbito del artículo XI:1. El Grupo Especial entiende que este argumento se refiere al hecho de que únicamente las medidas atribuibles a los Miembros de la OMC y no a actores privados pueden ser examinadas por el Grupo Especial. Evidentemente, aunque el concepto de "medida" sujeta a la solución de diferencias de la OMC al amparo del artículo 3.3 del ESD es amplio, toda medida impugnada debe satisfacer el requisito de atribución a un Miembro a fin de estar sujeta a la solución de diferencias de la OMC.³⁶⁵

7.198. No obstante, esto no excluye del examen con arreglo al ESD a aquellas decisiones de agentes privados que no son independientes de una medida de un Miembro.³⁶⁶ En efecto, "la intervención de algún elemento de opción privada no exime a [un Miembro] de responsabilidad en virtud del GATT de 1994".³⁶⁷ De ahí que, el Grupo Especial considere que el hecho de que los costos de la garantía específica, medida impuesta por el Decreto No. 2218/2017, resulten de la negociación por los importadores con entidades privadas no excluiría a los mismos del ámbito del examen.

7.199. El Grupo Especial prosigue entonces con su análisis de la presunta onerosidad de los costes financieros ligados a la constitución de la garantía específica. El Grupo Especial recuerda que para dilucidar los efectos limitativos de una medida "no es necesario demostrar [la] limitación [de la importación o exportación] cuantificando los efectos de la medida en litigio"³⁶⁸, sino que dichos efectos se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente.³⁶⁹

7.200. El análisis del texto del artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 no permite al Grupo Especial concluir que el costo financiero de la constitución de la garantía específica sea excesivamente oneroso. En efecto, la disposición solo regula la fórmula a utilizar para determinar el monto a garantizar pero no los costes que dependerán de cada organismo financiero o de seguros. Como señala Colombia, las garantías aduaneras son medidas admisibles de acuerdo con el derecho de la

³⁶³ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 64-67.

³⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 46-49.

³⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.100 y siguientes.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Regímenes de Licencias de Importación*, párrafo 7.6 y nota de pie 350. En dicho informe el Grupo Especial explicó también que en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, la medida en litigio exigía que los minoristas hicieran una elección sobre lo que venderían. El Grupo Especial constató que "una norma estatal estará en contravención [de las obligaciones de un Miembro] si ... **obliga** a los operadores económicos a hacer determinadas elecciones". (Informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 635 (la negrita figura en el original).) Esta decisión fue confirmada por el Órgano de Apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.) En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial constató que, "cuando una orientación administrativa genera incentivos o desincentivos, que dependen en gran medida de la intervención del Gobierno, para que los particulares actúen en una forma determinada" puede constituir una medida del gobierno. (Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.45 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT *Japón - Semiconductores*, párrafo 109).)

³⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

³⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

OMC³⁷⁰ y son instrumentos utilizados por Colombia en otras situaciones en las que pueda surgir una controversia de valor de cualquier producto importado.³⁷¹ De ahí que Panamá deba demostrar que esta garantía en particular es excesivamente onerosa de forma que constituya una restricción a la importación en los términos del artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.201. En lo que respecta al coste financiero de la constitución de la garantía, las partes han presentado distintos ejemplos en los que varía notablemente el peso relativo de la garantía en relación al coste total de la operación de importación. En unos la garantía supone un peso relativo considerable en relación a la operación asegurada y, en otros, una suma relativamente baja que pudiera incluso no llegar a cubrir las obligaciones que busca asegurar.

7.202. Panamá presenta ejemplos que muestran un peso considerable del coste de la garantía específica prevista en el Decreto No. 1745/2016 respecto al resto de los costes incurridos en relación a la operación de importación³⁷² y enfatiza que, a pesar de los cambios en el cálculo de la garantía introducidos por el Decreto No. 2218/2017, el peso de la garantía permanece inalterado.³⁷³ Según Panamá, los costes incurridos en relación a la constitución de la garantía comprenden: a) el pago de una prima o comisión financiera que varía de institución a institución; b) el pago de un impuesto de timbre que asciende al 0,5% sobre el valor contenido en el documento; c) el Impuesto al Valor Agregado (IVA); y d) los gastos conexos de tramitación de la solicitud.³⁷⁴ Panamá usa el ejemplo hipotético de una comisión mensual del 0,75% sobre el monto total garantizado más el IVA del 19%. Si esta comisión del 0,75% se multiplica por la duración de la garantía (3 años, o 36 meses), se le suma el IVA del 19% y el impuesto de timbre del 0,5% de las comisiones por los 36 meses, Panamá sostiene que la tarifa efectiva de la garantía bancaria ascendería al 32,27% del monto asegurado por un periodo de 3 años.

Tabla 2: Ejemplo de Panamá

Ejemplo hipotético presentado por Panamá	
Comisión mensual por periodo de validez de la garantía de 36 meses	27 (0,75% de comisión mensual * 36 meses) = 27
IVA	5,13 (19% de IVA aplicado a 27 -el total de las comisiones-)
Impuesto de timbre	0,135 (0,5% del impuesto de timbre aplicado a 27 -el total de las comisiones-)
Total:	32,27% (32,265)

Fuente: Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 176.

7.203. Este porcentaje se aplicaría sobre la cobertura exigida por el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, es decir, el 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral establecido en el artículo 3 de dicho Decreto por la cantidad importada.³⁷⁵

7.204. Colombia, por su parte, sostiene que los costos de la garantía son significativamente menores a los costos presentados por Panamá y que las cifras y cálculos presentados por Panamá son erróneos.³⁷⁶ Colombia aporta datos sobre un caso real de importación cuyo precio FOB declarado

³⁷⁰ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 59-60 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 55.

³⁷¹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 23, párrafos 92-94.

³⁷² Pruebas documentales PAN-18, PAN-19, PAN-20 y segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 175-183.

³⁷³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 187.

³⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 175.

³⁷⁵ Panamá hace notar que cuando el valor declarado es igual al umbral, la cobertura de la garantía es cero. (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 187.)

³⁷⁶ Declaración de Colombia en la reunión del Grupo Especial como parte demandada, párrafos 25-26.

se situó por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017 en los que el peso de la prima con respecto al valor FOB es del 1%³⁷⁷:

Tabla 3: Ejemplo de Colombia

Ejemplo presentado por Colombia	
Valor FOB (USD)	14.830,40
Valor asegurado (USD)	10.659,20
Prima (USD)	203,92
Porcentaje de la prima sobre el valor FOB:	1,4%

Fuente: Declaración oral de Colombia como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 26.

7.205. Los ejemplos proporcionados por las partes confirman que el análisis de la mayor o menor onerosidad de la garantía respecto de la operación de importación que da lugar a su constitución no puede hacerse en abstracto sino que debe hacerse caso por caso.

7.206. Más allá de estos ejemplos contradictorios, el Grupo Especial no encuentra en el expediente una explicación por parte de Panamá en la que se aborde de qué manera esos costes adicionales se traducen en una limitación a las importaciones. El Grupo Especial, en consecuencia, no cuenta con elementos en el expediente para caracterizar a la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 como "costosa" u "onerosa" debido a excesivos costes financieros, que no hagan parte de los costos habituales e inherentes al proceso de importar, hasta el punto de constituir una condición limitativa de las importaciones. El Grupo Especial recuerda que el hecho de que se impongan condiciones a la importación que puedan llevar aparejadas alguna carga es algo habitual en el comercio internacional y no implica necesariamente una violación del artículo XI:1 del GATT de 1994.³⁷⁸

7.207. Este Grupo Especial tampoco cuenta con argumentos ni elementos fácticos que le permitan determinar si la fórmula establecida por Colombia para fijar la garantía (el 200% de la diferencia entre el valor FOB declarado y el precio del umbral multiplicada por la cantidad importada) resulta en una limitación de las importaciones. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido que no es necesario cuantificar los efectos limitativos para constatar una violación del artículo XI:1, también se ha establecido que dicha cuantificación puede constituir un elemento fáctico relevante en el análisis de un grupo especial bajo el artículo XI:1. En el caso que le ocupa, el Grupo Especial considera que el ejemplo presentado por Panamá no proporciona suficiente sustento para concluir que la onerosidad o coste de la garantía específica *per se* conlleva un efecto limitativo de las importaciones.

7.208. Además, como Colombia ha explicado³⁷⁹, si hay una controversia sobre el valor de la mercancía cuando existe una sospecha de subfacturación, es natural o coherente que el monto de la garantía se calcule con base a un valor de referencia. De hecho, los tributos y otras cargas no se calcularían con base al valor declarado, sino con base a los valores corregidos, por lo que existe de hecho una posibilidad de que la garantía específica no sea suficiente para cubrir todos los costos del levante.

7.209. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado que los costes derivados de la constitución de la garantía específica desincentivan las importaciones de los productos en cuestión por debajo de los umbrales.

³⁷⁷ Casos reales de importaciones realizadas bajo la garantía del régimen especial (Prueba documental COL-32). Colombia proporciona información sobre más casos reales regulados bajo el Decreto No. 1745/2016.

³⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217. Véase también el informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.252-6.254 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 y *China - Materias primas*, párrafo 7.917.)

³⁷⁹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 18.

7.210. En cuanto a la *duración* de tres años de la garantía específica, Panamá la considera excesiva comparado con otras garantías previstas en la legislación aduanera de Colombia. Colombia responde que la garantía no permanece vigente necesariamente durante tres años, sino que se cancela cuando, tras el estudio de valor por parte de las autoridades colombianas, se acepta el valor declarado.³⁸⁰ Según Colombia, la duración se fija en función del periodo en el que la declaración de importación deviene firme, que son tres años desde la fecha de aceptación de la declaración. La autoridad aduanera colombiana tiene, por lo tanto tres años para emitir un Requerimiento Especial Aduanero.³⁸¹

7.211. El Grupo Especial observa que Panamá cuestiona la duración de la garantía pero no explica de qué manera tal duración impacta en el presunto carácter restrictivo de la garantía en términos del artículo XI:1 del GATT de 1994. Tampoco aporta argumentos o pruebas que respalden los supuestos efectos limitativos de la garantía en la importación a causa de su duración. Por el contrario, la explicación dada por Colombia según la cual la duración se fija en función del periodo en el que la declaración de importación deviene firme parece razonable. El Grupo Especial observa además que, aunque la duración de la garantía es de tres años, ésta solo debe constituirse una vez, pagando la prima y gastos pertinentes, pero no el total del monto garantizado. No se trataría, por ejemplo, de una retención de un monto de dinero por tres años que vaya a ser devuelto, como sería en el caso de un depósito en efectivo del total del valor de la garantía. Por lo tanto, a juicio de este Grupo Especial, Panamá no ha acreditado que la constitución de la garantía específica por una duración de tres años sea excesiva de forma tal que resulte en una restricción en las importaciones.

7.212. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de Panamá de que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es "costosa" u "onerosa" hasta el punto de constituir una condición limitativa de las importaciones.

7.3.4.2.2 La cuestión de si la garantía específica genera incertidumbre

7.213. Panamá sostiene que la garantía específica genera incertidumbre porque su constitución está vinculada al hecho de que se inicie una controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo así como con el hecho de que el otorgamiento de la garantía esté sujeto a las condiciones establecidas por una entidad bancaria o de seguros.³⁸² Panamá además señala la incertidumbre adicional derivada de constantes cambios normativos.³⁸³

7.214. El Grupo Especial toma nota de la divergencia de opiniones entre las partes sobre cuándo la constitución de la garantía específica deviene obligatoria. En efecto, a tenor del texto del artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, la constitución de la garantía únicamente sería necesaria en el caso de que haya una controversia de valor.

7.215. Sin embargo, Panamá sostiene que, en la práctica, la garantía específica se solicita *a priori* para *todas* las transacciones cubiertas por el Decreto No. 2218/2017.³⁸⁴ Ello significaría que las autoridades aduaneras colombianas determinarían necesariamente la existencia de una controversia de valor cada vez que confecciones y calzado clasificados en los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia sean importados por debajo del umbral relevante. Panamá sustenta esta interpretación del funcionamiento práctico de la garantía específica bajo el Decreto No. 2218/2017 en que la propia legislación colombiana establece que, en caso de

³⁸⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 18, párrafo 83 (donde hace referencia al artículo 254 del Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3) y al artículo 173 de la Resolución No. 4240/2000 (Prueba documental PAN-40).)

³⁸¹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 20, párrafo 89.

³⁸² Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 40; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 55; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 97-99.

³⁸³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 199-211.

³⁸⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52. Véase también las observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 1.

precios ostensiblemente bajos, se solicite al declarante la constitución de una garantía o que opte por ajustar la declaración de importación al precio realmente negociado.³⁸⁵

7.216. Asimismo Panamá remite al Grupo Especial a un acta de inspección que, a su juicio, muestra que la garantía se solicita por el hecho de que los valores FOB de las importaciones se sitúan por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017, con independencia de la existencia de una controversia de valor.³⁸⁶

7.217. Colombia niega que la situación sea como la describe Panamá.³⁸⁷ Al respecto, Colombia ha informado lo siguiente:

De acuerdo a la información entregada por la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior de la Dirección de Gestión de Aduanas, se presentaron 138 declaraciones de importación con umbrales iguales o por debajo de los establecidos en el Decreto 2218/2017. De ellas, 105 declaraciones correspondientes al 76% obtuvieron levante, de las cuales se generó controversia de valor a 12 importaciones, lo que generó que se constituyeran 12 garantías específicas. A las 33 declaraciones de importación restantes que corresponden al 24%, no se autorizó el levante.

Por encima del umbral se presentaron, 60.866 declaraciones de importación de acuerdo a lo informado por la Coordinación de Estudios Económicos.³⁸⁸

7.218. Al Grupo Especial no le parece que el texto de la legislación colombiana a la que se refiere Panamá o el acta de inspección mencionada demuestren de forma convincente la afirmación de Panamá de que la garantía específica es requerida necesariamente cada vez que las confecciones y calzado clasificados en los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia sean importados en Colombia por debajo del umbral relevante. De hecho, los datos presentados por Colombia parecen contradecir la afirmación de Panamá.

7.219. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que Panamá no ha acreditado que la constitución de una garantía específica bajo el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 sea requerida para toda importación de los productos relevantes por debajo del umbral respectivo. En todo caso, el Grupo Especial no considera que este aspecto sea determinante de si la garantía específica, al presuntamente generar incertidumbre, constituye una condición limitativa de las importaciones.

7.220. Otro de los argumentos esgrimidos por Panamá relativos a la presunta incertidumbre creada por la constitución de la garantía específica es el hecho de que el otorgamiento de la misma esté sujeto a las condiciones establecidas por una entidad bancaria o de seguros.³⁸⁹

7.221. Como en el caso de la onerosidad de la garantía, Colombia contesta que si lo que alega Panamá es que los supuestos efectos restrictivos de la garantía derivan de actores privados, estos no pueden ser la base de una alegación de que la garantía constituye una "restricción" en virtud del artículo XI:1.³⁹⁰

7.222. En línea con las conclusiones del Grupo Especial en los párrafos 7.197-7.198 *supra*, la intervención de algún elemento de opción privada no exime a Colombia de responsabilidad en virtud

³⁸⁵ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 1, párrafo 6 (donde hace referencia al Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 128, numeral 5.1.3.)

³⁸⁶ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 8, párrafo 1 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 52 (donde se hace referencia a la Póliza de seguro de Colombiana Kimberly Colpapel (Prueba documental COL-17).)

³⁸⁷ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial Nos. 12, 15 y 21.

³⁸⁸ Cifras de importación de mercancías bajo el Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental COL-61).

³⁸⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 40; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 55; y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 97-99.

³⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 51.

del GATT de 1994.³⁹¹ De ahí que el hecho de que la garantía sea negociada por los importadores con entidades privadas no excluiría a la misma del ámbito del examen.

7.223. Volviendo al examen de la presunta incertidumbre generada por deber constituir la garantía con actores privados, el Grupo Especial observa que es del todo usual que garantías aduaneras sean otorgadas por una entidad bancaria o de seguros, que es quien fijará también las condiciones que el importador debe cumplir para que se le otorgue la garantía. Como se verá en más detalle en la sección 7.3.4.2.3 *infra*, y como algunos terceros han hecho notar, otras disposiciones de los acuerdos de la OMC prevén la posibilidad de solicitar a importadores que constituyan garantías aduaneras.³⁹² Este es el caso del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo 7 del Acuerdo de Facilitación del Comercio en los que se prevé la constitución de garantías a través de fianzas, depósitos u otros medios apropiados previstos en las leyes y reglamentos del Miembro importador. A juicio del Grupo Especial, una garantía bancaria o de compañía de seguros entra dentro de los medios apropiados previstos en la legislación colombiana y en la de otros muchos Miembros de la OMC. Por ello, el Grupo Especial no cree que el simple hecho de que la garantía deba ser de uno de los dos tipos sirva a generar incertidumbre.

7.224. El Grupo Especial entiende que el hecho de que ciertas condiciones adscritas al proceso de importación no puedan ser cumplidas por ciertos sujetos no las convierte *per se* en condiciones con efectos limitativos a la importación contrarios al artículo XI:1. Como se dijo anteriormente, el hecho de que se impongan condiciones a la importación que puedan llevar aparejadas alguna carga es algo habitual en el comercio internacional y no implica necesariamente una violación del artículo XI:1 del GATT de 1994.³⁹³

7.225. En este caso, el Grupo Especial no considera que Panamá haya explicado suficientemente de qué manera la constitución de una garantía por medio de una entidad bancaria o de seguros genere incertidumbre en los importadores de los productos abarcados por el Decreto No. 2218/2017. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado que la constitución de la garantía específica por medio de una entidad bancaria o de seguros constituye una limitación de las importaciones.

7.226. Otro de los argumentos esgrimidos por Panamá es la presunta incertidumbre adicional derivada de constantes cambios normativos que afectan a la garantía específica. Panamá se refiere primero al Decreto No. 074 de 23 de enero de 2013, el cual introdujo el arancel compuesto a la importación de textiles, calzado y confecciones, que fue posteriormente reemplazado por el Decreto No. 456 de 28 de febrero de 2014, declarado incompatible con las reglas de OMC en el procedimiento original. Panamá se refiere después a los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 y al reemplazo de éste último por el Decreto No. 2218/2017.³⁹⁴ El Grupo Especial observa, en primer lugar, que los cambios relevantes en estas actuaciones son los cambios relativos a las medidas en litigio, es decir, a los Decretos No. 1744/2016, No. 1745/2016 y No. 2218/2017. A este respecto, mientras que los Decretos No. 1744/2016 y No. 1745/2016 fueron emitidos el 2 de noviembre de 2016, el Decreto No. 2218/2017 fue emitido el 27 de diciembre de 2017, es decir, más de un año después. El Grupo Especial duda en primer lugar que los cambios de las medidas en litigio puedan considerarse como "constantes". En segundo lugar, el Grupo Especial no considera que Panamá haya acreditado que dichos cambios normativos han generado la incertidumbre que Panamá alega.

7.227. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de Panamá de que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 genera incertidumbre hasta el punto de constituir una condición limitativa de las importaciones.

³⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.

³⁹² Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 25; declaración en calidad de tercero, párrafo 17; y comunicación escrita de Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 45-47.

³⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

Véase también el informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.252-6.254 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 y *China - Materias primas*, párrafo 7.917.)

³⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 199-211.

7.3.4.2.3 La cuestión de si la garantía específica es arbitraria

7.228. Panamá alega que la garantía específica es *arbitraria* por su falta de proporcionalidad, ya que su cobertura no guarda relación con las obligaciones que busca garantizar. Panamá también alega que la falta de proporcionalidad es más evidente en aquellos casos en los que el importador ya ha constituido una garantía global. El Grupo Especial examinará estos argumentos a continuación.

7.229. En lo que respecta a la falta de proporcionalidad en relación al riesgo cubierto, Panamá alega que el monto de la garantía no guarda proporcionalidad con las obligaciones a cubrir dado que se determina en base a una fórmula fija.³⁹⁵ Panamá señala que la cobertura de la garantía específica, que asciende al 200% de la diferencia entre el valor declarado y el precio del umbral multiplicada por la cantidad importada, es muy superior a las obligaciones principales que la garantía pretende cubrir.³⁹⁶ Panamá cuestiona que la garantía específica busque asegurar el pago de los tributos aduaneros y sanciones. Esto es así porque, según Panamá, los tributos aduaneros se pagan con anterioridad a la determinación de una controversia de valor y las garantías no pueden asegurar el pago de sanciones con anterioridad a la detección de las infracciones.³⁹⁷

7.230. Colombia, por el contrario, considera que todos los elementos de la garantía (interés asegurable, riesgo asegurable, monto del riesgo asegurable, partes involucradas, prima, etc.) guardan relación directa con la operación de importación que está siendo asegurada y el valor consignado en la respectiva declaración aduanera.³⁹⁸ Colombia señala que, dado que la obligación que se busca asegurar (imposición de los tributos aduaneros, sanciones e intereses tras una investigación aduanera) es futura e incierta³⁹⁹, la garantía se fija en base a un valor indicativo, sin que haya plena certeza de que la garantía cubrirá el 100% de dichas obligaciones.⁴⁰⁰

7.231. El valor indicativo al que se refiere Colombia es el 200% estipulado en la norma, y según Colombia, responde al criterio de suficiencia en los términos del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo 7 del Acuerdo de Facilitación del Comercio.⁴⁰¹ A título de ejemplo, Colombia indica que en determinados casos las sanciones pueden ascender al 150 o 200% del avalúo de las mercancías importadas.⁴⁰² Colombia también aclara que el cambio en el cálculo del valor de la garantía tras la entrada en vigor del Decreto No. 2218/2017 resulta en un monto garantizado más bajo que el previsto en el Decreto No. 1745/2016⁴⁰³ y que, por lo tanto, corresponde con mayor precisión al valor que generaría el riesgo de no pago de los tributos aduaneros.⁴⁰⁴

7.232. El Grupo Especial conviene con Colombia en la dificultad de establecer *ex ante* una garantía que busque garantizar hechos futuros e inciertos como son los tributos y las potenciales sanciones e intereses que se deberán pagar una vez resuelta la controversia de valor. El Grupo Especial considera que hay un elemento de incertidumbre inherente a toda controversia de valor, ya que cuando se abre dicha controversia se desconoce cuál será la determinación definitiva. Esta situación dificulta una mayor precisión a la hora de determinar el monto de la garantía. El Grupo Especial entiende que si hay una controversia sobre el valor de la mercancía cuando existe una sospecha de subfacturación, es comprensible que el monto de la garantía se calcule con base a un valor de referencia, ya que los tributos y otras cargas no se calcularían con base al valor declarado, sino con

³⁹⁵ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

³⁹⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 37-38 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafos 54 y 84. Véase también la segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 196-197.

³⁹⁷ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a pregunta del Grupo Especial No. 9.

³⁹⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 9, párrafo 28.

³⁹⁹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 9, párrafo 29.

⁴⁰⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 9 párrafo 30.

⁴⁰¹ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 18, párrafo 74.

⁴⁰² Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 9, párrafo 29.

⁴⁰³ El Grupo Especial recuerda que mientras que en el Decreto No. 1745/2016 el monto de cobertura de la garantía ascendía al 200% del precio unitario del umbral multiplicado por la cantidad importada, en el Decreto No. 2218/2017, el monto de cobertura asciende al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral.

⁴⁰⁴ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial No. 13 c), párrafo 48 y No. 15 a) i), párrafo 57 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

base a los valores corregidos, por lo que hay de hecho una posibilidad de que la garantía específica no sea suficiente para cubrir todos los costos del levante.

7.233. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado la falta de proporcionalidad de la cobertura en relación con las obligaciones que busca garantizar.

7.234. Panamá también argumenta que la falta de proporcionalidad es más patente en el caso de los importadores que ya cuentan con una garantía global para cubrir las mismas obligaciones.⁴⁰⁵ Colombia, por su parte, aclara que la garantía específica se integra dentro de un régimen especial que aplica de manera preferente al régimen general del Estatuto Aduanero.⁴⁰⁶ Según Colombia, no existe relación entre la garantía específica y otras garantías previstas en el ordenamiento aduanero colombiano, incluyendo la garantía global.⁴⁰⁷ Colombia afirma que se vinculó la garantía específica expresamente a la garantía sobre controversia de valor, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y en consonancia con el artículo 17 del mismo instrumento.⁴⁰⁸

7.235. Respecto de la relación con otras garantías, el hecho de que existan otras garantías que cubran situaciones similares no implica necesariamente que se produzca una duplicación ya que, como Colombia indicó, pueden aplicarse a productos diferentes en circunstancias diferentes. En este caso, Colombia indica que la garantía específica es parte de un régimen especial que prevalece sobre el régimen general. A su vez, el hecho de que otras garantías presenten características diversas en lo relativo a su monto, duración, etc. tampoco permite concluir que la cobertura de la garantía específica sea arbitraria.

7.236. A juicio del Grupo Especial, Panamá no ha explicado de qué manera el diseño supuestamente arbitrario de la garantía tiene un efecto limitativo de las importaciones. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de Panamá de que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 sería arbitraria hasta el punto de constituir una condición limitativa de las importaciones.

7.3.4.3 Conclusión

7.237. Habiendo examinado las razones presentadas por Panamá para sustentar la presunta incompatibilidad de la garantía específica con el artículo XI:1 del GATT de 1994 relativas a su onerosidad, la incertidumbre que generaría y su arbitrariedad, así como su diseño, arquitectura y estructura reveladora, en su contexto pertinente, el Grupo Especial considera que Panamá no ha presentado suficientes argumentos y pruebas documentales que le permitan constatar que la exigencia de constituir una garantía específica con las características del artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones.

7.238. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.3.5 La cuestión de si el régimen especial de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.3.5.1 Argumentos de las partes

7.3.5.1.1 Panamá

7.239. Panamá⁴⁰⁹ alega que el régimen especial de importación constituye una "restricción" a la importación" en contravención del artículo XI:1 del GATT de 1994, puesto que la aplicación conjunta

⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 39 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 192-193.

⁴⁰⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 15 a) ii), párrafo 60.

⁴⁰⁷ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 17 b), párrafo 69.

⁴⁰⁸ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 52.

⁴⁰⁹ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, la primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada y la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, Panamá se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber

de medidas aduaneras y arancelarias más onerosas para los productos textiles y de calzado con precios inferiores o iguales a los umbrales establecidos por Colombia tiene un efecto paralizante sobre la importación de dichos productos.⁴¹⁰

7.240. Panamá argumenta que el régimen especial de importación, por su diseño, estructura y arquitectura, limita la capacidad de ciertos importadores y afecta a la posición competitiva de los productos importados a precios inferiores o iguales a los umbrales por las siguientes razones: a) excluye a los importadores que no obtengan la garantía específica del proceso de importación; b) limita la capacidad de acción de los importadores al establecer requisitos onerosos; c) imputa una condición de riesgo a los importadores que declaren mercancías a un precio inferior o igual al umbral establecido; d) exige la presencia del importador, de su representante legal o de su apoderado en la inspección aduanera o el aforo de las mercancías, con los costes que ello acarrea; e) permite la presencia de un observador en la importación pagada por la industria local; f) impone una garantía específica que representa un coste considerable; g) genera incertidumbre en relación a la limitación de los puertos de entrada; y h) en caso de no cumplir con los requisitos del artículo 4, no permite el reembarque, ni rescate, ni la legalización, por lo que la DIAN podrá disponer de la mercancía tras un periodo de "abandono legal".⁴¹¹

7.241. Panamá argumenta que las condiciones que componen el régimen especial de importación imponen costes significativos al proceso de importación de carácter monetario, logístico y, eventualmente, de transacción. Los costes se derivan de la exigencia de constituir una garantía específica del 200% del precio unitario del umbral multiplicado por la cantidad importada válida durante tres años⁴¹², junto con la exigencia de diligenciar cinco documentos y certificaciones con un mes de anticipación a la importación para cada embarque: a) *costes de traducción* de los cinco documentos y certificaciones ⁴¹³; b) *costes de apostilla o de legalización* de los cinco documentos y certificaciones, según corresponda; c) *costes de logística* derivados de cumplir con los requisitos de documentación y certificación con distintos actores; d) *coste bancario* derivado de las tasas establecidas por las entidades bancarias colombianas; y e) *costes adicionales* derivados de la exigencia presencial de los propios importadores o del profesional contratado a tal efecto durante la inspección física de la mercancía para la autorización del levante.⁴¹⁴ Estos costes son significativos y tienen un efecto restrictivo sobre las importaciones.⁴¹⁵ Los costes anteriormente mencionados son de carácter reiterativo, ya que se aplican a cada importación.⁴¹⁶

7.242. En particular, sobre los costes vinculados al requisito de traducción, Panamá señala la falta de disponibilidad de traductores oficiales de ciertos idiomas en Colombia, lo que restringe efectivamente la importación de mercancías provenientes de países con idiomas para los que no hay traductor oficial disponible dado que la presentación de la documentación traducida es necesaria

presentado el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Panamá comienza a referirse a tal Decreto. Al respecto, Panamá explicó en el párrafo 11 de su segunda comunicación escrita como parte demandada lo siguiente "[p]ara efectos de simplicidad, Panamá se refiere en esta réplica de manera general a la 'garantía específica' o al 'régimen especial de importación', en el entendido de que se trata de las mismas medidas que están contenidas en los Decretos No. 1745 y No. 2218. La referencia que pueda hacer a una medida del decreto específico (i.e. la garantía específica del Decreto No. 2218) se hace normalmente para resaltar aspectos específicos que se derivan de este decreto." Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Panamá expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2218/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

⁴¹⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

⁴¹¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 56 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 219 y 232. Véase también la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 55.

⁴¹² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 280.

⁴¹³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 57 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 241-246.

⁴¹⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 57-58 y 60; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 60; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 149; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 281-285.

⁴¹⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 61 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 281.

⁴¹⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 57-58 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 60.

para tramitar el ingreso de las mercancías a Colombia.⁴¹⁷ Panamá añade que la falta de disponibilidad de traductores oficiales en la ciudad del importador tiene un impacto en el coste y la duración del trámite.⁴¹⁸ Panamá no ve razonable exigir traducciones oficiales de idiomas para los cuales no se cuenta con traductores oficiales en Colombia y exigir las repetidas veces, como en el caso de la certificación de existencia del proveedor, cuando se han presentado recientemente.⁴¹⁹ Panamá también cuestiona que estas traducciones se soliciten solamente para importaciones cubiertas por los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017.⁴²⁰

7.243. En lo que respecta a los costes vinculados al requisito de certificación, Panamá considera que son costes vinculados a requisitos burocráticos innecesarios dado que la información consta en otros documentos relacionados con la importación.⁴²¹ Panamá señala que a los costes de certificación en sí mismos han de sumarse costes logísticos encubiertos (i.e. costes de planificación y organización logística y costes de ejecución) que aumentan más aún los costes de transacción.⁴²²

7.244. Panamá aduce que estos costes generados por el régimen especial de importación no están justificados y dificultan y encarecen la importación, afectando negativamente la posición competitiva de los productos importados.⁴²³ La falta de justificación afecta especialmente a los importadores con garantía global, a los cuales se les solicita la constitución de una garantía adicional específica.⁴²⁴

7.245. Panamá añade que, al requerir Colombia que se fije la cantidad, el precio, y el puerto de entrada de la mercancía con un mes de anticipación a la importación, el régimen especial de importación resta flexibilidad a los importadores para responder a las circunstancias cambiantes del mercado o a factores externos, lo que afecta las oportunidades de competencia disponibles para los productos importados.⁴²⁵ Según Panamá, esta condición limitativa emana del *diseño* del régimen, en especial del requisito de cumplir con las formalidades del artículo 4 del Decreto No. 1745/2016.⁴²⁶ Panamá aclara que la legislación aduanera colombiana no permite hacer ajustes a la cantidad con una nueva presentación de la documentación. Solo la DIAN podrá otorgar la autorización previa.⁴²⁷ Cualquier cambio de la cantidad, el precio, o el puerto de entrada que se produzca en los 30 días previos a la importación conlleva la no autorización del levante y consiguiente importación de la mercancía.⁴²⁸ Panamá considera que se generan costes extras para los importadores derivados de las sanciones por la aprehensión de la mercancía⁴²⁹, la expropiación de la mercancía⁴³⁰, o de la modificación y envío de los nuevos documentos.⁴³¹ Estos costes extra tendrían un impacto en la demanda interna de manera que las importaciones se contraigan.⁴³² Además, el hecho de que la

⁴¹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 124-125. Véase también la segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 242.

⁴¹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 127. Véase también la segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 242.

⁴¹⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 131 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 245-246.

⁴²⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 244.

⁴²¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 134-136; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 250.

⁴²² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 142-143; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 259.

⁴²³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 60; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 61; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 250.

⁴²⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 60 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 61.

⁴²⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 62 y 67-68 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 268.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 62 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 62.

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 151-153.

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 63.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 158 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 269.

⁴³⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 271.

⁴³¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 65.

⁴³² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 158.

documentación deba presentarse con un mes de antelación hace comercialmente inviable las importaciones en un mercado con alta rotación como el colombiano.⁴³³

7.246. Además de las limitaciones que supone el régimen especial de importación a causa de su elevado coste y su rigidez, Panamá aduce que la incertidumbre introducida por este régimen resulta en una limitación adicional. Panamá argumenta que la incertidumbre proviene de los cambios frecuentes en la normativa aduanera colombiana, la introducción de posibles restricciones a los puertos de entrada⁴³⁴, y la obtención de ciertos documentos y de la calificación crediticia necesaria para obtener la garantía específica.⁴³⁵ Respecto a los cambios normativos, Panamá identifica el paso de un régimen arancelario compuesto a uno mixto que incluye un arancel *ad valorem* y un régimen especial de importación y los cambios derivados de la adopción del Decreto No. 2218/2017 que afectan a los productos y partidas arancelarias afectadas por las medidas, los umbrales, el cálculo de la garantía específica y las sanciones por incumplimiento de los requisitos establecidas en dicho decreto.⁴³⁶

7.247. Panamá considera que el régimen desincentiva la importación de las mercancías relevantes porque obliga a los importadores a decidir entre importar sometiéndose a un proceso de importación costoso e incierto; alterar los valores declarados a efectos de superar los umbrales y evadir la aplicación de dicho régimen; o no importar y buscar un proveedor alternativo nacional.⁴³⁷ En opinión de Panamá, la alta rotación de las importaciones de confecciones y calzado intensifica la condición limitativa del régimen.⁴³⁸

7.248. Respecto a la naturaleza de su alegación, Panamá aclara, en respuesta a Colombia, que la alegación bajo el artículo XI:1 respecto al régimen especial de importación es distinta, independiente y separada de la relativa a la garantía específica. Contrariamente a lo afirmado por Colombia, Panamá afirma que la viabilidad de ambas alegaciones no está supeditada la una a la otra.⁴³⁹

7.249. En respuesta a las declaraciones de Colombia sobre la carga de la prueba, Panamá no considera que haya medidas "permisibles" que requieran una carga de la prueba especial en el caso de alegaciones contra ellas.⁴⁴⁰ Panamá recuerda que el Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* no excluyó las formalidades o prescripciones a que se refiere el artículo VIII del GATT de 1994 del ámbito de aplicación del artículo XI:1.⁴⁴¹

7.250. Panamá insiste en el hecho de que la presente diferencia trata de medidas con efectos limitativos sobre la importación comparables a las medidas analizadas por los grupos especiales en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación e Indonesia - Pollo*, especialmente en lo que se refiere al requisito de fijar con un mes de antelación la cantidad, precio y puerto de entrada de las mercancías sin posibilidad de modificación.⁴⁴²

7.251. Asimismo, Panamá sostiene que Colombia impone un sistema de precios mínimos de importación, igual a los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 1745/2016, incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994. Según Panamá, el régimen afecta adversamente las condiciones de competencia de las importaciones de productos por debajo del umbral porque genera un fuerte

⁴³³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 272.

⁴³⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 289-290.

⁴³⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 291.

⁴³⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 286-288.

⁴³⁷ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 69 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 64.

⁴³⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 71 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 64.

⁴³⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 113-114 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 224.

⁴⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 118.

⁴⁴¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 119 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.237.)

⁴⁴² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 160-163.

incentivo para que los importadores compren mercancía por encima del precio mínimo de importación para que no se les aplique el Decreto No. 1745/2016.⁴⁴³

7.252. Finalmente, Panamá concluye que las condiciones impuestas por el régimen especial de importación son onerosas, costosas, generan cargas redundantes, introducen incertidumbre, restan flexibilidad y desincentivan la importación. Por lo tanto, Panamá alega que el régimen especial de importación impone una condición limitativa para la importación incompatible con el artículo XI:1 del GATT.⁴⁴⁴

7.3.5.1.2 Colombia

7.253. Colombia⁴⁴⁵ aduce que Panamá ha impugnado indebidamente dos veces la misma medida, ya que impugna en virtud del artículo XI:1 tanto la garantía específica como el régimen especial de importación, que tiene como uno de sus elementos dicha garantía.⁴⁴⁶

7.254. Colombia considera que Panamá no ha presentado una alegación independiente contra el régimen especial de importación con exclusión de la garantía específica. Por ello, al no haber demostrado Panamá que la garantía específica era incompatible con el artículo XI:1, y dado que dicha garantía forma parte del régimen especial de importación, el Grupo Especial debe desestimar la alegación respecto del régimen especial de importación.⁴⁴⁷

7.255. Colombia argumenta que las formalidades aduaneras están permitidas en el derecho de la OMC y que, por lo tanto, su imposición no puede constituir en sí misma una "restricción" prohibida en virtud del artículo XI:1. Según Colombia, los derechos, costes o cargas administrativas asociadas a dichas formalidades no dan lugar, "sin más", a una restricción prohibida por el artículo XI:1.⁴⁴⁸ Panamá no ha demostrado que estos costes tengan un efecto limitativo sobre las importaciones.⁴⁴⁹ Colombia aduce que probar una violación del artículo XI:1 en relación a medidas que están permitidas en el derecho de la OMC genera una carga probatoria especialmente gravosa para Panamá.⁴⁵⁰

7.256. Sobre el requisito relativo a la traducción de certificados, Colombia argumenta que es razonable y que los costes que genera no los cobra el gobierno colombiano.⁴⁵¹ Colombia considera que lo que no es razonable es esperar que haya un traductor oficial de cada lengua en cada puerto. Colombia señala que no se le puede imputar al gobierno colombiano la falta de traductores oficiales para ciertas lenguas. En todo caso, Colombia señala que existe un procedimiento previsto para

⁴⁴³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 171-175 y segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 293-294.

⁴⁴⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 72 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 65.

⁴⁴⁵ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada y la segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, Colombia se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber presentado Panamá el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Colombia comienza a referirse también a tal Decreto. Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Colombia expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2118/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

⁴⁴⁶ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 81 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 67.

⁴⁴⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 83-84; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 69-70; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 56-57.

⁴⁴⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 85-86 y 92; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 71-72; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 59.

⁴⁴⁹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 94.

⁴⁵⁰ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 87 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 73.

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 89 y segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 42.

solventar los problemas derivados de la falta de traductor oficial en alguna lengua.⁴⁵² Finalmente, en lo relativo a este requisito, Colombia sostiene que el hecho de que solo se pida la traducción para la importación de ciertos productos no constituye una restricción en el sentido del artículo XI:1.⁴⁵³

7.257. Sobre el requisito de certificación de documentos, Colombia aduce que están permitidos en virtud del artículo VIII del GATT de 1994, por lo que este requisito y los costes que conlleve no constituyen restricciones prohibidas en el artículo XI:1.⁴⁵⁴ Asimismo, señala que Panamá se refiere a costes de certificación que están determinados y recaudados por la propia Panamá y que, por ello, no pueden dar lugar a una restricción por parte de Colombia bajo el artículo XI:1. Colombia aclara que este requisito no es redundante, ya que se usa para verificar información contenida en otros documentos; y considera que el hecho de que Panamá se haya referido a este requisito como una "carga" lo sitúa fuera del ámbito de aplicación del artículo XI:1.⁴⁵⁵

7.258. En lo que respecta al requisito de señalar el tipo de vinculación económica entre el proveedor y el importador, Colombia afirma que no conlleva necesariamente la contratación de un profesional externo, con su correspondiente coste, y reitera que se trata de información necesaria que puede afectar la fiabilidad de la información aduanera proporcionada.⁴⁵⁶

7.259. En relación al requisito de que el importador, su representante legal, o un agente esté presente durante la inspección de la mercancía por las autoridades aduaneras colombianas, Colombia aduce que tiene por objeto salvaguardar el derecho al proceso debido del importador y asegurar que los importadores no son en realidad empresas ficticias que realizan operaciones fraudulentas. Colombia añade que Panamá no ha probado que este requisito imponga costes adicionales y, en caso de que se incurra en costes, estos son cargados por actores privados. Colombia considera que Panamá tampoco ha probado los efectos limitativos sobre las importaciones de este requisito.⁴⁵⁷

7.260. En lo tocante a la supuesta limitada flexibilidad del régimen especial de importación, Colombia responde que el importador es libre de importar la cantidad que desee y de modificar esta cantidad.⁴⁵⁸

7.261. Colombia afirma que las medidas impugnadas por Panamá tienen una naturaleza y características diferentes a las medidas examinadas en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, *Indonesia - Pollo* y *Perú - Productos agropecuarios*, por lo que las comparaciones trazadas por Panamá entre estas diferencias y la presente diferencia no tienen sustento.⁴⁵⁹

7.262. Colombia concluye afirmando que Panamá no ha establecido que el régimen especial de importación establecido en el Decreto No. 1745/2016 sea incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.⁴⁶⁰

⁴⁵² Colombia se refiere al artículo 6 de la Resolución No. 3269/2016, el cual establece en su parte relevante lo siguiente: "En el caso en que el documento se encuentre en un idioma del cual no exista traductor oficial certificado en Colombia, el ciudadano solicitará una certificación de no traductor ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para poder presentar la traducción del documento realizada por un traductor particular, al cual se le debe hacer reconocimiento de firma ante notario público." (Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 64 (donde se hace referencia a la Resolución No. 3269/2016 (Prueba documental COL-10).)

⁴⁵³ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 60-66.

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 90-91 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 76.

⁴⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 67-69.

⁴⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 70.

⁴⁵⁷ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 95-96; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 81-82; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 72-74.

⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 97 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 83.

⁴⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 75-80.

⁴⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 87; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 81.

7.3.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.263. Como se indica en el párrafo 7.157 *supra*, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si, como alega Panamá, el régimen especial de importación previsto en el Decreto No. 2218/2017 es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994 porque constituye una medida que tiene un efecto limitativo en la importación de ciertos productos consistentes en fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado⁴⁶¹ y limita las oportunidades de competencia de los importadores y los productos importados. Es importante resaltar que Panamá ha impugnado el régimen especial de importación en su conjunto⁴⁶², y no los requisitos que lo componen por separado.

7.264. El Grupo Especial observa que Panamá no ha definido en qué categoría de medidas cubiertas por el artículo XI:1 caería el régimen especial de importación. En este sentido, Colombia, sin perjuicio de su objeción a la posible incompatibilidad del mismo, no parece haber puesto en duda el hecho de que el régimen especial de importación pueda ser abarcado por el artículo XI:1.

7.265. El Grupo Especial recuerda a este respecto que la prohibición de restricciones cuantitativas prevista en el artículo XI:1 se refiere explícitamente a prohibiciones o restricciones a la importación o exportación de un producto "ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación ..., o por medio de otras medidas". Dado el amplio alcance de la expresión "otras medidas" y en ausencia de discusión por las partes al respecto, el Grupo Especial considera adecuado examinar si Panamá ha demostrado que el régimen especial de importación restringe el comercio.⁴⁶³

7.266. Panamá argumenta que el régimen especial de importación, por su diseño, estructura y arquitectura, limita la capacidad de ciertos importadores y afecta a la posición competitiva de los productos importados a precios inferiores o iguales a los umbrales.⁴⁶⁴ Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial tendrá presente en su análisis que "no toda condición o carga impuesta a la importación ... será incompatible con el artículo XI, sino únicamente las que sean limitativas, es decir, las que limiten la importación ... de productos".⁴⁶⁵ Si bien las condiciones adscritas a la importación de productos conllevan a menudo cargas para la importación, no es menos cierto que constituyen un "aspecto habitual del comercio internacional".⁴⁶⁶

7.267. El Grupo Especial examinará a continuación la medida en cuestión en función de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, en su contexto pertinente.⁴⁶⁷

7.268. Tal y como se describió en la sección 2.3.3.3 *supra*, el régimen especial de importación impugnado por Panamá se compone de distintos elementos regulados en los artículos 4 a 8 del Decreto No. 2218/2017:

- a. requisitos de documentación y certificación (artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017);

⁴⁶¹ Tal y como se detalló en la parte expositiva, el artículo 2 del Decreto No. 2218/2017 especifica que los productos cubiertos son aquellas importaciones consistentes en fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado de los capítulos 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Arancel de Aduanas cuyo precio FOB declarado sea inferior o igual al umbral establecido en el artículo 3 de dicho Decreto.

⁴⁶² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 70 y la segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 33.

⁴⁶³ El Grupo Especial coincide con el grupo especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación* en que lo pertinente al examinar una medida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es si la medida prohíbe o restringe el comercio, y no los medios por los que se hace efectiva esa prohibición o restricción. (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.363.) Este enfoque fue también utilizado por el grupo especial en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*. (Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 7.55 y 7.76.)

⁴⁶⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 56 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 219 y 232. Véase también la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 55.

⁴⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217. Véase también el informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.252-6.254 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 y *China - Materias primas*, párrafo 7.917.)

⁴⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.243.

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.)

- b. presencia del importador, su representante legal, o el apoderado de la sociedad importadora en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías (artículo 4.2 del Decreto No. 2218/2017);
- c. posibilidad de establecer controles aduaneros al ingreso de las mercancías (artículo 5 del Decreto No. 2218/2017);
- d. participación de observadores nacionales en el proceso de importación (artículo 6 del Decreto No. 2218/2017);
- e. constitución de una garantía específica en casos de controversia de valor para obtener el levante de las mercancías (artículo 7 del Decreto No. 2218/2017); e
- f. incorporación al sistema de gestión de riesgo de informaciones sobre operaciones de importación (artículo 8 del Decreto No. 2218/2017).

7.269. Panamá también se refiere a las disposiciones del Decreto No. 2218/2017 relativas a reembarque (artículo 9) y aprehensión y decomiso (artículo 10). Tal y como la propia Panamá reconoce, no se trata propiamente de requisitos vinculados al proceso de importación, sino más bien de las consecuencias que acarrea la falta de cumplimiento de ciertos requisitos documentales previstos en el Decreto No. 2218/2017.⁴⁶⁸ El Grupo Especial considera necesario examinar estos aspectos también, ya que forman parte del diseño y la estructura del régimen especial de importación y, como tales, pueden ayudarnos a dilucidar si, tal y como argumenta Panamá, el régimen especial de importación tiene efectos limitativos sobre las importaciones que constituyen una violación del artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.270. Antes de examinar cada uno de los requisitos que integran el régimen especial de importación impugnado por Panamá, el Grupo Especial abordará la discusión de las partes sobre las consecuencias de que uno de los requisitos del régimen especial de importación identificado por Panamá (la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017) haya sido también impugnado como medida independiente en virtud del artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.271. En efecto, Colombia sostiene que Panamá ha impugnado en virtud del artículo XI:1 indebidamente dos veces la misma medida ya que está impugnando la garantía específica en sí misma y como un elemento del régimen especial de importación. Para Colombia, la alegación presentada por Panamá contra el régimen especial de importación depende de su alegación con respecto a la garantía específica. De ahí que Colombia sostenga que las alegaciones respecto del régimen especial de importación deberían ser desestimadas en el caso de que el Grupo Especial constate que la garantía específica no es incompatible con el artículo XI:1.⁴⁶⁹

7.272. Por su parte, Panamá considera que la alegación bajo el artículo XI:1 respecto al régimen especial de importación es distinta, independiente y separada de la relativa a la garantía específica.⁴⁷⁰

7.273. A juicio del Grupo Especial, tal y como sostiene Panamá, la garantía específica, por un lado, y el régimen especial de importación (incluyendo la garantía), por el otro, constituyen medidas diferentes sobre las cuales Panamá puede plantear distintas alegaciones al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994. No es inusual que partes reclamantes impugnen una medida compuesta de varios elementos como un todo y alguno de esos elementos separadamente.⁴⁷¹ En este caso, Panamá ha impugnado el régimen especial de importación que incluye varios requisitos *en su conjunto*, y únicamente uno de esos requisitos, la garantía específica, por separado. De ahí que el Grupo Especial considere que las constataciones con respecto de uno de los elementos del régimen especial de importación (i.e. la garantía específica) no le impiden examinar y realizar constataciones del conjunto de requisitos que integran el régimen especial de importación. En este sentido, el Grupo Especial considera necesario distinguir la parte del todo: el hecho de que una parte de una medida

⁴⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 421.

⁴⁶⁹ Véanse los párrafos 7.253-7.254 *supra*.

⁴⁷⁰ Véase el párrafo 7.248 *supra*.

⁴⁷¹ Véase, por ejemplo, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*.

no sea incompatible con una cierta disposición no implica necesariamente que el todo del que forma parte reciba la misma calificación jurídica a la luz de esa misma disposición.

7.274. En vista de lo anterior, el Grupo Especial analizará los elementos integrantes del régimen especial de importación de forma que pueda evaluar si, tomados en su conjunto, constituyen una medida incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994 en los términos alegados por Panamá.

7.3.5.2.1 Requisitos de documentación y certificación

7.275. Tal y como se describió en la sección 2.3.3.3.1 *supra*, Panamá impugna como parte integrante del régimen especial de importación una serie de requisitos de documentación y certificación que debe cumplir el importador de los productos cubiertos por el Decreto No. 2218/2017 para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano. Dichos requisitos incluyen la certificación de intención de venta, la de la existencia del proveedor en el exterior, la relación de distribuidores, la manifestación del representante legal de la Agencia de Aduanas y la del importador o representante legal del importador, y deben ser presentados junto con el formato de identificación y responsabilidad.

7.276. A continuación, el Grupo Especial describirá cada uno de los requisitos documentales y de certificación que integran el régimen especial de importación impugnado por Panamá y las observaciones de las partes respecto de si las autoridades colombianas tienen acceso a la información solicitada a través de otras fuentes.

7.3.5.2.1.1 Certificación de intención de venta

7.277. El artículo 4.1 a) del Decreto No. 2218/2017 establece que el importador deberá presentar para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano el formato de identificación y responsabilidad acompañado de, entre otros documentos, la siguiente certificación:

Certificación del proveedor en el exterior, apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano en la que se evidencie que tiene la intención de venta al importador en Colombia, señalando además, si fuere el caso, el tipo de vinculación económica con el importador de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Tributario, indicando, adicionalmente la dirección, teléfono y correo electrónico del proveedor y la subpartida arancelaria a seis (6) dígitos, que contenga la descripción detallada de los productos que exportará, la cantidad y su respectivo precio.

7.278. En lo que respecta la información relativa a la *intención de venta*, Panamá afirma que se encuentra en los documentos soporte que acompañan a toda declaración aduanera de importación y que debe presumirse auténtica y veraz salvo prueba en contrario.⁴⁷²

7.279. Colombia responde, por su parte, que la información contenida en los documentos soporte es diferente a la solicitada en el artículo 4.1 a) ya que quien registra la intención de venta en las declaraciones de importación es la agencia de aduanas o el importador, mientras que quien emite la certificación de intención de venta es el exportador. Colombia considera indispensable contar con esta certificación por parte del exportador antes de que la mercancía llegue al país para poder prevenir y detectar operaciones vinculadas al lavado de activos porque, por ejemplo, permite evitar que se usen empresas del exterior sin que ellas tengan conocimiento o empresas importadoras en Colombia ficticias. Colombia añade que en el régimen general aduanero la veracidad de los documentos soporte se determina con posterioridad al levante de la mercancía, lo que no permitiría evitar operaciones de lavado. Colombia enfatiza que el propósito de requerir esta información previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano es contrastar la información proporcionada por el importador con aquella proporcionada por el exportador, que debe presumirse auténtica y veraz salvo prueba en contrario.⁴⁷³

⁴⁷² Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48 (donde se hace referencia al Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículo 215.)

⁴⁷³ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

7.280. En lo que respecta a la información relativa al *tipo de vinculación económica* entre el proveedor/exportador y el importador, Panamá afirma que dicha información se exige en la Declaración Andina de Valor (casillas 87, 88 y 89). Asimismo, Panamá apunta que el hecho de que la información sobre vinculación económica se refiera al Estatuto Tributario colombiano probablemente requiere los servicios de un experto.⁴⁷⁴

7.281. Colombia responde que esta información no está disponible en otros documentos para importar bajo el régimen general y que es necesaria para minimizar los riesgos de lavado de activos utilizando cadenas de empresas vinculadas.⁴⁷⁵ Colombia aclara que la información contenida en la Declaración Andina de Valor tiene un alcance y propósito diferente y más limitado. Colombia identifica dos diferencias principales entre la información contenida en la Declaración Andina de Valor y la requerida en el artículo 4.1 a) del Decreto No. 2218/2017: a) el sujeto que indica la vinculación económica en la Declaración Andina de Valor es la agencia de aduanas o el importador, mientras que en el caso del requisito del artículo 4.1 a) es directamente el exportador; y b) los criterios de vinculación económica en la Declaración Andina de Valor son diferentes a los previstos en el Estatuto Aduanero colombiano, siendo estos últimos más específicos y relevantes para la detección y prevención del lavado de activos a través de empresas vinculadas que servían de fachada.⁴⁷⁶ Colombia vuelve a enfatizar que un aspecto muy relevante es que la información proviene del exportador y le sirve para contrastar la proporcionada por el importador. Colombia considera que no necesariamente se requerirá la asistencia de un experto para cumplir con este requisito y hace notar su derecho a ejercer la facultad fiscalizadora de las administraciones aduaneras de acuerdo con el artículo 10 de la Decisión No. 379 de la Comunidad Andina.⁴⁷⁷

7.282. En lo que respecta a la *dirección, teléfono y correo electrónico del proveedor/exportador*, Panamá afirma que dicha información se exige en la declaración de importación⁴⁷⁸ y señala que Colombia reconoce que la información requerida por el artículo 4.1 de los Decretos en cuestión puede ser obtenida por otros documentos aunque discrepe sobre la validez de la información que estos documentos proveen.⁴⁷⁹ En efecto, Colombia reconoce que algunas informaciones están disponibles en la declaración de importación y sus documentos soporte pero reivindica su derecho a poder contrastar la información proporcionada por el importador a través del exportador.⁴⁸⁰ Como mencionó Colombia con anterioridad, una de las principales diferencias es que la información contenida en la declaración de importación es proporcionada por la agencia de aduanas o el importador, mientras que la requerida en el artículo 4.1 a) la proporciona directamente el proveedor/exportador en el exterior. Asimismo, la información del requisito 4.1 a) se recibe con anterioridad a la llegada de la mercancía, lo que permite activar el sistema de gestión de riesgos.⁴⁸¹

7.283. En lo que respecta a la información sobre la *subpartida arancelaria a seis dígitos, la descripción detallada del producto, la cantidad y su precio*, Panamá afirma que se exige en la declaración de importación, en la Declaración Andina de Valor y en las facturas comerciales y otros documentos soporte.⁴⁸² Aunque Colombia reconoce que algunas informaciones están disponibles en documentos soporte presentados por la agencia de aduanas o el importador, considera necesario solicitar la información al proveedor/exportador para abordar eventuales falsedades en documentos soporte de las declaraciones de importación y de la Declaración Andina de Valor. Además, Colombia señala que la información en la declaración de importación y en la Declaración Andina de Valor es insuficiente, ya que su propósito y alcance es diferente.⁴⁸³

⁴⁷⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁷⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁷⁶ En este sentido, Colombia compara, por un lado, los criterios establecidos en el artículo 15.4 de la Decisión No. 378 y la casilla 49 del Anexo de la Decisión No. 379 con, por otro lado, los previstos en el artículo 260-1 del Estatuto Aduanero colombiano. (Véanse la Decisión No. 378 (Prueba documental COL-53) y la Decisión No. 379 (Prueba documental COL-54).)

⁴⁷⁷ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁷⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁷⁹ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸¹ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸² Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48 (donde se hace referencia las casillas 59, 77, 78 y 91 de la declaración de importación y las casillas 53, 54, 55, 57 y 58 de la Declaración Andina de Valor.)

⁴⁸³ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

7.3.5.2.1.2 Certificación de existencia del proveedor en el exterior

7.284. El artículo 4.1 b) del Decreto No. 2218/2017 establece que el importador deberá presentar para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano el formato de identificación y responsabilidad acompañado de, entre otros documentos, la siguiente certificación:

Certificación apostillada o legalizada con traducción oficial a idioma castellano, en la que se señale la existencia del proveedor en el exterior, la cual deberá ser expedida por la Entidad que en el país de exportación lleve el registro oficial de productores o comerciantes. En caso de inexistencia de esta entidad, el importador deberá manifestar tal hecho bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la firma del documento, sin perjuicio de las facultades de control y fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales.

7.285. Panamá afirma que esta información se encuentra en las facturas y demás documentos soporte de la declaración de importación exigidos por el artículo 215 del Decreto No. 390/2016. Panamá señala que el hecho de que esta certificación pueda ser sustituida por una declaración del importador muestra que el requisito no es imprescindible.⁴⁸⁴

7.286. Colombia responde que esta información no está disponible en otros documentos necesarios para la importación para el régimen general y señala la necesidad de contar con esta información directamente del proveedor/exportador antes de que la mercancía llegue a Colombia para evitar que organizaciones criminales utilicen en sus declaraciones de importación el nombre de empresas en el exterior sin su consentimiento o usen empresas en el exterior o importadoras ficticias.⁴⁸⁵ Colombia enfatiza que la información de la declaración de importación o los documentos soporte es información proporcionada por el importador o la agencia de aduanas mientras que la información requerida por el artículo 4.1 b) del Decreto No. 2218/2017 proviene directamente del proveedor/exportador en el exterior. Colombia señala de nuevo su derecho a contrastar la información recibida de diferentes fuentes a efectos de prevenir el lavado de activos.

7.287. Colombia aclara que en cuanto a la posibilidad de que se falsifique la información proveniente del proveedor/exportador, al igual que la de la declaración de importación y los documentos soporte, la probabilidad de falsificación es reducida dado que quien emite la certificación es la "[e]ntidad que en el país de exportación lleve el registro oficial de productores o comerciantes" y, además, se exige que el documento esté apostillado. Colombia también discrepa con Panamá sobre el valor añadido de la apostilla a efectos de detectar y prevenir el fraude documental. Mientras que Panamá considera que la apostilla no aporta valor añadido con respecto a la posibilidad de evitar el fraude, Colombia sostiene lo contrario, ya que la apostilla certifica no solo la autenticidad de la firma sino también la calidad de la persona que firma el documento y, cuando proceda, la identidad del sello o timbre que porta el documento. En cuanto a la posibilidad de que una declaración juramentada sustituya la certificación expedida por la entidad en el país de exportación lleve el registro oficial de productores o comerciantes, Colombia afirma que este requisito puede disuadir importaciones con registros de exportadores inexistentes u organizaciones criminales de usar el nombre de empresas de otro país para realizar actividades ilícitas.⁴⁸⁶

7.3.5.2.1.3 Relación de distribuidores

7.288. El artículo 4.1 c) del Decreto No. 2218/2017 establece que el importador deberá presentar para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano el formato de identificación y responsabilidad acompañado de, entre otros documentos, la siguiente información:

[R]elación de los distribuidores de las mercancías en Colombia indicando su NIT, Razón Social, dirección, teléfono y correo electrónico. [si el que importa la mercancía la venderá en el mismo estado]

⁴⁸⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸⁶ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

7.289. Panamá reconoce que esta información no se puede obtener por otros medios. Aun así, Panamá considera que esta información no se debería exigir y que, en todo caso, no debería proporcionarse a los observadores nacionales en la importación. Panamá duda de que los importadores puedan indicar el destino último de los productos un mes antes de la llegada de la mercancía a Colombia y señala que solicitar esta información genera una rigidez innecesaria para los importadores.⁴⁸⁷

7.290. Colombia, en primer lugar, distingue este requisito del previsto en el artículo 4.1 e) relativo a la cadena de distribución. Seguidamente, Colombia explica que necesita esta información para verificar la existencia de los distribuidores, ya que ha habido casos en los que las empresas simulaban la comercialización de los productos importados con vendedores ficticios en Colombia.⁴⁸⁸ Colombia considera que esta información disuade a los criminales de usar empresas ficticias en su territorio a la vez que le permite investigar posibles ilícitos. Colombia niega que esta información se ponga a disposición del observador nacional en la importación. Colombia considera que es probable que los importadores sepan quiénes son los potenciales distribuidores de sus importaciones y reitera que no solicita el destino último de los productos en la cadena de comercialización sino simplemente los distribuidores que tratarán directamente con el importador. Colombia concluye puntualizando que el listado de distribuidores se puede corregir con posterioridad a su entrega.⁴⁸⁹

7.3.5.2.1.4 Manifestación del representante legal de la Agencia de Aduanas

7.291. El artículo 4.1 d) del Decreto No. 2218/2017 establece que el importador deberá presentar para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano el formato de identificación y responsabilidad acompañado de, entre otros documentos, la siguiente manifestación:

Manifestación suscrita por el representante legal de la Agencia de Aduanas Colombia de las mercancías, indicando su NIT, razón social, dirección, teléfono y correo electrónico, cuando sea del caso, en la que certifique que efectuó estudio de conocimiento del cliente al importador para el cual adelantará las labores de agenciamiento aduanero y tiempo de relación entre las partes.

7.292. Panamá afirma que el NIT y la razón social del agente de aduanas se exige en la declaración de importación (casillas 25 y 26). Panamá señala que cuando la declaración se presente a través de una agencia de aduanas, el "mandato aduanero" contendrá normalmente el NIT, razón social, domicilio principal, e incluso cédula del representante legal de la agencia de aduanas. Además, Panamá hace notar que la DIAN tiene acceso a la dirección, teléfono y correo electrónico del representante legal de la Agencia de Aduanas mediante el registro de la agencia de aduanas al Registro Único Tributario (RUT) ya que todos los usuarios aduaneros, incluyendo las agencias de aduanas, tienen la obligación de registrarse en el RUT. Sobre el estudio de conocimiento del cliente, Panamá afirma que la ley presume el cumplimiento de la obligación de "conocer al cliente" sin necesidad de que los implicados deban confirmar su cumplimiento.⁴⁹⁰ Además, las agencias de aduanas tienen la obligación legal de conservar durante cinco años a partir de la fecha de presentación y aceptación de la declaración los documentos soporte y recibos oficiales de pago en bancos y el contrato de mandato aduanero y del poder, en caso de que se haya otorgado, lo que para Panamá significa que la DIAN tiene acceso a la información relevante de la relación entre agencias de aduanas e importadores.⁴⁹¹

7.293. Colombia, por su parte, declara que la información de la declaración de importación es insuficiente y que ni el mandato aduanero ni la información del RUT contienen una manifestación de que la agencia de aduanas realizó estudio de conocimiento del cliente.⁴⁹² Colombia aclara que la

⁴⁸⁷ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁸⁹ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48 (donde se hace referencia a lo establecido en los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016 (Pruebas documentales PAN-3 y PAN-4) y los artículos 10 del Decreto No. 1745/2016 y 11 del Decreto No. 2218/2017 Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43).)

⁴⁹⁰ Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 27-I; Resolución 4240/2000 (Prueba documental PAN-40), artículo 14-3; y Circular No. 0170/2002 (Prueba documental PAN-104), párrafo 5.2.

⁴⁹¹ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹² Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

regulación colombiana requiere que los usuarios aduaneros obtengan el debido conocimiento del cliente para, entre otras cosas, prevenir actividades ilícitas por parte de agencias de aduanas. Según Colombia, el certificado requerido por el artículo 4.1 d) asegura el cumplimiento de la regulación.⁴⁹³

7.3.5.2.1.5 Manifestación del importador o representante legal del importador

7.294. El artículo 4.1 e) del Decreto No. 2218/2017 establece que el importador deberá presentar para cada embarque al menos con un mes de antelación a la llegada de la mercancía al territorio aduanero colombiano el formato de identificación y responsabilidad acompañado de, entre otros documentos, la siguiente manifestación:

Manifestación suscrita por el importador o representante legal del importador, en la que certifique:

- (i) Que el valor a declarar por las mercancías objeto de importación corresponde al precio realmente pagado o por pagar.
- (ii) La dirección de las bodegas de almacenamiento de las mercancías objeto de importación.
- (iii) Información detallada de la cadena de distribución y comercialización en Colombia de las mercancías objeto de importación.
- (iv) Que tiene conocimiento de la facultad de la autoridad aduanera para remitir a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF- los documentos relacionados con la operación de importación.

7.295. En lo que respecta a la información sobre el *valor de la mercancía*, Panamá sostiene que se encuentra en la declaración de importación (casilla 78), en la Declaración Andina de Valor (casilla 83), y en las facturas y los documentos soporte.⁴⁹⁴ Colombia no refuta lo anterior, pero señala la importancia de contar con esta información antes de la llegada de la mercancía para tener tiempo para examinar la información a la luz de su sistema de riesgos y confrontarla posteriormente con el valor indicado en la declaración de importación y los documentos soporte.⁴⁹⁵

7.296. En lo que se refiere a la *dirección de las bodegas de almacenamiento*, Panamá considera que no se debería exigir información tan detallada, ya que los importadores ya proporcionan información sobre el departamento o zona de destino de las importaciones en la declaración de importación (casilla 56) y no se solicita información similar para productos de origen nacional.⁴⁹⁶ Colombia, por su parte, considera que esta información, que no está registrada en la declaración de importación, es necesaria para evitar casos en los que la empresa registrada en la declaración de importación como exportador no existe o no tiene conocimiento de la operación o identificar empresas de importación ficticias o que, aun estando mencionadas, no participan en la operación de importación. Asimismo, Colombia aclara que no solicita la dirección de los almacenes, como dice Panamá, sino la dirección de los lugares donde la mercancía permanece almacenada a la espera de ser entregada al distribuidor.⁴⁹⁷

7.297. En lo que concierne a la información sobre la *cadena de distribución y comercialización*, Panamá considera que no debería exigirse esta información, y que Colombia no explica cómo es que la relación de distribuidores es totalmente diferente de la información de la cadena de distribución.⁴⁹⁸ Según Colombia, este requisito, que no debe confundirse con el establecido en el artículo 4.1 c) (relación de distribuidores), responde a un mandato legal establecido en el nuevo estatuto anti-contrabando.⁴⁹⁹

⁴⁹³ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁴ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁵ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁶ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁷ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁸ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48 y observaciones sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁴⁹⁹ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

7.298. En lo relativo a la declaración de conocimiento de la facultad aduanera colombiana de transmitir los documentos relacionados con la operación de importación a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad de Información y Análisis Financiero, Panamá afirma que esta información no cumple ninguna función, ya que reitera un hecho objetivo que es que la ley penal colombiana rige para todos.⁵⁰⁰ Según Colombia, la importancia de esta declaración radica en alertar a las personas y agencias de aduanas que estén considerando intervenir en operaciones ilícitas de las consecuencias de las mismas.⁵⁰¹

7.3.5.2.1.6 La cuestión de si los requisitos documentales y de certificación contribuyen al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación

7.299. Panamá sostiene que la contribución de los requisitos documentales y de certificación descritos en las secciones precedentes al efecto limitativo del régimen especial de importación deriva básicamente de tres factores: a) los costes que implican (traducción, legalización o logística); b) la rigidez que imponen en el importador al tener que presentar la documentación con un mes de antelación; y c) el hecho de que la información proporcionada por los requisitos documentales del artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017 puede ser obtenida a través de otros documentos.⁵⁰²

7.300. Colombia responde que los requisitos de traducción y certificación no solo están permitidos en el derecho de la OMC sino que son razonables.⁵⁰³ Colombia afirma que la información proporcionada por los requisitos documentales del artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017 no puede obtenerse a través de otros documentos solicitados en casos de importaciones sujetas al régimen general. Esto es así porque la información contenida en la declaración aduanera de importación no es suficiente ni tiene el mismo propósito y alcance que la solicitada en virtud del artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017. Además, Colombia insiste en que la finalidad de los requisitos documentales impugnados por Panamá es corroborar con antelación a la llegada de la mercancía a Colombia la información contenida en la declaración aduanera, permitiéndole así efectuar un análisis de riesgos previo que le posibilite actuar en caso de operaciones de importación sospechosas de constituir lavado de activos.⁵⁰⁴

7.301. El Grupo Especial observa que existen importantes discrepancias entre las partes en relación a aspectos concretos como la falta de disponibilidad de traductores oficiales en Colombia para ciertos idiomas, si la misma información requerida en virtud del artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017 se encuentra en otros documentos, o si el mes de antelación que se requiere a la hora de presentar los documentos verdaderamente resta flexibilidad a los importadores.

7.302. El Grupo Especial se remite a las explicaciones de Colombia sobre el procedimiento previsto en la regulación colombiana para casos en los que no haya traductor oficial certificado de algún idioma en Colombia⁵⁰⁵ y al hecho de que Panamá admite que no toda la información requerida en virtud del artículo 4.1 del Decreto No. 2218/2017 se encuentra siempre disponible en algún documento relacionado con la importación.⁵⁰⁶ Panamá no cuestiona tampoco un aspecto que Colombia califica como necesario, y es el hecho de que la información esté disponible con antelación a la llegada de la mercancía para tener tiempo para analizarla y generar las alertas que en cada caso sean necesarias.⁵⁰⁷

7.303. A la luz de lo anterior, y centrándose en los argumentos presentados por Panamá, que se refieren a los costes, la rigidez de tener que presentar la documentación con un mes de antelación y la disponibilidad de esa información en otros documentos, el Grupo Especial considera

⁵⁰⁰ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁵⁰¹ Observaciones de Colombia sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁵⁰² Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafo 72; primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 65; y observaciones sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁵⁰³ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 89-91 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 75-76.

⁵⁰⁴ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁵⁰⁵ Véase nota de pie 452 *supra*.

⁵⁰⁶ Véanse, por ejemplo, los párrafos 7.289 y 7.296-7.298 *supra*.

⁵⁰⁷ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafo 133.

que Panamá no ha acreditado suficientemente la contribución de estos requisitos documentales y de certificación al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación. El Grupo Especial recuerda también que la existencia de requisitos generales para la importación de mercancías es un aspecto habitual del comercio internacional, al igual que la existencia de requisitos especiales para ciertos productos, para efectos de análisis de riesgos. Aunque dichos requisitos constituyen cargas adicionales para el importador, son parte del día a día de las operaciones de comercio exterior.⁵⁰⁸

7.304. Cabe aclarar a este respecto que el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a estos requisitos documentales y de certificación sino que se limita a analizarlos en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.2 Presencia en la inspección aduanera o aforo de las mercancías del importador, representante legal o apoderado de la sociedad importadora

7.305. Como se presentó en la sección 2.3.3.3.1 *supra*, uno de los elementos del régimen especial de importación impugnado por Panamá consiste en la presencia obligatoria del importador, su representante legal o el apoderado de la sociedad importadora en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías importadas por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017. Si no están presentes, no procederá o no se autorizará el levante de las mercancías. Este requisito está establecido en el artículo 4.2 del Decreto No. 2218/2017.

7.306. Panamá sostiene que este requisito conlleva costes adicionales que son significativos y reiterativos, desincentivando así este tipo de importaciones.⁵⁰⁹ Panamá señala que, bajo el régimen general de importación, su presencia solo es requerida en casos de aforo físico, y no de aforo documental.⁵¹⁰ Panamá cuestiona la alegación de Colombia de que este requisito garantiza el debido proceso dado que considera que equivale a admitir que el debido proceso no está garantizado en otras operaciones de importación en las que no se requiere la presencia del importador, su representante legal o el apoderado de la sociedad importadora. Panamá entiende que este requisito y la explicación dada por Colombia relativa a la garantía del debido proceso se vinculan a la presencia del observador nacional en la diligencia de inspección o de aforo.⁵¹¹

7.307. Colombia replica que los costes o cargas administrativas asociadas a formalidades aduaneras no constituyen *per se* restricciones prohibidas en virtud del artículo XI:1 del GATT de 1994 y considera que Panamá no ha logrado demostrar los efectos restrictivos de este requisito.⁵¹² Colombia argumenta que el debido proceso se garantiza al permitir al importador, su representante legal o el apoderado de la sociedad importadora estar presente en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías y, así, observar el desarrollo de la misma, defender su posición y aportar información a las autoridades aduaneras, si se considera oportuno. Colombia añade que la observancia de este requisito permite comprobar que las empresas que intervienen en la operación de importación no son empresas fachada o empresas que usurpan la identidad de otras empresas legalmente constituidas.⁵¹³ Colombia indica que la presencia física del declarante, que en

⁵⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217. Véase también el informe del Grupo Especial en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.252-6.254 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 y *China - Materias primas*, párrafo 7.917.)

⁵⁰⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 57-61 y primera comunicación escrita como parte demandada, párrafo 60.

⁵¹⁰ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 35 (donde hace referencia al artículo 218 del Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4).)

⁵¹¹ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 35.

⁵¹² Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párrafos 85-86 y 92; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 71-72; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 59.

⁵¹³ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 35 a), párrafos 189-191. Colombia indica que se han reportado casos donde las empresas registradas en la declaración de importación como importador son ficticias o inexistentes, o registran nombres de importadores que no participan en el proceso de importación.

la mayoría de casos es el importador, es requerida "toda vez que en Colombia se permite la actuación directa".⁵¹⁴

7.308. El Grupo Especial observa que Panamá basa enteramente su argumentación respecto de este requisito en el hecho de que supone un coste adicional al proceso de importación; un coste que, a su juicio, no cumple ninguna función dado que en otros contextos de importación no se solicita. Colombia, por su parte, no niega que este requisito suponga un coste, pero lo considera vinculado a una formalidad aduanera que, *per se*, no es contraria al artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.309. El Grupo Especial no encuentra en el expediente suficiente explicación por parte de Panamá de por qué y en qué medida este requisito contribuye al efecto limitativo del régimen especial de importación. Panamá se limita a afirmar que este requisito implica un coste, hecho que Colombia no niega, pero no proporciona al Grupo Especial suficientes elementos para concluir que el coste generado por este requisito despliega algún efecto limitativo sobre la importación. A juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado suficientemente la contribución de este requisito al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación. El Grupo Especial recuerda también que la existencia de requisitos generales para la importación de mercancías es un aspecto habitual del comercio internacional, al igual que la existencia de requisitos especiales para ciertos productos, para efectos de análisis de riesgos. Aunque dichos requisitos constituyen cargas adicionales para el importador, son parte del día a día de las operaciones de comercio exterior. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera necesario continuar su análisis examinando la discrepancia de las partes sobre si este requisito cumple o no la función de garantizar el debido proceso en la diligencia de inspección aduanera o aforo de las mercancías importadas por debajo de los umbrales, tal y como explica Colombia.

7.310. Cabe aclarar a este respecto que el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a este requisito sino que se limita a analizarlo en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.3 Controles habilitados para el ingreso

7.311. Tal y como se presentó en la sección 2.3.3.3.2 *supra*, uno de los elementos del régimen especial de importación impugnado por Panamá consiste en la posibilidad de que Colombia establezca controles aduaneros al ingreso de las mercancías importadas por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017, pudiéndose llegar a establecer medidas de limitación de ingreso, siempre y cuando estén debidamente justificadas en base al sistema de gestión del riesgo. Este requisito está establecido en el artículo 5 del Decreto No. 2218/2017.

7.312. Panamá sostiene que la posibilidad de establecer "medidas de limitación de ingreso" constituye un requisito de "monitoreo" que genera incertidumbre sobre las condiciones de ingreso de las mercancías y que, evaluado junto al resto de requisitos del régimen especial de importación, disuade las importaciones de los productos cubiertos por el Decreto No. 2218/2017 a precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos en dicho Decreto.⁵¹⁵

7.313. Colombia indica que los controles aduaneros a los que se refiere el artículo 5 del Decreto No. 2218/2017 incluyen una serie de medidas destinadas a luchar contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, la competencia desleal y el contrabando que se aplican en las diferentes etapas de los controles aduaneros.⁵¹⁶ Según Colombia, las "medidas de limitación de

⁵¹⁴ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial Nos. 35 d) y 35 e), párrafos 194-195.

⁵¹⁵ Respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 50 y observaciones sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 36. En concreto, Panamá circunscribe la incertidumbre y la falta de previsibilidad a dos elementos: "las condiciones de acceso geográfico al mercado colombiano, así como los costes de transporte ligados a ese acceso".

⁵¹⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 37 a) párrafo 200. A modo de ejemplo, Colombia menciona posibles medidas a aplicar como control previo (reconocimiento físico o no intrusivo de las mercancías y de los medios de transporte que ingresan en el territorio aduanero colombiano para detectar mercancía no declarada, o cuya importación está prohibida), como control durante el proceso de desaduanamiento (inspección física o documental a fin de verificar los datos contenidos en las declaraciones aduaneras, la existencia y requisitos legales de los documentos soporte, la naturaleza de la mercancía, la

ingreso" mencionadas en el artículo 5 del Decreto No. 2218/2017 forman parte de la facultad de la DIAN para realizar todas aquellas acciones que considere necesarias en base a sus criterios de control de riesgo, sean controles, vistos buenos, inspecciones físicas y documentales a mercancías que estén ingresando por lugares determinados, análisis de laboratorio, escáneres, operativos policiales, etc.⁵¹⁷

7.314. El Grupo Especial observa que Panamá basa su argumentación respecto de este requisito en la presunta incertidumbre que genera a los importadores la posibilidad de que Colombia implante "medidas de limitación de ingreso" de las mercancías cuyos precios FOB declarados estén por debajo de los umbrales. Sin embargo, Panamá no explica por qué y en qué medida esta posibilidad contribuye al efecto limitativo del régimen especial de importación. El Grupo Especial considera que la sola posibilidad de que se adopte alguna medida de limitación de ingreso, en abstracto, sin mayor explicación ni fundamento, no constituye una base suficientemente sólida para concluir que el requisito genera una incertidumbre tal que contribuye, junto con el resto de requisitos impugnados del régimen especial de importación, a limitar las importaciones. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado suficientemente la contribución de este requisito al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación.

7.315. Como con los anteriores requisitos, el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a este requisito, sino que se limita a analizarlo en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.4 Observadores en la importación

7.316. Tal y como se presentó en la sección 2.3.3.3.1 *supra*, uno de los elementos del régimen especial de importación impugnado por Panamá consiste en la presencia de observadores de la industria nacional en las diligencias de inspección o de aforo de las mercancías importadas por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017. La función de estos observadores es analizar la información que le proporciona la DIAN⁵¹⁸, generar alertas a la autoridad aduanera, y observar el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo. Este requisito está establecido en el artículo 6 del Decreto No. 2218/2017.

7.317. Para Panamá, el observador en la importación tiene acceso a información comercialmente sensible contenida en la declaración de importación y en sus documentos soporte, sin que se establezcan a tal efecto medidas que garanticen la confidencialidad. Asimismo, Panamá señala que Colombia no ha demostrado que los observadores nacionales estén presentes en operaciones de importación de confecciones, textiles, y calzado por encima de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017.⁵¹⁹

7.318. Colombia indica que la presencia de observadores se da también en operaciones de importación por encima de los umbrales e importaciones de otros productos distintos de los cubiertos

descripción, estado, cantidad, peso, verificación de origen, clasificación arancelaria y toma de muestras entre otros) y como control posterior o de fiscalización (comprobaciones, estudios, investigaciones que busquen establecer el acatamiento de la obligación aduanera por parte de los operadores de comercio exterior, declarantes, la exactitud de los datos consignados en declaraciones aduaneras presentadas por un declarante durante un periodo determinado de tiempo). (Ibid. párrafo 204.)

⁵¹⁷ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 37 b), párrafo 206.

⁵¹⁸ La información que la DIAN entrega a los observadores:

[E]stará constituida por los registros que en las Declaraciones de Importación presentadas por los importadores de las partidas arancelarias 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas y que correspondan a Número de formulario, Número de identificación tributaria del Importador, Apellidos y nombre o razón social del importador, Número de identificación tributaria del Declarante, Razón social del declarante autorizado, Tipo de Declaración, Nombre exportador o proveedor en el exterior, Código país de procedencia, Tasa de cambio, Subpartida arancelaria, Código país origen, Código acuerdo, Peso bruto kilogramos, peso neto kilogramos, Código Unidad Física, cantidad, Valor FOB dólares, Valor aduana, Autoliquidación y Descripción de las mercancías, Número de Aceptación declaración y fecha.

(Artículo 1 de la Resolución No. 000017/2017 (Prueba documental COL-46).)

⁵¹⁹ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 38.

por el Decreto No. 2218/2017.⁵²⁰ Colombia explica que son los gremios los que solicitan la presencia de los observadores, y que la DIAN es la entidad encargada de autorizar dicha presencia en base a una lista propuesta por los gremios ante la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera.⁵²¹ Según Colombia, las recomendaciones de estos observadores no son vinculantes para los agentes aduaneros y la información sobre las operaciones de importación que se proporciona a los observadores no está sometida a ningún mecanismo de protección de información confidencial dado que en Colombia "las informaciones de las declaraciones de importación no tienen reserva legal".⁵²²

7.319. El Grupo Especial entiende que la figura de los observadores en la importación no es exclusiva del régimen especial de importación establecido por el Decreto No. 2218/2017, sino que existe desde antes en el régimen general de importación vigente.⁵²³ En efecto, varias disposiciones de la legislación aduanera colombiana mencionan la figura de los observadores en la importación sin limitar su presencia a las importaciones cubiertas por el Decreto No. 2218/2017. Por ejemplo, el artículo 4 de la Resolución No. 2199/2005 señala lo siguiente:

Autorización. La Subdirección de Comercio Exterior autorizará mediante resolución motivada a los Observadores de las operaciones de importación, indicando el tipo de mercancías sobre las cuales realizará sus labores, las jurisdicciones aduaneras en donde ejercerá y la vigencia de la autorización, con base en las listas de elegibles aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera.

Los Observadores de las operaciones de importación, podrán iniciar las funciones de acuerdo con su competencia, con la sola presentación de la resolución de autorización que los acredita como tales y previa coordinación con el respectivo Administrador de Aduanas o de Impuestos y Aduanas.

La autorización de los Observadores podrá ser cancelada antes del término de su vigencia, a solicitud del gremio, de la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera o del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y será comunicada al Observador y al gremio que lo presentó.⁵²⁴

7.320. El artículo 183 del Decreto No. 390/2016, por su parte, dispone lo siguiente:

Observadores en la importación y/o en la exportación. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá permitir la presencia de observadores durante el desarrollo de la diligencia de aforo en la importación y/o exportación, en determinados lugares de ingreso y/o de salida habilitados, así como en aquellos casos que determine la Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales.

Los observadores serán seleccionados de listas de candidatos por los gremios, aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera o la que haga sus veces.

La función del observador se limitará a observar de cerca el desarrollo de la diligencia de aforo de un determinado tipo de mercancías. La autoridad aduanera debe salvaguardar la reserva de la información confidencial teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 497 de este Decreto y el acceso a la información por parte de los observadores, se realizará conforme lo determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

⁵²⁰ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial Nos. 38 b) y 38 c), párrafos 210-211.

⁵²¹ Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial No. 38 d), párrafo 212 y No. 38 e), párrafo 214.

⁵²² Respuesta de Colombia a las preguntas del Grupo Especial No. 38 a), párrafo 209 y No. 38 f), párrafo 215.

⁵²³ Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 74-1 (artículo añadido por el Decreto No. 2373/2004.)

⁵²⁴ Resolución No. 2199/2005 (Prueba documental PAN-63).

El observador deberá prestar la colaboración y cooperación requeridas por la autoridad aduanera, incluido el informe técnico cuando proceda, sobre clasificación arancelaria, descripción, identificación, cantidad, peso y precio de la mercancía, entre otros aspectos.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentará los requisitos de participación en este proceso.⁵²⁵

7.321. El Grupo Especial considera este punto relevante ya que Panamá al argumentar su alegación del carácter restrictivo del régimen especial de importación hace numerosas comparaciones con el régimen aduanero general. En este aspecto, por la evidencia presentada, la figura de los observadores en la importación también se encuadra dentro de dicho régimen general.

7.322. En todo caso, incluso si la presencia del observador en la importación estuviera limitada a las importaciones cubiertas por el Decreto No. 2218/2017, Panamá no ha explicado de qué manera tal presencia en las diligencias de inspección o de aforo de las mercancías y el hecho de que tengan acceso a cierta información relativa a operaciones de importación en el rubro en el que operan contribuye a que el Grupo Especial constate un efecto limitativo del régimen especial de importación. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado suficientemente la contribución de este requisito al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación.

7.323. Como con los anteriores requisitos, el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a este requisito sino que se limita a analizarlo en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.5 Incorporación de información sobre ciertas operaciones de importación al sistema de gestión de riesgo

7.324. Tal y como se presentó en la sección 2.3.3.3 *supra*, uno de los elementos del régimen especial de importación impugnado por Panamá consiste en la incorporación al sistema de gestión de riesgo de las operaciones de importación de mercancías de las partidas enumeradas en el artículo 3 del Decreto No. 2218/2017 a un precio inferior o igual al umbral en dicho artículo. Este requisito está establecido en el artículo 8 del Decreto No. 2218/2017.

7.325. Panamá señala que el hecho de importar ciertos productos a precios competitivos estigmatiza a los importadores de dichos productos ya que su perfil y calificación de riesgo se ven afectados a pesar de que dichas importaciones no estén subfacturadas ni sean un medio de lavado de activos.⁵²⁶

7.326. Colombia explica que la información incorporada al sistema de gestión de riesgo se basa en la información contenida en las declaraciones de importación y señales de alerta.⁵²⁷ Según Colombia, las consecuencias de formar parte del sistema se refieren al perfil y calificación de riesgo de los operadores de comercio exterior.⁵²⁸

7.327. El Grupo Especial no encuentra en el expediente explicación alguna por parte de Panamá de por qué la incorporación de información de ciertas operaciones de importación al sistema de gestión de riesgo contribuye al efecto limitativo del régimen especial de importación. Tampoco encuentra evidencia que le permita alcanzar conclusión alguna al respecto ni que indique qué efectos sobre el perfil y la calificación de riesgo lleva aparejados la incorporación a dicho sistema de gestión de riesgo. Panamá no proporciona argumentos ni evidencia del supuesto "estigma" que acompaña a los importadores de mercancías a precios FOB declarados inferiores a los umbrales ni de los efectos limitativos sobre la importación de dicho estigma. Además, resulta habitual que las administraciones aduaneras de los Miembros alimenten sus bases de datos con operaciones de importación, para efectos de análisis de riesgo. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado

⁵²⁵ Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4).

⁵²⁶ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 39.

⁵²⁷ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 39 a), párrafo 216.

⁵²⁸ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 39 b), párrafo 218.

suficientemente la contribución de este requisito al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación.

7.328. Como con los anteriores requisitos, el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a este requisito sino que se limita a analizarlo en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.6 Garantía específica

7.329. Un último elemento identificado por Panamá como parte integrante del régimen especial de importación es la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017. Al contrario que con los otros elementos del régimen especial de importación, Panamá sí ha impugnado la garantía específica separadamente. El Grupo Especial recuerda que, tras examinar en detalle tal alegación en la sección 7.3.4 *supra*, el Grupo Especial constató que Panamá no ha acreditado *prima facie* que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994. Por lo tanto, al no haberse acreditado que la exigencia de constituir una garantía específica tiene efectos limitativos sobre las importaciones, el Grupo Especial no considera necesario examinar de nuevo este requisito con miras a determinar si contribuye a los presuntos efectos limitativos del régimen especial de importación.

7.3.5.2.7 Consecuencias por incumplimiento de ciertos requisitos previstos en el Decreto No. 2218/2017

7.330. Como se mencionó anteriormente, el régimen especial de importación contiene disposiciones relativas al reembarque (artículo 9 del Decreto No. 2218/2017) y la aprehensión y decomiso (artículo 10 del Decreto No. 2218/2017) de las mercancías importadas. Estas disposiciones regulan las consecuencias que acarrea el incumplimiento de ciertos requisitos previstos en el Decreto No. 2218/2017.⁵²⁹ Más concretamente, el artículo 9 estipula que el incumplimiento de los requisitos del artículo 4 del Decreto No. 2218/2017 conlleva la prohibición del reembarque de las mercancías importadas. Asimismo, el artículo 10 prevé que el incumplimiento de alguno de los requisitos del Decreto No. 2218/2017 conlleva la aprehensión de la mercancía, que en ningún caso podrá ser objeto de legalización o rescate.

7.331. Panamá alega que las consecuencias de incumplir ciertos requisitos, como no permitir el reembarque de las mercancías, son desproporcionadas. Panamá también destaca que el simple incumplimiento de uno o más de los requisitos del Decreto No. 2218/2017 no convierte a dichas operaciones de importación en operaciones ilícitas y que, aun así, se les aplican medidas como la prohibición de reembarque de las mercancías.

7.332. Colombia, por su parte, aclara que la prohibición de reembarque solo se aplica a las importaciones por debajo de los umbrales del artículo 3 del Decreto No. 2218/2017 que no han satisfecho alguno de los requisitos establecidos en dicho Decreto. Según Colombia, este requisito responde a la práctica por parte de algunos importadores con un nivel de riesgo elevado de solicitar prórrogas de almacenamiento y solicitudes de reembarque para que, una vez aprobadas, las mercancías ingresen a Colombia a través de otros puertos. Colombia considera que la prohibición de reembarque no limita las cantidades o volúmenes de mercancías importadas sino que constituye una sanción prevista en la legislación aduanera colombiana para hacer frente a prácticas fraudulentas.⁵³⁰

7.333. El Grupo Especial observa que la redacción de los artículos 9 y 10 del Decreto No. 2218/2017 parece dejar lugar a pocas dudas sobre las consecuencias que se derivan del incumplimiento de ciertos requisitos: a) no procede el reembarque de las mercancías con precios FOB declarados por debajo de los umbrales que no cumplan los requisitos documentales y de certificación previstos en el artículo 4 del Decreto (artículo 9); y b) se aprehenderán (sin posibilidad

⁵²⁹ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43).

⁵³⁰ Véase el párrafo 2.45 *supra*.

de posterior legalización o rescate) aquellas mercancías con precios FOB declarados por debajo de los umbrales que no cumplan los requisitos previstos en el Decreto No. 2218/2017.

7.334. Las partes parecen discrepar sobre si es posible enmendar o corregir un incumplimiento.⁵³¹ De las respuestas de Colombia se deduce que, en caso de incumplimiento de los requisitos documentales y de certificación: a) se pueden hacer correcciones a la documentación entregada a las autoridades aduaneras en virtud de los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016⁵³²; y b) no se pueden subsanar errores relativos a documentación no entregada o entregada fuera de plazo; lo que conlleva la no procedencia o no autorización del levante y, en consecuencia, que la mercancía quede en estado de abandono legal.⁵³³

7.335. En casos de abandono legal de las mercancías, el Grupo Especial toma nota de que el régimen general establecido en los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016 prevé la posibilidad de rescatarlas presentando una declaración de legalización.⁵³⁴ Si pasa el plazo para rescatarlas sin que se haya presentado una declaración de legalización, la DIAN podrá disponer de las mercancías por ser éstas propiedad de la Nación.⁵³⁵

7.336. Analizando la legislación aduanera colombiana proporcionada por las partes y, en particular, los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016, el Grupo Especial observa que Colombia ha reglamentado otras situaciones, más allá de las previstas en el Decreto No. 2218/2017, en las que no procede el reembarque o el rescate de mercancías importadas.⁵³⁶

7.337. La principal alegación de Panamá se refiere a la falta de proporcionalidad entre las sanciones previstas (prohibición de reembarcar, legalizar o rescatar mercancía aprehendida) y los incumplimientos que llevan a dichas sanciones que, según Panamá, pueden ser de carácter muy leve al tratarse, por ejemplo, de la falta de algún documento relacionado con la operación de importación o a su presentación tardía.

7.338. Dejando de lado el hecho de que, contrariamente a como ha alegado Panamá, es posible corregir pequeños errores, a juicio del Grupo Especial, la severidad de las penas por incumplir el derecho interno es una prerrogativa de los gobiernos, y todos los importadores han de saber que podrían enfrentar posibles sanciones en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones aduaneras. No todos los Miembros de la OMC tienen sanciones idénticas estipuladas en sus normativas. De hecho, en ciertos países el fraude aduanero es penado con la cárcel; mientras que en otros la pena puede consistir en sanciones monetarias u otros mecanismos. Por ello, Grupo Especial no debe decirle a Colombia el tipo de penas debe incluir en su legislación.

7.339. En todo caso, el Grupo Especial no encuentra en el expediente elementos fácticos suficientes que permitan entrar a valorar la proporcionalidad de las sanciones en relación a los eventos que les dan lugar. Tampoco encuentra ninguna explicación por parte de Panamá de en qué medida la existencia de estas sanciones contribuye al efecto limitativo de las importaciones del régimen especial de importación. Es más, el Grupo Especial considera que el establecimiento de sanciones suele orientarse principalmente a desincentivar el incumplimiento de ciertas normas. Si bien es cierto que no se puede descartar que un régimen sancionador muy severo pudiera generar una rigidez tal que llegase a desincentivar las importaciones, el Grupo Especial considera que Panamá no ha presentado argumentos ni evidencia suficiente que permita concluir que las disposiciones relativas al reembarque (artículo 9) y la aprehensión y el decomiso (artículo 10) contribuyen a que el régimen especial de importación despliegue efectos limitativos sobre las importaciones.

⁵³¹ En su respuesta a la pregunta No. 33 del Grupo Especial y su comunicación escrita adicional relativa al Decreto No. 2218/2017, Colombia afirma que sí que se puede corregir o complementar la documentación ("determinado tipo de errores leves en los documentos de importación") en virtud del artículo 234 del Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3). Panamá afirma que no es posible realizar correcciones. (Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrafos 62-68; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 150-158; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 268-269 y 337-338.)

⁵³² Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 33, párrafo 182.

⁵³³ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 34, párrafos 183-184.

⁵³⁴ Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 115, parágrafo 1 y artículo 231.

⁵³⁵ Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3), artículo 115, parágrafo 1 y Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículo 211.

⁵³⁶ Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículos 140 y 229.

7.340. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, Panamá no ha acreditado suficientemente la contribución de estas sanciones al presunto efecto limitativo del régimen especial de importación.

7.341. Como con los casos anteriores, el Grupo Especial no realiza ninguna constatación en relación a las consecuencias por incumplimiento sino que se limita a analizarlo en el contexto de un examen más amplio del régimen especial de importación, tal y como lo impugnó Panamá, y su compatibilidad con el artículo XI:1 del GATT de 1994. El Grupo Especial prosigue con el siguiente elemento del régimen especial de importación.

7.3.5.2.8 Evaluación conjunta de los elementos del régimen especial de importación impugnados por Panamá

7.342. En las secciones anteriores el Grupo Especial ha analizado por separado los diferentes elementos del régimen especial de importación impugnado por Panamá: los requisitos documentales y de certificación; la presencia en la inspección aduanera o aforo de las mercancías del importador, su representante legal o el apoderado de la sociedad importadora; los controles de ingreso; la presencia de observadores de la industria nacional en las diligencias de inspección o aforo de las mercancías; la incorporación de información sobre ciertas operaciones de importación al sistema de gestión de riesgo; la garantía específica; y, además, las sanciones relativas al reembarque y la aprehensión y decomiso.

7.343. El Grupo Especial recuerda que si una formalidad o prescripción de importación no limita por sí misma la importación de productos con independencia de los efectos limitativos de otra restricción, no puede decirse que esa formalidad o prescripción de importación produce el efecto limitativo y, en consecuencia, no constituirá una "restricción" comprendida en la prohibición establecida en el párrafo 1 del artículo XI.⁵³⁷

7.344. En todos los casos, el Grupo Especial ha considerado que Panamá no ha acreditado suficientemente de qué manera estos elementos contribuían al supuesto efecto limitativo sobre las importaciones del régimen especial de importación. Llegados al momento de examinar los elementos en su conjunto, el Grupo Especial también considera que Panamá no ha presentado suficientes argumentos ni evidencia para explicar por qué considera que la interacción de todos los elementos del régimen especial de importación identificados resulta en un régimen de importación con efectos limitativos sobre las importaciones.

7.3.5.3 Conclusión

7.345. Habiendo examinado el conjunto de las alegaciones presentadas por Panamá para justificar la incompatibilidad del régimen especial de importación con el artículo XI:1 del GATT de 1994, el Grupo Especial considera que Panamá no ha presentado suficientes argumentos y pruebas documentales que le permitan alcanzar una constatación de que el régimen especial de importación constituido por los elementos descritos en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones.

7.346. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.

7.4 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.4.1 Introducción

7.347. Panamá alega que tanto la garantía específica como el régimen especial de importación no son aplicados de manera uniforme, imparcial y razonable, por lo que estas medidas serían incompatibles con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁵³⁸ Colombia responde que Panamá no ha

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.244.

⁵³⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

demostrado que Colombia aplique un instrumento jurídico descrito en el artículo X:1 del GATT de 1994 de manera no uniforme, parcial o no razonable.⁵³⁹

7.348. El Grupo Especial comenzará examinando la disposición jurídica pertinente y el criterio jurídico aplicable. Proseguirá con una aclaración del ámbito de las alegaciones de Panamá al amparo de esta disposición. A continuación, analizará las alegaciones de Panamá con respecto a la garantía específica, comenzando por el resumen de argumentos de las partes y continuando con el análisis jurídico de cada uno de los aspectos impugnados por Panamá. Finalmente, examinará las alegaciones de Panamá con respecto al régimen especial de importación, comenzando igualmente por el resumen de argumentos de las partes y continuando con el análisis de cada uno de los aspectos impugnados por Panamá.

7.4.2 El texto del artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.349. La parte pertinente del artículo X:3 a) del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales

3.(a) Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

7.350. Esta disposición obliga a los Miembros a aplicar de manera uniforme, imparcial y razonable una serie de instrumentos jurídicos cuya definición se encuentra estipulada en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994. Esta obligación responde a "determinadas normas mínimas de transparencia y equidad procesal en la administración de las reglamentaciones comerciales ...".⁵⁴⁰ De ahí que las alegaciones de violación de esta disposición sean graves y "no deberían formularse con ligereza ni en forma subsidiaria".⁵⁴¹

7.4.3 El criterio jurídico previsto en el artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.351. A juicio del Grupo Especial, la acreditación de una alegación de incompatibilidad con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 requiere que la parte reclamante demuestre los tres elementos siguientes: a) la existencia de un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994; b) que dicho instrumento jurídico está siendo aplicado por el demandado; y c) que la aplicación de dicho instrumento jurídico por parte del demandado no es uniforme, imparcial o razonable. En efecto, como se explica en el párrafo 7.359 *infra*, bastaría con probar que el instrumento jurídico no es aplicado de alguna de las tres maneras (uniforme, imparcial o razonable) para concluir la incompatibilidad con esta disposición. El Grupo Especial examina a continuación cada uno de los tres elementos señalados.

7.4.3.1 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante es del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994

7.352. La primera etapa del análisis del Grupo Especial se centra en establecer si el reclamante ha identificado una ley, reglamento, decisión judicial o disposición administrativa del tipo de las que se refiere el artículo X:1 del GATT de 1994. Esta disposición se refiere a "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier [Miembro] haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos" así como a "acuerdos relacionados con la política comercial internacional y que estén en vigor entre el gobierno o un

⁵³⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 89 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 82.

⁵⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 183.

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217.

organismo gubernamental de [un Miembro] y el gobierno o un organismo gubernamental de [otro Miembro]".

7.353. La frase "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" indica la intención de los redactores de incluir una amplia gama de medidas que pueden afectar el comercio y a los comerciantes. Los instrumentos abarcados por el artículo X:1 del GATT de 1994 van desde normas de conducta imperativas hasta el ejercicio de influencia o pronunciamientos autorizados llevados a cabo por determinados órganos autorizados, por lo que el ámbito del artículo X:1 del GATT de 1994 abarca instrumentos que tienen un grado de autoridad emitidos por determinados órganos legislativos, administrativos o judiciales.⁵⁴²

7.4.3.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante está siendo "aplicado" por el demandado

7.354. Si el examen efectuado en la primera etapa revela que el instrumento jurídico identificado por el reclamante entra dentro de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994, el Grupo Especial se vería llamado a examinar si el reclamante ha demostrado que tal instrumento jurídico está siendo "aplicado" por el demandado.

7.355. Es importante resaltar que la obligación contenida en el artículo X:3 a) del GATT de 1994 se refiere a la "aplicación"⁵⁴³ de las normas identificadas por el reclamante y no a su contenido sustantivo.⁵⁴⁴ Por lo tanto, los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad no se refieren a las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas, sino a la aplicación de tales leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas.⁵⁴⁵

7.356. Aunque normalmente la aplicación de un instrumento jurídico se revela en la forma en la que las autoridades relevantes lo llevan a la práctica, existen ocasiones en las que dicho instrumento jurídico es aplicado mediante otro instrumento jurídico. En ese caso es necesario distinguir entre el instrumento jurídico que se aplica y el instrumento jurídico que regula la aplicación de dicho instrumento. Mientras que el contenido sustantivo del instrumento jurídico que se aplica no es impugnabile al amparo del artículo X:3 a), es posible impugnar el instrumento jurídico que regula la aplicación del instrumento jurídico aplicado, si se alega que el instrumento jurídico que regula la aplicación da lugar a una falta de aplicación uniforme, imparcial o razonable del instrumento jurídico que se aplica.⁵⁴⁶

7.357. En este sentido, es posible impugnar un instrumento jurídico *en sí mismo* al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, cuando el contenido sustantivo de dicho instrumento jurídico regula la aplicación de normas cubiertas por el artículo X:1 del GATT de 1994. Para demostrar que el instrumento jurídico identificado es *en sí mismo* incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994, el reclamante debe demostrar que las disposiciones de dicho instrumento jurídico *dan lugar necesariamente* a una falta de aplicación uniforme, imparcial o razonable. Para ello, no bastaría con que el reclamante se limitase a citar las disposiciones del instrumento jurídico identificado, sino que deberá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué tales disposiciones dan lugar necesariamente a una aplicación inadmisibles del instrumento jurídico a que se refiere el artículo X:1 del GATT de 1994.⁵⁴⁷

7.358. Los procesos administrativos que regulan la aplicación de los instrumentos jurídicos referidos en el artículo X:1 del GATT de 1994 pueden constituir pruebas pertinentes para establecer si un instrumento jurídico se aplica de forma compatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁵⁴⁸

⁵⁴² Informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.1026-7.1027.

⁵⁴³ El Grupo Especial observa que, mientras que el texto del artículo X:3 a) del GATT de 1994 en español se refiere a "aplicará", el texto en inglés se refiere a "shall administer" y el texto en francés se refiere a "appliquera".

⁵⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁵⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200 y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁵⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 200-201.

⁵⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 200-201.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 225.

Asimismo, el artículo X:3 a) puede cubrir alegaciones de infracción basadas en un proceso administrativo. En dicho caso, de forma similar a cuando se impugna un instrumento jurídico *en sí mismo*, no es suficiente que el reclamante se limite a enumerar las características del proceso administrativo. El reclamante tendrá que demostrar cómo y por qué esas características *dan lugar necesariamente* a una aplicación inadmisibles del instrumento jurídico a que se refiere el artículo X:1 del GATT de 1994.⁵⁴⁹

7.4.3.3 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por el reclamante no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial o razonable por el demandado

7.359. Si el examen efectuado en la segunda etapa revela que el reclamante ha demostrado que el instrumento jurídico en cuestión está siendo "aplicado" por el demandado, el Grupo Especial se vería llamado a examinar si el reclamante ha demostrado que la aplicación por parte del demandado del instrumento jurídico identificado por el reclamante no es uniforme, imparcial o razonable. En efecto, el Grupo Especial coincide con grupos especiales anteriores en que los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad son jurídicamente independientes y que la aplicación de las normas relevantes debe ajustarse a todos y cada uno de estos criterios.⁵⁵⁰ Ello quiere decir que bastaría con que el reclamante demostrase que la aplicación del instrumento jurídico no es uniforme o imparcial o razonable para que el Grupo Especial deba constatar la incompatibilidad de dicho instrumento con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.360. Con respecto al requisito de *aplicación uniforme*, el Grupo Especial observa que el término "uniforme" se define como "de la misma forma, naturaleza o tipo; que es o sigue siendo el mismo en distintos lugares o circunstancias, o en ocasiones distintas."⁵⁵¹ El Grupo Especial coincide con grupos especiales anteriores en que este requisito de aplicación uniforme se refiere a "uniformidad de trato con respecto a las personas situadas en situación similar"⁵⁵² y a que "sus leyes se apliquen de forma coherente y previsible".⁵⁵³

7.361. En cuanto al requisito de *aplicación imparcial*, el término "imparcial" se define como "que no privilegia a una parte o aspecto más que a otro; objetivo; no sesgado; justo".⁵⁵⁴ El Grupo Especial coincide con grupos especiales anteriores en considerar que este requisito de aplicación imparcial se refiere a una "aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera justa, objetiva y no sesgada"⁵⁵⁵ y a una "aplicación o implementación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera equitativa, no sesgada y sin prejuicios".⁵⁵⁶

7.362. Finalmente, con respecto al requisito de *aplicación razonable*, el Grupo Especial observa que el término "razonable" se define como "'conforme a la razón', 'no irracional ni absurdo', 'proporcionado', 'que está dispuesto a atenerse a razones, sensible', 'que no pide demasiado', 'dentro de los límites de la razón, que no es ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado' y 'claro'".⁵⁵⁷ El Grupo Especial coincide con grupos especiales anteriores en considerar que este requisito de aplicación razonable se refiere a una "aplicación que es equitativa y apropiada a las circunstancias y está basada en la racionalidad".⁵⁵⁸ El análisis de una alegación de violación del requisito de razonabilidad implica un examen de las circunstancias fácticas

⁵⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 226.

⁵⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.86.

⁵⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.876 (donde se hace referencia a *The Shorter Oxford English Dictionary* (sexta edición), Oxford University Press, volumen II, página 3440 (2007).)

⁵⁵² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.51.

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.83. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.876.

⁵⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899 (en el que se hace referencia a *The New Shorter Oxford English Dictionary* (quinta edición) Oxford University Press, volumen I, página 1325 (2002).)

⁵⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899.

⁵⁵⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.694. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.385 (en el que se hace referencia al *New Shorter Oxford English Dictionary* (quinta edición) Oxford University Press, volumen II, página 2496 (2002).)

⁵⁵⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.696. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

propias de cada caso, para lo cual se debe hacer un examen de las características del acto administrativo en cuestión, a la luz de su objetivo, causa o fundamento.⁵⁵⁹

7.4.4 Cuestión preliminar

7.363. Antes de comenzar el análisis de las alegaciones de Panamá al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994 con respecto a la garantía específica y el régimen especial de importación, el Grupo Especial debe aclarar el ámbito de dichas alegaciones. Colombia pide al Grupo Especial que rechace las alegaciones de Panamá bajo esta disposición porque la medida que Panamá alega que está siendo aplicada no forma parte del mandato del Grupo Especial, al no estar mencionada en ninguna de las solicitudes de establecimiento de Grupo Especial y no ser una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial.⁵⁶⁰

7.364. El Grupo Especial comenzará examinando la solicitud de establecimiento de Panamá en la que presenta sus alegaciones al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994 de la siguiente manera:

(iii) En tanto que la garantía para el otorgamiento del levante no se aplique de una manera uniforme, imparcial, y razonable, esta medida es incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994.

...

(iii) En tanto que el régimen aduanero y arancelario aplicable a las mercancías con precios inferiores o iguales a los umbrales establecidos por Colombia no se aplique de una manera uniforme, imparcial, y razonable, esta medida es incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994.

7.365. Por lo tanto, Panamá estaría impugnando la compatibilidad de la garantía específica y del régimen especial de importación con el artículo X:3 a) porque presuntamente no son aplicados de una manera uniforme, imparcial y razonable.

7.366. En sus comunicaciones escritas, Panamá ha definido sus alegaciones de forma distinta: Panamá afirma que la legislación aduanera general colombiana se encuentra contenida en los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016, y que el Decreto No. 390/2016 es aplicado mediante los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 de manera no uniforme, no imparcial y no razonable.⁵⁶¹ Junto a esta nueva configuración de sus alegaciones, Panamá todavía incluye argumentación en la que la aplicación impugnada es la de la garantía específica y del régimen especial de importación.

7.367. En opinión del Grupo Especial, el cambio de lenguaje empleado por Panamá cuando argumenta que la aplicación del Decreto No. 390/2016 mediante los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 es incompatible con el artículo X:3 a) transforma la naturaleza de la alegación, debido a que ya no se estaría hablando de la aplicación en sí de la garantía específica y del régimen especial de importación según el lenguaje de la solicitud de establecimiento.

7.368. El Grupo Especial recuerda que existe un estrecho vínculo entre el mandato de un grupo especial y la solicitud presentada por la parte reclamante para su establecimiento. El artículo 6.2 del ESD dispone, en la parte pertinente, que en las solicitudes de establecimiento "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".⁵⁶² Consideradas

⁵⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.851.

⁵⁶⁰ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 30-31 y 94; declaración inicial como parte reclamante en la reunión del Grupo Especial, párrafos 17-18; y declaración inicial como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 45.

⁵⁶¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 76-78; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 271-273; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 301; y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁵⁶² La base jurídica que regula la solicitud de establecimiento es el artículo 6.2 del ESD. Como resumió el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*, el artículo 6.2 tiene una "función cardinal" en

conjuntamente, las medidas concretas en litigio y las alegaciones constituyen el "asunto sometido al OSD", que es la base del mandato de los grupos especiales a tenor del artículo 7.1 del ESD.⁵⁶³ El cumplimiento de estos requisitos "no es una mera formalidad"⁵⁶⁴, por lo que los errores en la solicitud de establecimiento no pueden ser "subsanados" con posterioridad y, por ello, aquellas medidas no identificadas y alegaciones no incluidas o incluidas de forma defectuosa en la solicitud de establecimiento no pueden ser objeto de examen por el Grupo Especial.⁵⁶⁵

7.369. En este caso, el Grupo Especial concluye que la alegación de Panamá de que el Decreto No. 390/2016 es aplicado de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 a través del Decreto No. 2218/2017 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial limitará su análisis a las alegaciones presentadas por Panamá al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994 tal y como se encuentran definidas en su solicitud de establecimiento.

7.370. El Grupo Especial examinará a continuación la cuestión de si, como alega Panamá, la aplicación de la garantía específica es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.5 La cuestión de si la aplicación de la garantía específica es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.4.5.1 Argumentos de las partes

7.4.5.1.1 Panamá

7.371. Panamá alega que el requisito de la garantía específica no es aplicado por Colombia de manera uniforme, imparcial y razonable conforme a lo dispuesto en el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁵⁶⁶

7.372. Panamá afirma que la legislación aduanera general colombiana se encuentra contenida en los Decretos No. 2685/1999 y No. 390/2016, y que el Decreto No. 1745/2016⁵⁶⁷ es una norma

el sistema de solución de diferencias de la OMC y establece "dos requisitos esenciales" que debe cumplir el reclamante en su solicitud de establecimiento, a saber: a) la identificación de las medidas concretas en litigio; y b) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, es decir, las alegaciones, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219.) Precisamente, el Órgano de Apelación sostiene que el "asunto" sometido al grupo especial se compone de dos elementos: a) las medidas concretas en litigio; y b) los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones). (Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72.)

⁵⁶³ Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

⁵⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 219-220 y 233 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 125-126; *Australia - Manzanas*, párrafo 416; *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72-73; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 107; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 786.)

⁵⁶⁵ Aunque los defectos de la solicitud de establecimiento no pueden ser "subsanados" en las comunicaciones ulteriores de las partes, estas comunicaciones, especialmente la primera comunicación escrita del reclamante, pueden ser consultadas para confirmar el sentido de los términos utilizados en la solicitud de establecimiento. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642; *CE - Banano III*, párrafo 143; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).)

⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 76; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 271; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 335; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 20.

⁵⁶⁷ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, la primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada y la segunda comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, Panamá se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber presentado el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Panamá comienza a referirse a tal Decreto. Al respecto, Panamá explicó en el párrafo 11 de su segunda comunicación escrita como parte demandada lo siguiente "[p]ara efectos de simplicidad, Panamá se refiere en esta réplica de manera general a

especial dentro de la legislación aduanera colombiana que establece requisitos específicos para las importaciones de textiles y calzado de las partidas 61, 62 y 64 con precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos. Panamá señala que está impugnando el Decreto No. 1745/2016 como un instrumento jurídico que regula la administración de la exigencia de la garantía específica, pero no la exigencia de la garantía en sí misma.⁵⁶⁸

7.373. Panamá argumenta, más específicamente, que el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 es aplicado mediante los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017. Panamá sostiene que el Decreto No. 390/2016 es el Estatuto Aduanero de Colombia y, por lo tanto, es un reglamento de aplicación general cubierto bajo el artículo X:1 del GATT de 1994. Panamá afirma que el Decreto No. 390/2016 establece las directrices bajo las cuales se regirá la interacción entre la administración aduanera y los interesados en la importación y exportación de mercancía en Colombia, por lo que la manera en que la administración aduanera lleve a cabo esta interacción es un asunto de aplicación del Estatuto Aduanero.⁵⁶⁹

7.374. Panamá argumenta que en el marco de las disposiciones generales del Estatuto Aduanero, el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 establece el mecanismo llamado garantía como una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera.⁵⁷⁰ Panamá señala que esta misma norma no dispone la manera en que se aplicará la garantía, sino que deposita esa función en la DIAN, por lo que cualquier acto que disponga del tipo de garantía que se debe constituir es un acto de aplicación del Estatuto Aduanero.⁵⁷¹

7.375. Panamá añade que estas decisiones, que en circunstancias normales debieran ser objeto de una aplicación discrecional, caso por caso, por la DIAN, son ahora tomadas *a priori* por los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017. Panamá señala que el artículo 7 de ambos Decretos da efecto práctico al artículo 8 del Decreto No. 390/2016, al precisar el tipo de garantía que se debe constituir en el marco de las importaciones cubiertas por estos Decretos para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones, e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en el Estatuto Aduanero de Colombia.⁵⁷²

7.376. Panamá argumenta que, en todo caso, si el Grupo Especial considerara que los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 no tienen la naturaleza de actos de aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390/2016, la consecuencia sería que los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 impondrían un requisito sustantivo (i.e. la constitución de una garantía específica para las importaciones relevantes) y, al mismo tiempo, los parámetros específicos para su aplicación (i.e. que la garantía específica debe ser de entidad bancaria o de compañía de seguros; estar vigente por tres años; y el monto de la cobertura). Para Panamá, el hecho de que el requisito sustantivo y los parámetros de su aplicación se encuentren en el mismo instrumento no debe afectar la aplicabilidad del artículo X:3 a) a los

la 'garantía específica' o al 'régimen especial de importación', en el entendido de que se trata de las mismas medidas que están contenidas en los Decretos No. 1745 y No. 2218. La referencia que pueda hacer a una medida del decreto específico (i.e. la garantía específica del Decreto No. 2218) se hace normalmente para resaltar aspectos específicos que se derivan de este decreto." Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Panamá expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2218/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 76-78 y segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 271-273.

⁵⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 301 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁵⁷⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 302 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁵⁷¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 303 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁵⁷² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 304-305 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017. Panamá añade que la aplicación de los artículos XI:1 y X:3 a) del GATT de 1994 no es mutuamente excluyente.⁵⁷³

7.377. Panamá sostiene que la aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390/2016 consta de dos niveles: un primer nivel de aplicación, que concierne la determinación y reglamentación del tipo de garantía que se debe constituir, es decir, la garantía específica; y un segundo nivel de aplicación que concierne los procesos administrativos y trámites concretos para obtener la garantía específica, el cual es delegado a terceros (entidades bancarias o compañías de seguros).⁵⁷⁴

7.378. Con respecto al *primer nivel de aplicación*, Panamá alega, en primer lugar, que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que aplica solamente a los textiles y calzado de las partidas 61, 62 y 64 con precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos en el artículo 3 del Decreto No. 1745/2016, y no a la importación de otros productos situados en una situación similar, tales como las bebidas espirituosas y los cigarrillos. Para Panamá, para aplicar el requisito de la garantía específica de manera uniforme, la importación de todos los productos que se sitúen en una situación similar, a saber, que puedan ser usados por organizaciones delictivas que efectúan prácticas de fraude aduanero, deberían ser sometidos al mismo requisito. Panamá sostiene que parecería que la única razón por la cual Colombia no aplica el requisito de la garantía específica a la importación de estos otros productos es porque la medida en cuestión ha sido diseñada para atender las necesidades de los sectores industriales beneficiados.⁵⁷⁵

7.379. Panamá alega también falta de aplicación uniforme, debido a que la cobertura de la garantía específica no aplica de manera uniforme. Panamá sostiene que cuando la mercancía tiene un precio FOB real inferior al umbral, al multiplicar la cantidad por el umbral se obtiene un valor sobrestimado del producto. Para Panamá, puesto que para el cálculo de la garantía se ignora el valor real de las mercancías (más bajo) y se utiliza el precio del umbral (más alto), se obtiene un precio de base artificialmente elevado que debe luego multiplicarse por el 200%, por lo que Colombia trata de la misma manera a productos con un valor distinto, es decir, situados en situaciones diferentes. Panamá no considera que el establecimiento de parámetros fijos para la determinación de la cobertura de la garantía sea coherente con una aplicación para garantizar obligaciones principales con montos diversos, como sucede con el ingreso de importaciones a precios diferentes.⁵⁷⁶

7.380. Panamá alega además falta de aplicación uniforme, debido a que la garantía específica se activa con base en umbrales establecidos por partida arancelaria de cuatro dígitos, a pesar de que dentro de cada partida existe una multiplicidad de productos diversos, de distinta naturaleza y de distinta calidad, por lo que Colombia trata de la misma manera a productos tan disímiles como los trajes, conjuntos, chaquetas, pantalones largos, pantalones con peto, pantalones cortos y pantalones shorts, todos los cuales tienen como único elemento común el ingresar bajo la partida 62.03.21.⁵⁷⁷

7.381. Panamá alega, en segundo lugar, que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera imparcial, debido al uso del porcentaje de 200% para calcular la cobertura de la garantía. Panamá sostiene que el porcentaje es fijo con independencia de las características y posibles contingencias de cada transacción, y que asumir que el valor de los tributos aduaneros junto con posibles sanciones será siempre equivalente al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda es prejuicioso y poco equitativo.⁵⁷⁸

⁵⁷³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 306-308 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁵⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 309.

⁵⁷⁵ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 80-83; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 275-278; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 312-313; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 84; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 279; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 314-315.

⁵⁷⁷ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 85-86; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 280-281; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 316-318; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

7.382. Panamá alega, en tercer lugar, que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que se requiere constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global. Panamá afirma que las personas jurídicas reconocidas como Usuarios Aduaneros Permanentes (UAP) podrán constituir una garantía global que cubrirá la totalidad de sus actuaciones realizadas en calidad de UAP ante la DIAN, por lo que no existe razón aparente por la cual sea apropiado a las circunstancias que los UAP deban constituir adicionalmente una garantía específica.⁵⁷⁹

7.383. Panamá alega también falta de aplicación razonable, debido a que la garantía específica del Decreto No. 2218/2017 resulta cubriendo la diferencia de precios y no la diferencia entre los tributos ya pagados y los tributos por pagar sobre la base del umbral. Panamá afirma que, por ello, se garantiza un monto mucho mayor de aquél apropiado para asegurar el pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar.⁵⁸⁰

7.384. Con respecto al *segundo nivel de aplicación*, Panamá alega, en primer lugar, que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y a las compañías aseguradoras, omitiendo establecer criterios generales para la observancia de estos terceros con respecto a los requisitos para solicitar la garantía, así como las consideraciones relevantes para su aprobación. Panamá sostiene que, como consecuencia, cada entidad bancaria o compañía de seguros determina por sí misma las tarifas de mantenimiento, los requisitos crediticios del importador y las consideraciones pertinentes para determinar la aprobación o rechazo del otorgamiento de la garantía.⁵⁸¹

7.385. Panamá alega, en segundo lugar, que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a la exigencia de que la garantía sea bancaria o de compañía de seguros. Para Panamá, no hay motivo por el cual los importadores tengan que constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros en vez de, por ejemplo, un depósito monetario o dar la posibilidad al importador de escoger el tipo de garantía que quiere constituir para garantizar el pago de la obligación principal de forma suficiente, como lo permite el artículo 221.3.2 del Decreto No. 390/2016.⁵⁸²

7.4.5.1.2 Colombia

7.386. Colombia sostiene que Panamá no ha demostrado que Colombia aplica un instrumento jurídico descrito en el artículo X:1 del GATT de 1994 de manera no uniforme, parcial o no razonable.^{583, 584}

7.387. Colombia sostiene que, aunque Panamá presentó reclamaciones en contra el artículo 8 del Decreto No. 390/2016, éste no forma parte del mandato del Grupo Especial debido a que no se encuentra dentro de ninguna de las solicitudes de establecimiento de Grupo Especial. Colombia añade que el Estatuto Aduanero de Colombia, y en particular el artículo 8 del Decreto No. 390/2016, no es una medida destinada a cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 87-88; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 282-283; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 319-320.

⁵⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 325-328.

⁵⁸¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 330-331.

⁵⁸² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 332-333.

⁵⁸³ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 89 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 82.

⁵⁸⁴ El Grupo Especial observa que en la primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada y la segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, Colombia se refiere al Decreto No. 1745/2016. Después de haber presentado Panamá el Decreto No. 2218/2017 como Prueba documental PAN-43, Colombia comienza a referirse también a tal Decreto. Este resumen de argumentos utiliza la forma en la que Colombia expuso sus argumentos, por lo que en ocasiones se refiere únicamente al Decreto No. 1745/2016, por ser argumentos presentados con anterioridad a la presentación del Decreto No. 2218/2017. Sin embargo, lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos con referencia expresa al Decreto No. 1745/2016 podrían ser aplicables también al Decreto No. 2218/2017. De ser el caso, el Grupo Especial abordará dichos argumentos en su análisis sobre el Decreto No. 2218/2017.

del procedimiento inicial, al haber sido publicado antes de que el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento original fuese circulado, ni se encuentra vigente a la fecha.⁵⁸⁵

7.388. Colombia afirma que, como Panamá reconoce, cuando una parte impugna un instrumento jurídico que aplica otra medida, la última medida está excluida del ámbito del artículo X:3 a) del GATT de 1994. Colombia argumenta que la alegación de Panamá se dirige contra la garantía aduanera del Decreto No. 1745/2016, pero Panamá no explica ni demuestra que el Decreto No. 1745/2016 aplique otro instrumento jurídico. Colombia añade que, en la propia descripción que hace Panamá del funcionamiento de la garantía aduanera establecida en el Decreto No. 1745/2016, no caracteriza el Decreto No. 1745/2016 como instrumento que aplica requisitos establecidos en otros instrumentos, sino que describe el Decreto No. 1745/2016 como la medida que establece los requisitos.⁵⁸⁶

7.389. Colombia añade que las garantías globales y específicas están previstas en la legislación aduanera desde mucho antes de la decisión del OSD, pues el Decreto No. 2685/1999 ya traía consigo un régimen de garantías aduaneras. Colombia afirma que cada una de las garantías especiales consagradas en la legislación colombiana funciona de manera independiente del régimen general. Para Colombia, el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 y los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 tienen aplicaciones apartadas y no están supeditadas la una a la otra. Colombia nota que el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 señala que "[p]ara cada uno de los tipos de garantía enumerados en este artículo se aplicarán las normas especiales vigentes que regulan cada una de ellas", por lo que el artículo 8 permite la aplicación de normas especiales como son el Decreto No. 1745/2016 y el Decreto No. 2218/2017.⁵⁸⁷

7.390. Colombia solicita, por lo anterior, que el Grupo Especial constate que Panamá no ha establecido que el Decreto No. 1745/2016 esté comprendido en el ámbito de aplicación del artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁵⁸⁸

7.391. Colombia sostiene que, en todo caso, aún si el Decreto No. 1745/2016 estuviese comprendido en el ámbito de aplicación del artículo X:3 a), éste sería compatible con dicha disposición.⁵⁸⁹

7.392. Con respecto al requisito de aplicación uniforme, Colombia sostiene que en el asunto *Argentina - Pielés y cueros*, el Grupo Especial desestimó el argumento de la parte reclamante de que era improcedente que Argentina estableciera un conjunto especial de procedimientos para la aplicación de sus leyes de exportación en relación únicamente con un solo tipo de productos (pieles), y consideró que, como todas las exportaciones de pieles estaban sujetas uniformemente a los mismos procedimientos, no había aplicación no uniforme.⁵⁹⁰

7.393. Colombia sostiene que el mismo razonamiento es aplicable en el contexto del requisito de garantía aduanera, puesto que el requisito se aplica a todas las prendas de vestir y calzado por debajo de determinados valores umbral, y todos los importadores de estos productos pueden esperar el mismo trato, de la misma manera, a lo largo del tiempo, en distintos lugares y con respecto a otras personas.⁵⁹¹

7.394. Colombia afirma, así, que la comparación con otros productos no es apropiada porque no es requerida por el artículo X:3 a) del GATT de 1994. Colombia sostiene además que los textiles,

⁵⁸⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 30-31 y 94; declaración inicial como parte reclamante en la reunión del Grupo Especial, párrafo 17-18; y declaración inicial como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 45.

⁵⁸⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 90-92 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 83-85.

⁵⁸⁷ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 96-97.

⁵⁸⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 94 y segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 86.

⁵⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 94 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 87.

⁵⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 96-97; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 89-90; y comunicación escrita adicional, párrafo 101.

⁵⁹¹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 98; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 91; y comunicación escrita adicional, párrafo 104.

confecciones y calzado importados a precios por debajo de los umbrales difieren de otros productos por su alto riesgo de ser utilizados para el lavado de activos por subfacturación, por lo que requieren un trato diferencial, y la uniformidad en el tratamiento no requiere resultados idénticos cuando los hechos difieren.⁵⁹²

7.395. Colombia añade que las garantías establecidas por los Decretos No. 1745/2016 y 2218/2017 funcionan de manera estandarizada y uniforme, debido a que los importadores tienen disponible todo el mercado de garantías bancarias y de seguros que operan en Colombia, y que las reglas para la obtención de estas garantías legales están claramente delimitadas y no son fruto de un capricho o un criterio arbitrario por parte de la administración pública. Colombia sostiene además que las mercancías sujetas a la garantía y los umbrales se encuentran claramente delimitados en los Decretos.⁵⁹³

7.396. En cuanto al requisito de aplicación imparcial, Colombia afirma que Panamá no ha explicado por qué considera que la medida es parcial y, más concretamente, por qué el hecho de que el porcentaje establecido en el requisito de fianza sea fijo significa que el requisito no es imparcial. Colombia sostiene, por ello, que Panamá no ha satisfecho la carga de demostrar cómo y por qué esas disposiciones dan lugar necesariamente a una aplicación que no es imparcial. Colombia añade que la medida se aplica por igual a todos los importadores de las prendas de vestir y calzado abarcados.⁵⁹⁴

7.397. Colombia sostiene también que la garantía específica aplica de manera imparcial a todos los importadores de las mercancías abarcadas, independientemente de su origen, por lo que no favorece a ningún país o parte más que a la otra, es objetiva, no sesgada y equitativa. Colombia afirma que los textiles, las confecciones y calzado importados a precios por debajo de los umbrales difieren de otras importaciones porque tienen un alto riesgo de ser utilizados para el lavado de activos por subfacturación y requieren trato diferenciado. Colombia argumenta también que los umbrales se determinaron utilizando un método riguroso y objetivo, y que no hay prueba alguna de que dicho método haya sido diseñado para el favorecimiento de algún país en particular.⁵⁹⁵

7.398. Con respecto al requisito de aplicación razonable, Colombia sostiene que los criterios para determinar el monto a garantizar, incluyendo el porcentaje del 200%, están basados en la razonabilidad y suficiencia, a la luz de los posibles riesgos que se pueden generar si no se logra recolectar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a las que haya lugar. Colombia añade que la naturaleza de las garantías globales es totalmente distinta a la de la garantía específica, pues cuando las importaciones a precios artificialmente bajos constituyen una parte importante de las importaciones totales, la garantía global sería insuficiente, por lo que resulta necesario solicitar garantías especiales aun cuando el importador cuenta con una garantía global. Colombia afirma que puso de manifiesto con ejemplos concretos, en COL-22, COL-18 y COL-17, cómo las garantías globales podrían no ser suficientes para cubrir el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a las que haya lugar, y que las sanciones a imponer pueden llegar a ser del 150% del avalúo de las mercancías.⁵⁹⁶

7.399. Colombia señala que la garantía específica cumple el requisito de razonabilidad, examinando sus características a la luz de su objetivo, el cual es garantizar el pago de los impuestos aduaneros y las sanciones a que diere lugar, y considerando el alto riesgo que existe de que las mercancías a importar a precios ostensiblemente bajos sean usadas para el lavado de activos.⁵⁹⁷

7.400. Con respecto a las alegaciones de Panamá relativas a los requisitos de aplicación uniforme y razonable en cuanto al *segundo nivel de aplicación*, Colombia sostiene que Panamá no especifica el criterio de uniformidad al que se refiere; que el hecho que la garantía sea otorgada por entidades de seguros o bancos es una consecuencia lógica de la naturaleza del instrumento (contrato

⁵⁹² Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 105.

⁵⁹³ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 103.

⁵⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 99-100 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 92-93.

⁵⁹⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 111-112.

⁵⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 101-103; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 94-95; y comunicación escrita adicional, párrafos 119-123.

⁵⁹⁷ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 118.

de seguros); y que si éste tipo de instrumentos fuesen prohibidos por el X:3 a) del GATT de 1994, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo VII del GATT de 1994 y el artículo 7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio serían inaplicables. Colombia añade que las garantías son un instrumento que usan muchas aduanas en el mundo para garantizar el pago de los aranceles y demás tributos, y que las garantías bancarias y las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales son los instrumentos idóneos para el otorgamiento de garantías frente a la autoridad aduanera, ampliamente utilizados por importadores y comerciantes. Colombia sostiene también que el sistema financiero se rige de forma libre, y que las compañías de seguros y los bancos otorgan trato similar con respecto a las personas situadas en situación similar, dependiendo del riesgo.⁵⁹⁸

7.4.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.401. Como se indica en el párrafo 7.351 *supra*, la tarea del Grupo Especial será determinar si, como alega Panamá, la garantía específica no es aplicada por Colombia de manera uniforme, imparcial y razonable conforme a lo dispuesto en el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁵⁹⁹

7.402. Como se explica en la sección 7.4.3.1 *supra*, el Grupo Especial comenzará por examinar si Panamá ha identificado un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994. En caso afirmativo, determinará si Panamá ha demostrado que el instrumento jurídico identificado está siendo aplicado por Colombia. Si la respuesta a esta última pregunta es también afirmativa, examinará si Panamá ha demostrado que el instrumento jurídico identificado no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial o razonable.

7.4.5.2.1 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá es del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994

7.403. La primera cuestión que tiene que examinar el Grupo Especial es si el instrumento jurídico identificado por Panamá es del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994. Panamá ha identificado dos instrumentos: en primer lugar, el Decreto No. 390/2016 y, de forma alternativa, el propio Decreto No. 2218/2017.

7.404. En lo que respecta al Decreto No. 390/2016, Panamá explica que dicho Decreto contiene el Estatuto Aduanero de Colombia, y que, por lo tanto, es un reglamento de aplicación general cubierto bajo el artículo X:1 del GATT de 1994.⁶⁰⁰ Como se observó en la sección 7.4.4 *supra*, la posible incompatibilidad de la aplicación del régimen aduanero general con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Independientemente de lo anterior, el Grupo Especial observa que el Decreto No. 390/2016 es un instrumento jurídico "por el cual se establece la regulación aduanera".⁶⁰¹ Su artículo 1, titulado "Alcance", señala que dicho Decreto "regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero [colombiano]".⁶⁰² En este sentido, el Decreto No. 390/2016 se encuentra, sin duda, comprendido dentro del ámbito del párrafo 1 del artículo X.

7.405. Panamá identifica otro instrumento alternativo en el caso de que el Grupo Especial considerase que el Decreto No. 2218/2017 que regula la garantía específica no tiene la naturaleza de acto de aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390/2016. Según Panamá, dicho instrumento sería el propio Decreto No. 2218/2017, que impondría a la par un requisito sustantivo y los parámetros específicos para su aplicación.⁶⁰³

⁵⁹⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 124-127.

⁵⁹⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 76; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 271; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 335; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 20.

⁶⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 301 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁰¹ Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4).

⁶⁰² Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4).

⁶⁰³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 306-308 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

7.406. El Decreto No. 2218/2017 es un instrumento jurídico "por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado".⁶⁰⁴ Su artículo 1, titulado "Objeto", señala que mediante tal decreto "se establecen mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, independientemente del país de origen y/o procedencia."⁶⁰⁵

7.407. A juicio del Grupo Especial, al establecer mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, el Decreto No. 2218/2017 se encuentra también comprendido dentro de "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general [que Colombia ha puesto en vigor] y que se refieren a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos."

7.408. Por lo anterior, el Grupo Especial considera que Panamá ha cumplido con la carga inicial de identificar un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.

7.4.5.2.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá está siendo "aplicado" por Colombia

7.409. Una vez establecido que los instrumentos jurídicos identificados por Panamá entran dentro de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994 y, por lo tanto, del ámbito del artículo X:3 a), el Grupo Especial examinará si Panamá ha demostrado que dichos instrumentos están siendo "aplicados" por Colombia.

7.410. Como se observó en la sección 7.4.4 *supra*, la posible incompatibilidad de la aplicación del régimen aduanero general a través de la garantía específica con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Independientemente de lo anterior, el argumento de Panamá de que el artículo 8⁶⁰⁶ del Decreto No. 390/2016, que regula las garantías

⁶⁰⁴ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43).

⁶⁰⁵ Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental PAN-43)

⁶⁰⁶ El artículo 8 del Decreto No. 390/2016 señala en su parte relevante lo siguiente:

Alcance. La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente Decreto.

El manejo de las garantías se hará a través de los servicios informáticos electrónicos, en los términos y condiciones que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las garantías podrán ser globales o específicas. Las garantías globales amparan las obligaciones que adquiera el declarante u operador de comercio exterior, de varias operaciones o formalidades aduaneras; las específicas respaldan el cumplimiento de obligaciones en una operación o formalidad en particular.

Las garantías podrán adoptar uno de los siguientes tipos:

1. Depósito monetario o cualquier otro medio de pago admitido por la de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

2. De compañía de seguros.

3. De entidad bancaria.

4. Pagaré abierto con carta de instrucciones, solo para los declarantes y operadores de comercio exterior que autorice o califique la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales conforme a lo previsto en el artículo 35 de este Decreto.

5. Fiducia mercantil en garantía.

6. Endoso en garantía de títulos valores.

7. Otra forma de garantía que proporcione la suficiente seguridad de que se cumplirá con el pago de los derechos e impuestos, sanciones, e intereses, cuando haya lugar, conforme lo establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para cada uno los tipos de garantía enumerados en este artículo se aplicarán las normas especiales vigentes que regulan cada una ellas.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá el tipo de garantía que se debe constituir conforme a la obligación aduanera que corresponda. En todo caso, tratándose de

aduaneras, es aplicado mediante el Decreto No. 2218/2017 no es convincente.⁶⁰⁷ En efecto, el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 señala que "[l]a garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente Decreto."⁶⁰⁸ Dicho artículo señala también que las garantías podrán ser globales o específicas y que pueden adoptar el tipo de depósito monetario, de compañía de seguros, de entidad bancaria, pagaré abierto con carta de instrucciones, fiducia mercantil en garantía, endose en garantía de títulos o valores y otra forma de garantía que proporcione la suficiente seguridad de cumplimiento. Asimismo, estipula que para cada una de las garantías enumeradas en dicha disposición "se aplicarán las normas especiales vigentes que regulan cada una de ellas" y que la DIAN "establecerá el tipo de garantía que se debe constituir conforme a la obligación aduanera que corresponda."

7.411. Por su parte, el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, que regula la garantía específica, prescribe que "[t]ratándose de las mercancías cubiertas por el ámbito de aplicación de este decreto, si se genera la controversia de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo y por ese motivo resulta necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduana de las mismas ... el importador podrá obtener el levante constituyendo una garantía suficiente para asegurar el pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar." Como se describe en la sección 2.3.3.2 *supra*, esta disposición prescribe las características particulares de dicha garantía, i.e. que se otorgará sobre un valor equivalente al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral establecido por la cantidad importada; que deberá ser bancaria o de compañía de seguros; y que su término será de tres años.

7.412. El Grupo Especial observa que aun cuando el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 prevé la existencia de garantías para asegurar el pago de derechos, impuestos, sanciones e intereses derivados de una obligación aduanera, y la forma en que dichas garantías pueden tomar, no crea específicamente una garantía que deba ser aplicada. De hecho, el mismo artículo prevé la existencia de normas especiales vigentes que regulan cada una de dichas garantías y la facultad de la DIAN de establecer el tipo de garantía que se debe constituir.

7.413. Este Grupo Especial considera, en cambio, que es el propio Decreto No. 2218/2017 el que crea una garantía específica que debe ser aplicada por las autoridades aduaneras colombianas. En otras palabras, la garantía específica existe, en sustancia, en virtud del Decreto No. 2218/2017 y no en virtud del artículo 8 del Decreto No. 390/2016.

7.414. En efecto, el Decreto No. 2218/2017 crea un régimen especial para un determinado grupo de productos, a saber, hilados, fibras, tejidos, confecciones, textiles confeccionados y calzado con precios iguales o inferiores a los umbrales, el cual contiene un conjunto de reglas especiales aplicables a la importación de dichos productos, reglas que incluyen a la garantía específica.⁶⁰⁹ Este régimen especial existe en virtud del Decreto No. 2218/2017 y no en virtud del Decreto No. 390/2016. Por ello, la aplicación por parte de la DIAN de dicho régimen especial de importación, incluyendo la aplicación de la garantía específica, constituye una aplicación del Decreto No. 2218/2017, y no una aplicación del Decreto No. 390/2016.

controversias de valor, origen o clasificación arancelaria, solo se aceptarán garantías en forma de depósito monetario, cuando se trate de personas con alto perfil de riesgo.

...

Quien hubiere constituido una garantía global, mientras se encuentre vigente, no estará obligado a constituir garantías específicas, salvo cuando se trate de garantías en reemplazo de una medida cautelar.

⁶⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 301 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁰⁸ Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4), artículo 8.

⁶⁰⁹ El Decreto No. 2218/2017 es denominado decreto "por el cual se adoptan medidas para la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado". El artículo 1 de dicho decreto, titulado "Objeto", señala que mediante tal decreto "se establecen mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, independientemente del país de origen y/o procedencia."

7.415. Sumado a lo anterior, el Grupo Especial observa que Colombia ha presentado un oficio de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, dirigido a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio del Ministerio de Industria y Turismo de Colombia⁶¹⁰, en el que se listan los artículos del Decreto No. 390/2016 vigentes al 9 de abril de 2018. Dentro de la lista no se encuentra el artículo 8 de dicho Decreto. Panamá no ha refutado esta evidencia presentada por Colombia.

7.416. Panamá ha argumentado que, en todo caso, si el Grupo Especial considerara que el Decreto No. 2218/2017 no tiene la naturaleza de acto de aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390/2016, la consecuencia sería que el Decreto No. 2218/2017 impondría un requisito sustantivo y, al mismo tiempo, los parámetros específicos para su aplicación.⁶¹¹

7.417. El Grupo Especial hace notar en este sentido que Panamá ha impugnado, al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, el Decreto No. 2218/2017 como instrumento jurídico que regula la aplicación de la garantía específica, y no la forma en que las autoridades aduaneras colombianas aplican o administran en la práctica tal garantía. De hecho, Panamá no ha presentado evidencia sobre cómo las autoridades aduaneras colombianas aplican en la práctica el requisito de la garantía específica. En otras palabras, Panamá argumenta que diversos aspectos de la garantía específica, contenidos en el propio Decreto No. 2218/2017, dan lugar a la aplicación no uniforme, parcial y no razonable de la garantía específica.

7.418. El Grupo Especial recuerda que, como se explicó en los párrafos 7.356-7.357 *supra*, es posible impugnar un instrumento jurídico *en sí mismo* al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, cuando el contenido sustantivo de dicho instrumento jurídico regula la aplicación de las normas cubiertas por el artículo X:1 del GATT de 1994, pero que, para acreditar una alegación en tal sentido, el reclamante debe satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué esas disposiciones *dan lugar necesariamente* a una aplicación inadmisibles del instrumento jurídico en cuestión. Por lo tanto, el Grupo Especial no puede descartar que algunos aspectos de la garantía específica contenidos en el Decreto No. 2218/2017 puedan dar lugar necesariamente a la aplicación no uniforme, no imparcial o no razonable de dicho instrumento jurídico, y, en particular, de dicha garantía específica.

7.419. Por ello, el Grupo Especial analizará a continuación si Panamá ha demostrado que los aspectos de la garantía específica contenidos en el Decreto No. 2218/2017 impugnados *dan lugar necesariamente* a una aplicación inadmisibles de la garantía específica contenida en el Decreto No. 2218/2017.

7.4.5.2.3 La cuestión de si la garantía específica contenida en el Decreto No. 2218/2017 no está siendo aplicada de manera uniforme, imparcial y razonable

7.4.5.2.3.1 Introducción

7.420. Como se explicó anteriormente, Panamá ha presentado una serie de alegaciones de incompatibilidad con el artículo X:3 a) del GATT de 1994, con respecto a diversos aspectos de la garantía específica contenidos en el Decreto No. 2218/2017.

7.421. El Grupo Especial observa que Panamá ha identificado dos niveles de aplicación con respecto a la garantía específica: a) un primer nivel de aplicación, el cual, según Panamá, concierne la determinación y reglamentación del tipo de garantía que se debe constituir; y b) un segundo nivel de aplicación, el cual, según Panamá, concierne los procesos administrativos y trámites concretos para obtener la garantía específica.⁶¹²

7.422. Sin entrar a examinar la pertinencia de la clasificación utilizada por Panamá, y con el objeto de facilitar el análisis de las distintas alegaciones presentadas, el Grupo Especial utilizará la clasificación propuesta por Panamá para llevar a cabo su análisis.

⁶¹⁰ Oficio sobre Decreto No. 390/2016 (Prueba documental COL-58).

⁶¹¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 306-308 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶¹² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 309.

7.4.5.2.3.2 Alegaciones de Panamá con respecto al "primer nivel de aplicación"

Alegación con respecto a la falta de aplicación uniforme

7.423. Panamá presenta varias alegaciones según las cuales el requisito de la garantía específica no sería aplicado de manera uniforme porque: a) solo aplica a la importación de textiles y calzado clasificados en las partidas 61, 62 y 64 del Arancel Aduanero de Colombia con precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos; b) el monto de cobertura de la garantía ignora el valor real de las mercancías y se utiliza el precio del umbral; y c) la garantía se activa con base en umbrales establecidos por partida arancelaria de cuatro dígitos. El Grupo Especial examinará cada uno de estos argumentos a continuación.

7.424. Con respecto al primer argumento, Panamá alega que la aplicación del requisito de la garantía específica no es uniforme debido a que solo aplica a la importación de textiles y calzado clasificados en las partidas 61, 62 y 64 del Arancel Aduanero de Colombia con precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos. Panamá argumenta que dicha garantía no aplica a la importación de otros productos en situación similar, como es el caso de las bebidas espirituosas y los cigarrillos, que también pueden ser usados por organizaciones delictivas que efectúan prácticas de fraude aduanero.⁶¹³

7.425. Colombia, por su parte, sostiene que el requisito de la garantía específica se aplica de manera uniforme, debido a que se aplica a la importación de todas las prendas de vestir y calzado por debajo de determinados valores umbral, y todos los importadores de estos productos pueden esperar el mismo trato, de la misma manera, a lo largo del tiempo, en distintos lugares y con respecto a otras personas.⁶¹⁴

7.426. Colombia añade que los supuestos de hecho aplicables al sector textil y de calzado son sustancialmente diferentes de otros sectores susceptibles al comercio ilícito. Según Colombia, la garantía específica resulta de particular importancia para atacar el lavado de activos a través de la subfacturación, y que otros tipos de contrabando requieren estrategias diferentes. Colombia afirma que el alegato de Panamá desconoce el proceso técnico y las razones prácticas que llevaron a que el diseño de la medida tuviera un ámbito de aplicación limitado. Colombia sostiene también que las autoridades colombianas no han podido establecer que en otros tipos de subfacturación hay lavado de activos, sino fraude aduanero, y que Colombia ha demostrado su problema con el lavado de activos por subfacturación de calzado, textiles y confecciones.⁶¹⁵

7.427. El argumento de Panamá con respecto a la falta de uniformidad de la garantía específica parece referirse a la falta de uniformidad en la legislación aduanera colombiana, debido a que Colombia no aplica el requisito de la garantía específica a otros productos que según Panamá se encuentran en una situación similar. Como se observó en la sección 7.4.4 *supra*, la posible incompatibilidad de la aplicación de régimen aduanero general con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Además, como se explicó en el párrafo 7.410 *supra*, el argumento de Panamá según el cual el artículo 8 del Decreto No. 390/2016 estaría siendo aplicado mediante el Decreto No. 2218/2017 no es convincente.

7.428. Por lo tanto, el Grupo Especial se limitará al análisis de la argumentación de Panamá según la cual sería el contenido del Decreto No. 2218/2017 el que no es aplicado de manera uniforme. En este sentido, como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con otros grupos especiales anteriores en considerar que el requisito de uniformidad obliga a una "uniformidad de trato con respecto a las personas situadas en situación similar"⁶¹⁶ y una aplicación de las leyes coherente y previsible.⁶¹⁷ Esta obligación de aplicación uniforme impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique

⁶¹³ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 80-83; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 275-278; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 312-313; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁶¹⁴ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafo 98; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafo 91; y comunicación escrita adicional, párrafo 104.

⁶¹⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 130.

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.51.

⁶¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.83.

el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de forma coherente y previsible, otorgando trato uniforme a todas las operaciones cubiertas por dicho Decreto y que se encuentren en una situación similar. A Este Grupo Especial no le parece que el requisito de aplicación uniforme del artículo X:3 a) del GATT de 1994 obligue a Colombia a imponer el requisito de la garantía específica a otros productos no incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto No. 2218/2017 que, a juicio de Panamá, se encontrarían en una situación similar.

7.429. El Grupo Especial recuerda, en todo caso, que la obligación contenida en el artículo X:3 a) del GATT de 1994 se refiere a la aplicación de las normas y no a su contenido sustantivo.⁶¹⁸ Por lo tanto, el requisito de uniformidad no se refiere a la sustancia del Decreto No. 2218/2017, sino a su aplicación. En este sentido, a juicio del Grupo Especial, una alegación con respecto a la cobertura de productos sujetos a la garantía específica tendría que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la forma en que la garantía específica es aplicada.⁶¹⁹

7.430. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a la cobertura de productos.

7.431. Panamá alega también que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que su monto de cobertura no es aplicado de manera uniforme. Panamá sostiene que cuando la mercancía tiene un precio FOB real inferior al umbral, al multiplicar la cantidad por el umbral se obtiene un valor sobrestimado del producto. Para Panamá, puesto que para el cálculo de la garantía se ignora el valor real de las mercancías (más bajo) y se utiliza el precio del umbral (más alto), se obtiene un precio de base artificialmente elevado que debe luego multiplicarse por el 200%, por lo que Colombia trata de la misma manera a productos con un valor distinto, es decir, situados en situaciones diferentes.⁶²⁰

7.432. Colombia, por su parte, señala que la medida fue modificada por el Decreto No. 2218/2017 y que, bajo este nuevo decreto, el valor de la garantía se determina de acuerdo a la diferencia entre el valor de importación y el umbral, por lo que el alegato de Panamá no tiene cabida a la luz de la nueva medida.⁶²¹

7.433. El Grupo Especial observa que Panamá impugna el monto de cobertura de la garantía específica, debido a que, "se ignora el valor real de las mercancías (más bajo) y se utiliza el precio del umbral (más alto)." Cabe aclarar, en primer lugar, que lo que Panamá describe como el "valor real" de la mercancía es en realidad el valor declarado de la mercancía, que podría no ser el "valor real" de la mercancía en caso de subfacturación o sobrefacturación. El Grupo Especial entiende que este argumento se refiere a la garantía específica con las características contenidas en el Decreto No. 1745/2016, cuyo monto, tal y como se describe en la sección 2.3.2.2 *supra*, ascendía al 200% del precio unitario del umbral multiplicado por la cantidad importada. El Grupo Especial recuerda que, por las razones expuestas en la sección 7.1.3.2 *supra*, el Grupo Especial ha decidido pronunciarse únicamente sobre la garantía específica con las características contenidas en el Decreto No. 2218/2017.

7.434. El Grupo Especial observa también que, tal y como se describe en la sección 2.3.3.2 *supra*, la garantía específica prevista en el Decreto No. 2218/2017 ya no cuenta con la característica impugnada por Panamá, pues ahora el monto de cobertura asciende al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral. Por lo anterior, al tomar en consideración el precio FOB declarado por el importador, que Panamá ha descrito como el "valor real" de la mercancía, el argumento de Panamá de que se ignora el "valor real" de la mercancía ya no tiene sustento fáctico.

⁶¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200 y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶²⁰ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 84; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafo 279; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 314-315.

⁶²¹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 131.

7.435. El Grupo Especial recuerda, en todo caso, que la obligación contenida en el artículo X:3 a) del GATT de 1994 se refiere a la aplicación de las normas y no a su contenido sustantivo.⁶²² Por lo tanto, el requisito de uniformidad no se refiere a la sustancia del Decreto No. 2218/2017, sino a su aplicación. En este sentido, a juicio del Grupo Especial, una alegación con respecto al monto de cobertura de la garantía específica tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la forma en que la garantía específica es aplicada.⁶²³

7.436. Por lo anterior, este Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a su monto de cobertura.

7.437. Panamá argumenta también que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme debido a que se activa con base en umbrales establecidos por partida arancelaria de cuatro dígitos a pesar de que dentro de cada partida existe una multiplicidad de productos diversos, de distinta naturaleza y de distinta calidad, por lo que Colombia trata de la misma manera a productos disímiles.⁶²⁴

7.438. Como se ha explicado anteriormente, el Grupo Especial considera que la obligación sobre aplicación uniforme requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de forma coherente y previsible, otorgando trato uniforme a todas las operaciones cubiertas que se encuentran en una situación similar.

7.439. Al Grupo Especial no le parece que el requisito de aplicación uniforme del artículo X:3 a) del GATT de 1994 obligue a Colombia a alcanzar un mayor nivel de detalle en cuanto a las partidas arancelarias con respecto de los umbrales respectivos más allá de los cuatro dígitos. En otras palabras, el Grupo Especial no considera que el hecho de que los umbrales hayan sido fijados por Colombia con respecto a partidas arancelarias dé lugar necesariamente a la aplicación no uniforme de la garantía específica contenida en el Decreto No. 2218/2017, en el sentido del artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.440. El Grupo Especial recuerda, en todo caso, que la obligación contenida en el artículo X:3 a) del GATT de 1994 se refiere a la aplicación de las normas y no a su contenido sustantivo.⁶²⁵ Por lo tanto, el requisito de uniformidad no se refiere a la sustancia del Decreto No. 2218/2017, sino a su aplicación. En este sentido, a juicio del Grupo Especial, una alegación con respecto a la determinación de los umbrales tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la forma en que la garantía específica es aplicada.⁶²⁶

7.441. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que se activa con base en umbrales establecidos por partida arancelaria de cuatro dígitos.

7.442. Por todas las razones expuestas anteriormente, con respecto a los aspectos de la garantía específica que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no uniforme, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

Alegación con respecto a la falta de aplicación imparcial

7.443. Panamá alega que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera imparcial, debido al uso del porcentaje de 200% para calcular su monto de cobertura. Panamá argumenta que el porcentaje es fijo con independencia de las características y posibles contingencias de cada

⁶²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶²³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200 y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶²⁴ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁶²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶²⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200 y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

transacción, y que asumir que el valor de los tributos aduaneros junto con posibles sanciones será siempre equivalente al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda es perjudicioso y poco equitativo.⁶²⁷

7.444. Colombia, por su parte, sostiene que Panamá no ha explicado por qué el hecho de que el porcentaje establecido en el requisito de garantía específica sea fijo significa que el requisito no es imparcial, por lo que Panamá no ha satisfecho la carga de demostrar cómo y por qué esas disposiciones dan lugar necesariamente a una aplicación que no es imparcial. Colombia añade que la medida se aplica por igual a todos los importadores de las prendas de vestir y calzado abarcados.⁶²⁸

7.445. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que el requisito de aplicación imparcial contenido en el artículo X:3 a) se refiere a la aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera justa, equitativa, objetiva, no sesgada y sin prejuicios.⁶²⁹ Por lo tanto, la obligación sobre aplicación imparcial impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de manera justa, equitativa, objetiva, no sesgada y sin prejuicios.

7.446. Al respecto, el Grupo Especial observa que Panamá impugna el monto de cobertura de la garantía específica, debido a que éste equivale al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda. Este Grupo Especial entiende que este argumento se refiere a la garantía específica con las características contenidas en el Decreto No. 1745/2016, cuyo monto ascendía al 200% del precio unitario del umbral multiplicado por la cantidad importada. El Grupo Especial recuerda que, por las razones expuestas en la sección 7.1.3.2 *supra*, el Grupo Especial ha decidido pronunciarse únicamente sobre la garantía específica con las características contenidas en el Decreto No. 2218/2017.

7.447. El Grupo Especial observa que la garantía específica prevista en el Decreto No. 2218/2017 ya no cuenta con la característica impugnada por Panamá, pues, tal y como se describe en la sección 2.3.3.2 *supra*, ahora el monto de cobertura asciende al 200% de la diferencia entre el precio FOB declarado por el importador y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral. Por lo anterior, el argumento de Panamá ya no tiene sustento fáctico.

7.448. En todo caso, y como se explicó anteriormente al analizar la alegación de Panamá sobre la falta de aplicación uniforme de la garantía específica, el Grupo Especial considera que una alegación con respecto al monto de la cobertura de la garantía específica tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la manera en que la garantía específica es aplicada.

7.449. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera imparcial, debido a su monto de cobertura.

7.450. En conclusión, con respecto a los aspectos de la garantía específica que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", el Grupo Especial constata que Panamá no ha acreditado que el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no imparcial, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

Alegación con respecto a la falta de aplicación razonable

7.451. Panamá alega que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que: a) se requiere constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global; y b) el monto de la garantía específica del Decreto No. 2218/2017 resulta

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 85-86; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 280-281; segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 316-318; y declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

⁶²⁸ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 99-100 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 92-93.

⁶²⁹ Informes de los Grupos Especiales, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899 y *China - Materias primas*, párrafo 7.694. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

cubriendo la diferencia de precios y no la diferencia entre los tributos ya pagados y los tributos por pagar sobre la base del umbral. El Grupo Especial examinará cada uno de estos argumentos a continuación.

7.452. Con respecto al primer argumento, Panamá alega que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que se requiere constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global. Panamá argumenta que las personas jurídicas reconocidas como UAP podrán constituir una garantía global que cubrirá la totalidad de sus actuaciones realizadas en calidad de UAP ante la DIAN, por lo que no existe razón aparente por la cual sea apropiado a las circunstancias que los UAP deban constituir adicionalmente una garantía específica.⁶³⁰

7.453. Colombia sostiene, por su parte, que cuando las importaciones a precios artificialmente bajos constituyen una parte importante de las importaciones totales, la garantía global sería insuficiente. Colombia afirma que puso de manifiesto con ejemplos concretos, en COL-22, COL-18 y COL-17, cómo las garantías globales podrían no ser suficientes para cubrir el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a las que haya lugar, y que las sanciones a imponer pueden llegar a ser del 150% del avalúo de las mercancías.⁶³¹

7.454. Al respecto, Panamá responde que Colombia reconoce implícitamente que cuando no se trate de casos en los que los precios artificialmente bajos constituyan una parte importante de las importaciones totales, las contingencias de la garantía específica estarían normalmente cubiertas por la cobertura de la garantía global.⁶³² Panamá añade que incluso si por la magnitud de las transacciones de textiles y calzado un productor con garantía global no pudiera cubrir el monto de la garantía específica, no existe razón por la que se le debería exigir a este productor el total de la garantía específica cuando parte del monto cubierto puede aún estar cubierto por la garantía global.⁶³³

7.455. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que el requisito de aplicación razonable se refiere a una "aplicación que es equitativa y apropiada a las circunstancias y está basada en la racionalidad".⁶³⁴ Por ello, la obligación sobre aplicación razonable impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de una forma equitativa y apropiada a las circunstancias y basada en la racionalidad.

7.456. El Grupo Especial recuerda que Panamá ha impugnado al Decreto No. 2218/2017 como un instrumento jurídico que regula la aplicación de la garantía específica, por lo que le corresponde a Panamá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué el hecho de requerir la garantía específica cuando ya se cuenta con la garantía global da lugar necesariamente a una aplicación no razonable.

7.457. El Grupo Especial entiende que, en ocasiones, la garantía global podría ser suficiente para cubrir la totalidad de las actuaciones realizadas por un importador en calidad de UAP ante la DIAN. Sin embargo, como Colombia ha explicado y Panamá parece no haber objetado, en otras ocasiones, la garantía podría ser insuficiente. Además, como Colombia ha explicado, la garantía global aplica de manera transversal, es una facilidad en los trámites de importación reconocida a cierto tipo de importadores, y pretende asegurar el pago total de los derechos, impuestos, sanciones e intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera. En cambio, la garantía específica, aunque también tiene como finalidad asegurar el pago total de derechos, impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, busca hacer frente al problema del lavado de activos en sectores específicos.⁶³⁵ A juicio del Grupo Especial, el hecho de que Colombia exija adicionalmente la garantía

⁶³⁰ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 87-88; segunda comunicación escrita como parte reclamante, párrafos 282-283; y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 319-320.

⁶³¹ Segunda comunicación escrita de Colombia como parte reclamante, párrafos 101-103 y segunda comunicación escrita como parte demandada, párrafos 94-95.

⁶³² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 321-322.

⁶³³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 323-324.

⁶³⁴ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.696. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

⁶³⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 17 b), párrafo 70.

específica no es suficiente para concluir que la aplicación de dicha garantía específica no es apropiada a las circunstancias o no se encuentra basada en la racionalidad. En otras palabras, el argumento de Panamá según el cual el hecho de exigir la garantía específica en los casos en los cuales ya se cuenta con una garantía global dé lugar necesariamente a la aplicación no razonable de la garantía específica no es convincente.

7.458. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que se exige la garantía específica en aquellos casos en los cuales ya se cuenta con una garantía global.

7.459. Con respecto al segundo argumento, Panamá alega falta de aplicación razonable, debido a que el monto de la garantía específica del Decreto No. 2218/2017 resulta cubriendo la diferencia de precios y no la diferencia entre los tributos ya pagados y los tributos por pagar sobre la base del umbral. Panamá afirma que, por ello, se garantiza un monto mucho mayor de aquél apropiado para asegurar el pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar.⁶³⁶

7.460. Como ya se explicó, este Grupo Especial considera que una alegación con respecto al monto de la cobertura de la garantía específica tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la manera en que la garantía específica es aplicada.

7.461. Asumiendo que el monto de cobertura de la garantía específica pudiese ser visto como una cuestión de aplicación, el Grupo Especial observa que Panamá parece sugerir que un monto de la garantía específica "razonable" sería aquel que cubriese la diferencia entre los tributos ya pagados y los tributos por pagar, sobre la base del umbral. El Grupo Especial recuerda que, desde el punto de vista de Colombia, los valores de las operaciones abarcadas por la garantía específica tienen una sospecha de subfacturación para el lavado de activos. Por lo tanto, podrían estar sujetos a una controversia de valor y a la corrección de los precios declarados. El argumento de Panamá parece ignorar que a la fecha de constitución de la garantía específica es imposible conocer cuál será el monto exacto de los tributos por pagar si los precios declarados son corregidos, además de la necesidad de cubrir posibles sanciones e intereses que se pudiesen generar, los cuales son también desconocidos a la fecha de constitución de la garantía específica. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que Panamá no ha acreditado que el monto de cobertura de la garantía elegido por Colombia dé lugar necesariamente a una aplicación no razonable del Decreto No. 2218/2017.

7.462. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a su monto de cobertura.

7.463. En conclusión, con respecto a los aspectos de la garantía específica que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.5.2.3.3 Alegaciones de Panamá con respecto al "segundo nivel de aplicación"

Alegación con respecto a la falta de aplicación uniforme

7.464. Panamá alega que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y compañías aseguradoras, omitiendo establecer criterios generales para la observancia de estos terceros con respecto a los requisitos para solicitar la garantía específica, así como las consideraciones relevantes para su aprobación. Panamá sostiene que, como consecuencia, cada entidad bancaria o compañía de seguros determina por sí misma las tarifas de mantenimiento, los requisitos crediticios del importador, y las consideraciones pertinentes para determinar la aprobación o rechazo del otorgamiento de la garantía específica.⁶³⁷

7.465. Colombia sostiene que Panamá no especifica el criterio de uniformidad al que se refiere. Colombia explica que el hecho que la garantía sea otorgada por entidades de seguros o bancos es una consecuencia lógica de la naturaleza del instrumento (contrato de seguros) y que si este tipo

⁶³⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 325-328.

⁶³⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 330-331.

de instrumentos fuesen prohibidos por el artículo X:3 a) del GATT, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo VII del GATT de 1994 y el artículo 7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio serían inaplicables. Colombia sostiene también que el sistema financiero se rige de forma libre, y que las compañías de seguros y los bancos otorgan trato similar con respecto a las personas situadas en situación similar dependiendo del riesgo.⁶³⁸

7.466. El Grupo Especial coincide con otros grupos especiales anteriores en considerar que el requisito de uniformidad requiere "uniformidad de trato con respecto a las personas situadas en situación similar"⁶³⁹ y una aplicación de las leyes coherente y previsible.⁶⁴⁰ Por ello, la obligación sobre aplicación uniforme impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de forma coherente y previsible, otorgando trato uniforme a todos los productos cubiertos que se encuentran en una situación similar.

7.467. El Grupo Especial no se encuentra convencido de que el hecho de requerir que la garantía específica para garantizar el pago de obligaciones aduaneras sea bancaria o de compañía de seguros sea intrínsecamente incoherente o imprevisible y por tanto incompatible con las obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC. Una garantía bancaria o de compañía de seguros se establece mediante una relación contractual entre particulares, y es usual que el banco o la compañía de seguros analice la situación particular del solicitante para decidir, primero, si le otorga la garantía, y segundo, el monto que le cobrará por tal servicio. Al Grupo Especial no le parece que el requisito de aplicación uniforme de la garantía específica, a la luz de los argumentos de Panamá y en las circunstancias específicas de esta diferencia, se pueda interpretar en el sentido de requerir que Colombia establezca un nivel de regulación financiera específica para instituciones bancarias o de seguros, o limite la libertad de dichas instituciones financieras para tomar decisiones con respecto a sus posibles clientes, con el objeto de asegurar una uniformidad de trato específico. La uniformidad de trato en estas circunstancias se refiere, en opinión del Grupo especial, a exigir el mismo tipo de garantía, es decir, bancaria o de compañía de seguros, para todas las operaciones cubiertas por la obligación de constituir la garantía.

7.468. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y a las compañías aseguradoras.

7.469. En conclusión, con respecto al aspecto de la garantía específica que Panamá caracteriza como de "segundo nivel de aplicación", este Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no uniforme, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

Alegación con respecto a la falta de aplicación razonable

7.470. Panamá alega que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a la exigencia de que la garantía sea bancaria o de compañía de seguros. Para Panamá, no hay motivo por el cual los importadores tengan que constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros en vez de, por ejemplo, un depósito monetario, o dar la posibilidad al importador de escoger el tipo de garantía que quiere constituir para garantizar el pago de la obligación principal de forma suficiente, como lo permite el Decreto No. 390/2016.⁶⁴¹

7.471. Colombia sostiene que las garantías son un instrumento que usan muchas aduanas en el mundo para garantizar el pago de los aranceles y demás tributos, y que las garantías bancarias y las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales son los instrumentos idóneos para el otorgamiento de garantías frente a la autoridad aduanera, ampliamente utilizados por importadores y comerciantes.⁶⁴²

⁶³⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 124-127.

⁶³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.51.

⁶⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.83.

⁶⁴¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 332-333.

⁶⁴² Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 124-127.

7.472. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que la obligación sobre aplicación razonable impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de una forma apropiada a las circunstancias y basada en la racionalidad.

7.473. El Grupo Especial recuerda que la obligación contenida en el artículo X:3 a) del GATT de 1994 se refiere a la aplicación de las normas y no a su contenido sustantivo.⁶⁴³ Por lo tanto, el requisito de uniformidad no se refiere a la sustancia del Decreto No. 2218/2017, sino a su aplicación. En este sentido, una alegación con respecto al tipo de garantía que se solicita tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva de la garantía específica y no con la manera en que la garantía específica es aplicada.⁶⁴⁴ Aun si se pudiese ver como una cuestión de aplicación, el Grupo Especial observa que Colombia ha explicado la razón por la cual considera que el hecho de requerir que la garantía específica sea de una entidad bancaria o de seguros puede contribuir al logro del objetivo del Decreto No. 2218/2017 de la siguiente forma: "[l]a solicitud de las garantías a sabiendas que existe un estudio de riesgo previo por parte de las entidades de seguros o bancarias es eficaz para luchar contra el contrabando técnico por subfacturación, el fraude aduanero y el lavado de activos, debido a que los importadores deben someterse a un estudio de riesgo personal por parte de las entidades de seguros y bancos."⁶⁴⁵ Además, el Grupo Especial coincide con Colombia en que las garantías bancarias y de compañías de seguros son instrumentos que usan muchas autoridades aduaneras en el mundo para garantizar el pago de obligaciones aduaneras. A la luz de tales explicaciones, el Grupo Especial no encuentra falta de racionalidad en la elección regulatoria por parte de Colombia.

7.474. Por ello, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera razonable, debido a que se exige que ésta sea una garantía bancaria o de compañía de seguros.

7.475. En conclusión, con respecto al aspecto de la garantía específica que Panamá caracteriza como de "segundo nivel de aplicación", este Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.5.2.4 Conclusión sobre la compatibilidad de la aplicación de la garantía específica con el artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.476. Por todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es aplicada de manera no uniforme, no imparcial o no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.6 La cuestión de si la aplicación del régimen especial de importación es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.4.6.1 Argumentos de las partes

7.4.6.1.1 Panamá

7.477. En su solicitud de establecimiento, Panamá alega que el régimen especial de importación no se aplica de una manera uniforme, imparcial, y razonable, y es por ello incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁶⁴⁶ Posteriormente, Panamá argumenta que la aplicación del sistema de gestión de riesgo y de los controles aduaneros mediante el régimen especial de importación es incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁶⁴⁷

⁶⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200 y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 219.

⁶⁴⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 19 c), párrafo 86.

⁶⁴⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

⁶⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 339.

7.478. Panamá sostiene que el Decreto No. 390/2016 es el Estatuto Aduanero de Colombia y, por lo tanto, es un reglamento de aplicación general cubierto bajo el artículo X:1 del GATT de 1994. Panamá afirma que, mediante el régimen especial de importación, Colombia aplica los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390/2016, los cuales regulan el sistema de gestión de riesgo y el control aduanero.⁶⁴⁸

7.479. Panamá argumenta que el texto del artículo 1 del Decreto No. 1745/2016 y del Decreto No. 2218/2017 esclarece que su objeto es dar efecto práctico al sistema de gestión de riesgo y al control aduanero cuando se trata de las importaciones cubiertas bajo los decretos correspondientes.⁶⁴⁹

7.480. Panamá señala que la aplicación del sistema de gestión de riesgo y de los controles de aduana consta de dos niveles: un primer nivel de aplicación, que concierne la determinación y reglamentación de los mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones relevantes, es decir, las exigencias del régimen especial de importación tales como los requisitos documentales, la participación de los observadores en la importación en los controles aduaneros, la limitación de la capacidad de acción del importador o rigidez transversal del régimen, y la garantía específica; y un segundo nivel de aplicación, que concierne los procesos administrativos concretos para obtener tales exigencias, como, por ejemplo, los trámites necesarios para constituir una garantía específica, el cual involucra parcialmente la intervención de terceros (entidades bancarias o compañías de seguro, traductores, abogados y oficinas de registro).⁶⁵⁰

7.481. Con respecto al *primer nivel de aplicación*, Panamá alega, en primer lugar, que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera uniforme, porque al determinar los umbrales con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con el sector privado, el sistema de gestión de riesgo aduanero se administra de forma arbitraria. Panamá nota que, para la fijación de umbrales, Colombia utiliza la partida arancelaria de cuatro dígitos, a pesar de saber que dentro de cada partida existe una multiplicidad de productos relevantes, por lo que Colombia trata de la misma manera a productos disímiles que tienen como único elemento común el ingresar bajo la partida 62.03.⁶⁵¹

7.482. Panamá alega también que el aplicar el requisito de la garantía específica solamente a las importaciones con precios iguales o inferiores a los umbrales, y no a la importación de otros productos susceptibles de subfacturación y contrabando, hace que la aplicación de la garantía específica no sea uniforme.⁶⁵²

7.483. Panamá sostiene que las inquietudes de que Colombia trata de la misma manera a productos con un valor distinto también se generan en la aplicación del sistema de gestión de riesgo y de controles aduaneros, pues cuando el valor de la mercancía importada es menor que el precio del umbral, Colombia ignora el valor real de las mercancías (más bajo) y utiliza el precio del umbral (más alto), obteniendo un precio de base artificialmente elevado que debe luego multiplicarse por el 200%.⁶⁵³

7.484. Panamá alega, en segundo lugar, que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera imparcial, debido a la participación de los observadores en la importación en los controles aduaneros de las mercancías cubiertas bajo el artículo 3 de los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017.⁶⁵⁴ Panamá sostiene que la falta de equidad inherente de dicho aspecto es suficiente para demostrar la existencia de una aplicación parcial, debido a lo siguiente:

⁶⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 340-344 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 345-346 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 348.

⁶⁵¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 351.

⁶⁵² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 352.

⁶⁵³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 353.

⁶⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 354-358.

- a. el observador en la importación representa los intereses del gremio industrial local⁶⁵⁵;
- b. los honorarios del observador en la importación corren a cargo del gremio industrial, por lo que existe una relación contractual que lo sitúa objetivamente en una situación de conflicto y compromete seriamente la imparcialidad de cualquier actuación durante los controles aduaneros de las mercancías relevantes⁶⁵⁶;
- c. considerando la experiencia y conocimientos del observador, es razonable asumir que sus alertas, conceptos técnicos y recomendaciones serán tomados seriamente en cuenta por el agente de aduana encargado de la inspección aduanera en su evaluación de la mercancía⁶⁵⁷;
- d. la DIAN está obligada a informar a la Comisión Mixta (que incluye al gremio) sobre las actuaciones de los observadores en la importación⁶⁵⁸;
- e. un experto representante de los gremios puede presentar una alerta, concepto técnico o recomendación al agente de aduana encargado de la inspección aduanera de forma sistemática como parte de la estructura de la formulación de decisiones⁶⁵⁹;
- f. el observador de la importación tiene la posibilidad de generar alertas a la autoridad aduanera, observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías, emitir conceptos técnicos y presentar las recomendaciones que crean pertinentes y las cuales entregarán al inspector que practicó dicha diligencia, por lo que la probabilidad de injerencia de la industria nacional en el proceso de verificación de la mercancía importada es elevada⁶⁶⁰;
- g. la entidad del observador de importación forma parte del mecanismo de toma de decisiones de la DIAN, pues las competencias que le otorga la normativa colombiana al observador en la importación coadyuvan a la toma de decisiones de la DIAN con respecto al levante de la mercancía⁶⁶¹; y
- h. a Panamá le surgen inquietudes con respecto al uso que el observador de la importación le podría dar a determinada información confidencial contenida en ciertos documentos soporte de la declaración de importación, tales como la lista de distribuidores y la certificación de valor, almacenamiento y distribución.⁶⁶²

7.485. Respecto del requisito de la garantía específica como elemento del régimen especial, Panamá argumenta también que la presunción de Colombia de que el valor de los tributos aduaneros junto con posibles sanciones (obligaciones principales) será siempre equivalente al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda es un criterio prejuicioso y poco equitativo, y por lo tanto, resulta en aplicación imparcial.⁶⁶³

7.486. Panamá alega, en tercer lugar, que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera razonable, debido a que el requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque es poco razonable. Para Panamá, no existe razón aparente por la cual tal certificación sea requerida para cada embarque o que no puedan aceptarse copias de la misma.⁶⁶⁴

7.487. Panamá alega también falta de aplicación razonable, debido a que la exigencia de presentar la certificación de intención de venta es poco razonable. Panamá considera que las facturas de venta

⁶⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 359.

⁶⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 360.

⁶⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 361-363.

⁶⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 364.

⁶⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 365.

⁶⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 366-367.

⁶⁶¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 368.

⁶⁶² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 369.

⁶⁶³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 371.

⁶⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 372-373.

ya garantizan que el proveedor declarado por el importador sea realmente la entidad que le suministró los productos importados y son mucho más relevantes para recabar esta información que la certificación de intención de venta porque evidencian el resultado definitivo del negocio.⁶⁶⁵

7.488. Panamá alega además falta de aplicación razonable, debido a la rigidez del régimen especial de importación, pues los importadores no pueden realizar cambios a la cantidad, al precio o al puerto de entrada una vez se hayan cumplido 30 días antes de la importación y, en caso de que se modifiquen estos parámetros, no procede la declaración de corrección, sino que la mercancía será aprehendida. Panamá cuestiona cuál sería el sentido de requerir información tan detallada con respecto a la cantidad y el precio de la mercancía con 30 días de anticipación, teniendo en cuenta que la declaración de anticipación cumple el rol de anticipar la misma información.⁶⁶⁶

7.489. Además, Panamá sostiene que el régimen especial concebido en el Decreto No. 2218/2017 es peor, debido a que el incumplimiento de los requisitos documentales resulta en la aprehensión de la mercancía, sin la posibilidad de su legalización, rescate, o reembarque, por lo que un leve error resulta en la pérdida de la mercancía.⁶⁶⁷

7.490. Respecto del requisito de la garantía específica como elemento del régimen especial de importación, Panamá sostiene que dicho requisito no se aplica de manera razonable, debido a que se requiere constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global.⁶⁶⁸

7.491. Con respecto al *segundo nivel de aplicación* del sistema de gestión de riesgo y los controles aduaneros, Panamá alega que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera razonable, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y a las compañías aseguradoras, omitiendo establecer criterios generales para la observancia de estos terceros con respecto a los requisitos para solicitar la garantía específica, así como las consideraciones relevantes para su aprobación.⁶⁶⁹

7.4.6.1.2 Colombia

7.492. Con respecto a la alegación de Panamá sobre el requisito de aplicación uniforme, Colombia sostiene que la metodología para el cálculo de los umbrales se basó en el uso de criterios técnicos y no fue, como afirma Panamá, concertada con el sector privado. Colombia señala que la metodología fue socializada con el sector privado, pero en ningún momento se determinó de manera conjunta con el sector privado, y los criterios utilizados no fueron fruto del azar.⁶⁷⁰

7.493. Colombia sostiene también que los supuestos de hecho aplicables al sector textil y de calzado son sustancialmente diferentes de otros sectores susceptibles al comercio ilícito. Colombia sostiene que la garantía específica resulta de particular importancia para atacar el lavado de activos a través de la subfacturación, y que otros tipos de contrabando requieren estrategias diferentes. Colombia afirma que el alegato de Panamá desconoce el proceso técnico y las razones prácticas que llevaron a que el diseño de la medida tuviera un ámbito de aplicación limitado. Colombia sostiene también que las autoridades colombianas no han podido establecer que en otros tipos de subfacturación hay lavado de activos, sino fraude aduanero, y que Colombia ha demostrado su problema con el lavado de activos por subfacturación de calzado textiles y confecciones.⁶⁷¹

7.494. Colombia señala también que la medida fue modificada por el Decreto No. 2218/2017 y que, bajo este nuevo Decreto, el valor de la garantía se determina de acuerdo a la diferencia entre el valor de importación y el umbral, por lo que el alegato de Panamá no tiene cabida a la luz de la nueva medida.⁶⁷²

⁶⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 374.

⁶⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 375-381.

⁶⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 382-387.

⁶⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 388.

⁶⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 390.

⁶⁷⁰ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 129.

⁶⁷¹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 130.

⁶⁷² Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 131.

7.495. Con respecto a la alegación de Panamá sobre el requisito de aplicación imparcial, Colombia sostiene que el artículo 183 del Decreto No. 390/2016 establece que los observadores en la importación no representan los intereses de los comerciantes opuestos a los importadores o exportadores, y que los gremios que proponen este tipo de observadores también son de importadores o exportadores de las mercancías. Colombia añade que los observadores son seleccionados de listas de candidatos presentados por los gremios, aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, y que su función se limita a observar de cerca el desarrollo de la diligencia de aforo de un determinado tipo de mercancías y prestar su colaboración y cooperación cuando sea requerido por la autoridad aduanera, incluido un informe técnico respecto de la clasificación arancelaria del producto, la identificación y descripción del producto, cantidad peso y precio de la mercancía. Colombia señala que, en suma, el observador se constituye en un apoyo para el inspector de aduanas en la diligencia de aforo.⁶⁷³

7.496. Colombia añade que la función de los operadores de la importación está encaminada a brindar apoyo en las labores de lucha contra el contrabando, la subfacturación y cualquier otro tipo de prácticas que puedan constituir fraude aduanero, y que si lo que Panamá pretende decir es que el sistema de administración de riesgos es discriminatorio porque detecta a aquellos con riesgo de cometer fraude aduanero mediante subfacturación y lavado de activos, estaría en lo cierto, pero que este tipo de discriminación no es contrario a la OMC.⁶⁷⁴

7.497. Colombia afirma también que la figura de los observadores está contemplada en la legislación aduanera colombiana desde mucho antes del Decreto No. 390/2016; que los observadores se encuentran disponibles para todo tipo de operaciones y no están restringidos a ningún sector determinado; que la utilización de observadores es totalmente voluntaria; que operan a solicitud del gremio importador; que el gremio costea sus honorarios; y que de ninguna forma constituyen un requisito para la importación de mercancías. Colombia argumenta que, por lo anterior, la figura del observador en la importación de las mercancías cubiertas bajo los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 no favorece a una parte o a un lado más que a otro, es objetiva, no sesgada, equitativa, justa y objetiva, como se evidencia en las pruebas documentales COL-16 y COL-21.⁶⁷⁵

7.498. Con respecto a la alegación de Panamá sobre el requisito de aplicación razonable, Colombia afirma que ha acreditado ampliamente la necesidad y razonabilidad del requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la "certificación de existencia en el exterior" para cada embarque en su lucha contra el comercio ilícito. Colombia sostiene que es importante contar con un certificado de existencia porque muchas empresas fachada en el exterior se prestan para efectuar operaciones ficticias y que la cooperación aduanera resulta insuficiente a la hora de verificar la existencia de un proveedor extranjero.⁶⁷⁶

7.499. En cuanto a la exigencia de presentar la certificación de intención de venta, Colombia afirma que ha demostrado que la factura de venta se puede falsificar fácilmente y no cumple con el grado de certeza que busca garantizar Colombia en el control de sus importaciones, y que los numerosos abusos en cuanto a la presentación de información falsa en los documentos de importación han llevado a Colombia a solicitar más información.⁶⁷⁷

7.500. Con respecto al argumento de Panamá sobre la rigidez del sistema, Colombia sostiene que bajo el régimen aduanero colombiano es posible corregir y enmendar determinado tipo de errores leves en los documentos de importación, por lo que Panamá realiza una lectura errónea de la norma en cuestión, en particular del artículo 234 del Decreto No. 2685/1999, el cual permite la corrección de la declaración de importación.⁶⁷⁸

7.501. En cuanto a que no se permite el reembarque y la aprehensión de la mercancía, Colombia sostiene que Panamá olvida que estas mercancías se prestan para efectuar operaciones de comercio ilícito, y que permitir el reembarque de las mercancías daría lugar a que dichas mismas mercancías

⁶⁷³ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 133-135.

⁶⁷⁴ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 136-137.

⁶⁷⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 138-139.

⁶⁷⁶ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 141.

⁶⁷⁷ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 142.

⁶⁷⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 143.

ingresen por un puerto diferente de Colombia con papeles falsos. Colombia añade que, teniendo en cuenta que el objetivo y causa de la medida es el control de mercancías resultado de operaciones ilegales, la prohibición del reembarque resulta razonable a la luz de su objetivo, causa y fundamento. Colombia añade que si la alegación de Panamá es que el sistema de administración de riesgo es irrazonable porque permite detectar a los que violan la ley aduanera colombiana, el argumento de Panamá simplemente demuestra el riesgo que Colombia pretende prevenir, y es que hay importadores que no pueden continuar violando deliberadamente la normativa colombiana, lavando activos y llevando violencia a la sociedad.⁶⁷⁹

7.4.6.2 Análisis del Grupo Especial

7.502. Como se indica en el párrafo 7.143 *supra*, la tarea del Grupo Especial será determinar si, como alega Panamá, el régimen especial de importación no se aplica de una manera uniforme, imparcial, y razonable, y es por ello incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.⁶⁸⁰

7.503. Como se explica en la sección 7.4.3.1 *supra*, el Grupo Especial comenzará por examinar si Panamá ha identificado un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994. En caso afirmativo, proseguirá a determinar si Panamá ha demostrado que el instrumento jurídico identificado está siendo aplicado por Colombia. Si la respuesta a esta última pregunta es también afirmativa, examinará si Panamá ha demostrado que el instrumento jurídico identificado no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial o razonable.

7.4.6.2.1 La cuestión de si Panamá ha identificado un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994

7.504. La primera cuestión que el Grupo Especial tiene que examinar es si los instrumentos jurídicos identificados por Panamá son del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994. Como el Grupo Especial ya ha explicado con respecto a la garantía específica, Panamá ha identificado al Decreto No. 390/2016 y, en la alternativa, al Decreto No. 2218/2017, como instrumentos jurídicos del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.⁶⁸¹

7.505. Por las mismas razones expuestas en su análisis sobre la garantía específica en la sección 7.4.5.2.1 *supra*, el Grupo Especial considera que Panamá ha cumplido con la carga inicial de identificar un instrumento jurídico del tipo de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994.

7.4.6.2.2 La cuestión de si el instrumento jurídico identificado por Panamá está siendo "aplicado" por Colombia

7.506. Una vez establecido que los instrumentos jurídicos identificados por Panamá entran dentro de los descritos en el artículo X:1 del GATT de 1994 y por lo tanto del ámbito del artículo X:3 a), el Grupo Especial examinará si Panamá ha demostrado que dichos instrumentos están siendo "aplicados" por Colombia.

7.507. Como se observó en la sección 7.4.4 *supra*, la posible incompatibilidad de la aplicación del régimen aduanero general a través del régimen especial de importación con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Independientemente de lo anterior, el argumento de Panamá de que, mediante el régimen especial de importación, Colombia aplica los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390/2016, los cuales regulan el sistema de gestión de riesgo y el control aduanero, no es convincente.⁶⁸² Panamá argumenta que el texto del artículo 1 de los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 esclarece que su objeto es dar efecto práctico al

⁶⁷⁹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 144-146.

⁶⁸⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22.

⁶⁸¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 340-344 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁸² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 340-344 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

sistema de gestión de riesgo y al control aduanero cuando se trata de las importaciones cubiertas bajo los Decretos correspondientes.⁶⁸³

7.508. Con respecto al control aduanero, el artículo 486 del Decreto No. 390/2016⁶⁸⁴ señala que el control aduanero comprende una serie de medidas aplicables con el fin de asegurar el cumplimiento de la normativa de competencia de la administración aduanera, que los controles aduaneros recaerán sobre las operaciones de comercio exterior y los sujetos involucrados, y que tales controles se llevarán a cabo selectivamente, empleando los medios tecnológicos, equipos de inspección, técnicas de gestión de riesgo, que logren el máximo resultado.

7.509. El artículo 486 dispone también que los controles aduaneros podrán consistir, entre otros, en examinar las mercancías, tomar muestras, verificar los datos contenidos en las declaraciones aduaneras y la existencia y autenticidad de los documentos soporte, revisar la contabilidad y demás registros de los operadores de comercio exterior, inspeccionar los medios de transporte y las mercancías y equipajes que transporten las personas, y realizar investigaciones y otros actos similares.

7.510. Por su parte, el artículo 1 del Decreto No. 2218/2017, titulado "Objeto", señala que mediante tal Decreto "se establecen mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, independientemente del país de origen y/o procedencia."

7.511. El Grupo Especial observa que, aun cuando el artículo 486 define el término controles aduaneros y prevé la forma que dichos controles aduaneros pueden tomar, no crea específicamente una forma de control aduanero que deba ser aplicado.

7.512. A juicio del Grupo Especial, es el propio Decreto No. 2218/2017 el que crea un sistema especial de control aduanero que debe ser aplicado por las autoridades aduaneras colombianas con respecto a las importaciones de los productos cubiertos. En otras palabras, el sistema de control aduanero aplicable a las importaciones de los productos cubiertos existe, en sustancia, en virtud del Decreto No. 2218/2017 y no en virtud del artículo 486 del Decreto No. 390/2016, como alega Panamá.

7.513. Con respecto al sistema de gestión de riesgo, el artículo 493 del Decreto No. 390/2016⁶⁸⁵ señala que la DIAN: a) podrá utilizar prácticas y procedimientos de gestión de riesgo con el fin de

⁶⁸³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 345-346 y respuesta a la pregunta del Grupo Especial No. 63.

⁶⁸⁴ El artículo 486 del Decreto No. 390/2016 señala lo siguiente:

Control aduanero. El control aduanero comprende una serie de medidas aplicables con el fin de asegurar el cumplimiento de la normativa de competencia de la Administración Aduanera. Los controles aduaneros recaerán sobre las operaciones de comercio exterior y los sujetos involucrados. Tales controles serán los indispensables para alcanzar los objetivos institucionales y se llevarán a cabo selectivamente, empleando los medios tecnológicos, equipos de inspección, técnicas de gestión de riesgo, que logren el máximo resultado con la optimización del esfuerzo administrativo. Se utilizarán técnicas electrónicas para el intercambio de información entre las administraciones aduaneras y con otros organismos oficiales. Los controles aduaneros podrán consistir, entre otros, en examinar las mercancías, tomar muestras, verificar los datos contenidos en las declaraciones aduaneras y la existencia y autenticidad de los documentos soporte, así como revisar la contabilidad y demás registros de los operadores de comercio exterior, inspeccionar los medios de transporte y las mercancías y equipajes que transporten las personas y realizar investigaciones y otros actos similares.

⁶⁸⁵ El artículo 493 del Decreto No. 390/2016 señala lo siguiente:

Sistema de gestión del riesgo. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá utilizar prácticas y procedimientos de gestión de riesgo con el fin de prevenir o combatir el uso o destinación del comercio para fines que atenten contra la seguridad nacional o las disposiciones de carácter aduanero.

Para ello, y con la debida observancia de las normas sobre habeas data y manejo de información de datos personales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales utilizará bases de datos que le permitan tener información, entre otros aspectos, sobre las operaciones y sobre las personas que actúan ante la Entidad, para evaluar la seguridad de la cadena logística en comercio exterior.

prevenir o combatir el uso o destinación del comercio para fines que atenten contra la seguridad nacional o las disposiciones de carácter aduanero; b) utilizará bases de datos que le permitan tener información, entre otros aspectos, sobre las operaciones y sobre las personas que actúan ante ella, para evaluar la seguridad de la cadena logística en comercio exterior; y c) en desarrollo del sistema de gestión riesgo, para garantizar el cumplimiento de la obligación aduanera, dirigirá sus actividades de control con énfasis sobre las operaciones que representan mayor riesgo. El artículo 493 del Decreto No. 390/2016 señala que, en consecuencia, se podrán implementar mecanismos de monitoreo del riesgo, establecer medidas de control en lugares de ingreso y salida de mercancías y utilizar los demás mecanismos internacionales debidamente reconocidos.

7.514. Específicamente con respecto a, entre otros, el control del lavado de activos, el artículo 493 del Decreto No. 390/2016 señala que se vigilará el movimiento transfronterizo de mercancías de alto riesgo y que el control podrá llevarse a cabo en el marco de los acuerdos multilaterales ratificados por el Gobierno colombiano.

7.515. El Grupo Especial observa que, aun cuando el artículo 493 autoriza a la DIAN a utilizar prácticas y procedimientos de gestión de riesgo y prevé la forma que dicha gestión de riesgo puede tomar, no crea específicamente una forma de gestión de riesgo que deba ser aplicada.⁶⁸⁶

7.516. Este Grupo Especial considera que es el propio Decreto No. 2218/2017 el que crea una metodología especial de gestión de riesgo que debe ser aplicada por las autoridades aduaneras colombianas. En otras palabras, la metodología de gestión de riesgo aplicable a las importaciones de los productos cubiertos existe, en sustancia, en virtud del Decreto No. 2218/2017, y no en virtud del artículo No. 486 del Decreto No. 390/2016.

7.517. En efecto, el Decreto No. 2218/2017 crea un régimen especial para un determinado grupo de productos, a saber, hilados, fibras, tejidos, confecciones, textiles confeccionados y calzado con precios inferiores a los umbrales, el cual contiene un conjunto de reglas especiales aplicables a la importación de dichos productos, reglas que incluyen una metodología especial de gestión de riesgo y control aduanero. Este régimen especial existe en virtud del Decreto No. 2218/2017 y no en virtud del Decreto No. 390/2016, como alega Panamá. De ahí que la aplicación por parte de la DIAN de dicho régimen especial de importación constituye una aplicación del Decreto No. 2218/2017 y no una aplicación del Decreto No. 390/2016.

7.518. Panamá ha argumentado, al menos con respecto a la garantía específica, que, en todo caso, si el Grupo Especial considerara que el Decreto No. 2218/2017 no tiene la naturaleza de acto de aplicación del Decreto No. 390/2016, la consecuencia sería que el Decreto No. 2218/2017 impondría un requisito sustantivo y, al mismo tiempo, los parámetros específicos para su aplicación.

7.519. El Grupo Especial hace notar en este sentido que Panamá ha impugnado, al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, el Decreto No. 2218/2017 como instrumento jurídico que regula la aplicación del régimen especial de importación y no la forma en que las autoridades aduaneras

En desarrollo del sistema de gestión riesgo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para garantizar el cumplimiento de la obligación aduanera, dirigirá sus actividades de control con énfasis sobre las operaciones que representan mayor riesgo, con el propósito de asegurar y facilitar el comercio internacional. En consecuencia, se podrán implementar mecanismos de monitoreo del riesgo, establecer medidas de control en lugares ingreso y salida de mercancías y utilizar los demás mecanismos internacionales debidamente reconocidos. En lo concerniente a la defensa del medio ambiente, de la salud, la sanidad agropecuaria, seguridad en fronteras, prevención de la proliferación de armas, el control del lavado de activos y la financiación terrorismo, se vigilará el movimiento transfronterizo de mercancías de alto riesgo. Este control podrá llevarse a cabo en el marco de los acuerdos multilaterales ratificados por el Gobierno colombiano.

Toda alusión que hagan otras normas aduaneras al sistema de administración de riesgos deberá entenderse referido al sistema gestión del riesgo establecido en el presente Decreto.

Parágrafo. El sistema de gestión de riesgo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá estar coordinado con los sistemas de gestión de riesgo de las otras entidades de control relacionados con las operaciones aduaneras y de comercio exterior, tales como: Migración Colombia, ICA, INVIMA y Policía Nacional.

⁶⁸⁶ El Grupo Especial nota que aun cuando el artículo 493 del Decreto No. 390/2016 especifica que toda alusión que hagan otras normas aduaneras al sistema de administración de riesgos deberá entenderse referido al sistema gestión del riesgo establecido en dicho decreto, no ve en tal decreto un sistema de gestión de riesgo que deba ser aplicado en el sentido del artículo X:3 a) del GATT de 1994.

colombianas aplican o administran en la práctica tal régimen. De hecho, Panamá no ha presentado evidencia sobre cómo las autoridades aduaneras colombianas aplican en la práctica el régimen especial de importación. Panamá argumenta que diversos aspectos del régimen especial de importación, contenidos en el Decreto No. 2218/2017, dan lugar a la aplicación no uniforme, parcial o no razonable del sistema de gestión de riesgo y control aduanero de dicho régimen.

7.520. El Grupo Especial recuerda que es posible impugnar un instrumento jurídico *en sí mismo* al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, cuando el contenido sustantivo de dicho instrumento jurídico regula la aplicación de las normas cubiertas por el artículo X:1 del GATT de 1994, pero que, para acreditar su alegación, el reclamante debe satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué esas disposiciones *dan lugar necesariamente* a una aplicación inadmisble del instrumento jurídico en cuestión. Por lo tanto, el Grupo Especial no puede descartar que algunos aspectos del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 puedan dar lugar necesariamente a la aplicación no uniforme, no imparcial o no razonable de dicho instrumento jurídico, y, en particular, de su sistema de gestión de riesgo y control aduanero. De ahí que se analice a continuación si Panamá ha demostrado que los aspectos del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 impugnados *dan lugar necesariamente* a una aplicación inadmisble de las disposiciones sobre dicho régimen, contenidas en el Decreto No. 2218/2017.

7.4.6.2.3 La cuestión de si el régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017 no está siendo aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable

7.4.6.2.3.1 Introducción

7.521. Como se explicó anteriormente, Panamá ha presentado una serie de alegaciones de incompatibilidad con el artículo X:3 a) del GATT de 1994, con respecto a diversos aspectos del sistema de control aduanero y gestión de riesgo del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017.

7.522. Como en el caso de la garantía específica, Panamá ha identificado dos niveles de aplicación con respecto al sistema de control aduanero y gestión de riesgo del régimen especial de importación: a) un primer nivel de aplicación, que, según Panamá, concierne la determinación y reglamentación de los mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de fraude aduanero asociadas a las importaciones relevantes, es decir, las exigencias del régimen especial de importación, tales como los requisitos documentales, la participación de los observadores en la importación, la rigidez transversal del régimen y la garantía específica; y b) un segundo nivel de aplicación, que, según Panamá, concierne los procesos administrativos concretos para obtener tales exigencias, como, por ejemplo, los trámites necesarios para constituir una garantía específica, el cual involucra parcialmente la intervención de terceros (entidades bancarias o compañías de seguro, traductores, abogados y oficinas de registro).⁶⁸⁷

7.523. Sin entrar a examinar la pertinencia de la clasificación utilizada por Panamá, y con el objeto de facilitar el análisis de las distintas alegaciones presentadas, el Grupo Especial utilizará la clasificación propuesta por Panamá para llevar a cabo su análisis.

7.4.6.2.3.2 Alegaciones de Panamá con respecto al "primer nivel de aplicación"

Alegación con respecto a la falta de aplicación uniforme

7.524. Panamá presenta varias alegaciones según las cuales el régimen especial de importación, en lo que respecta al sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana, no sería aplicado de manera uniforme porque: a) los umbrales son determinados con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con el sector privado; b) los umbrales son determinados con base en partidas arancelarias de cuatro dígitos; c) la garantía específica solo aplica a la importación de textiles y calzado clasificados en las partidas 61, 62 y 64 del Arancel Aduanero de Colombia con precios iguales o inferiores a los umbrales establecidos; y d) el monto de cobertura de la garantía

⁶⁸⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 348.

ignora el valor real de las mercancías y se utiliza el precio del umbral. El Grupo Especial examinará cada uno de estos argumentos a continuación.

7.525. Con respecto al primer argumento, Panamá alega que la aplicación del sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no es uniforme, porque al determinar los umbrales con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con el sector privado, el sistema de gestión de riesgo aduanero se administra de forma arbitraria.⁶⁸⁸

7.526. Colombia, por su parte, sostiene que la metodología se basó en el uso de criterios técnicos y no fue, como afirma Panamá, concertada con el sector privado. Colombia señala que la metodología fue socializada con el sector privado, pero en ningún momento se determinó de manera conjunta con el sector privado y los criterios utilizados no fueron fruto del azar.⁶⁸⁹

7.527. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que el requisito de uniformidad obliga a los Miembros a una "uniformidad de trato con respecto a las personas situadas en situación similar" ⁶⁹⁰ y una aplicación de las leyes coherente y previsible.⁶⁹¹

7.528. Este Grupo Especial entiende que el argumento de Panamá con respecto a la falta de uniformidad del sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana se refiere a la falta de uniformidad en la legislación aduanera colombiana debido a que, a juicio de Panamá, los umbrales del régimen especial de importación se establecieron de forma arbitraria. Como se observó en la sección 7.4.4 *supra*, la posible incompatibilidad de la aplicación de régimen aduanero general con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. Además, como se explicó en el párrafo 7.507 *supra*, el argumento de Panamá de que los artículos 483 y 496 del Decreto No. 390/2016 estarían siendo aplicados mediante el Decreto No. 2218/2017 no es convincente.

7.529. A juicio del Grupo Especial, la obligación sobre aplicación uniforme en las circunstancias específicas de esta diferencia requiere que Colombia aplique el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 de forma coherente y previsible, otorgando trato uniforme a todas las operaciones cubiertas que se encuentran en una situación similar. Al Grupo Especial no le parece que el requisito de aplicación uniforme del artículo X:3 a) del GATT de 1994 obligue a Colombia a establecer los umbrales del régimen especial de importación de una determinada forma.

7.530. Además, el Grupo Especial considera que el hecho de que Colombia dé a conocer los umbrales, los cuales corresponden a los perfiles de riesgo comercial determinados por la DIAN, puede contribuir a dar mayor previsibilidad al régimen especial de importación.

7.531. En cuanto a las pruebas presentadas por Panamá, el Grupo Especial no considera que una nota de prensa relativa a textiles en donde se informa que la Ministra de Comercio, Industria y Turismo de Colombia expresó que "[e]l Gobierno junto con los textileros está buscando herramientas que permitan ayudar al sector en el control aduanero, tal como se ha hecho con el de

⁶⁸⁸ Panamá presenta como evidencia una nota de prensa del periódico Vanguardia de fecha 17 de agosto de 2017, referente a textiles (hilados) exclusivamente, en donde se señala lo siguiente:

"El Gobierno junto con los textileros está buscando herramientas que permitan ayudar al sector en el control aduanero, tal como se ha hecho con el de las confecciones", dijo la Ministra.

Textileros y Gobierno trabajarán con la Dian, en la expedición de dicho decreto, en el cual se establecerá un umbral de precios para la importación de productos textiles con el propósito de que los que ingresen por debajo del umbral establecido, deberán ser sometidos al control de las autoridades aduaneras.

"Aún no se ha definido ese tope, pero es un trabajo en el que desde ahora trabaja el Ministerio. Posteriormente se publicará el proyecto de decreto por 15 días para los comentarios de los diferentes actores y luego de observaciones que surjan y de ajustes, irá para las respectivas firmas" explicó.

("Se expedirá un nuevo decreto de control aduanero para textiles", *Vanguardia* (Prueba documental PAN-65).)

⁶⁸⁹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 129.

⁶⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.51.

⁶⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.83.

las confecciones"⁶⁹², sea evidencia suficiente para acreditar que los umbrales se determinaron con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con el sector privado

7.532. En todo caso, como ya ha sido explicado anteriormente, una alegación con respecto a la determinación de los umbrales tiene que ver, más bien, con una característica sustantiva del régimen especial de importación y no con la forma en que dicho régimen es aplicado.

7.533. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera uniforme, al determinarse los umbrales con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con el sector privado.

7.534. Panamá también argumenta la falta de uniformidad en la aplicación del sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana porque los umbrales son determinados con base en partidas arancelarias de cuatro dígitos. Según Panamá, Colombia trataría de la misma manera a productos disímiles que tienen como único elemento común el ingresar bajo la partida 62.03.⁶⁹³ El Grupo Especial recuerda que ya ha tratado un argumento similar con respecto a la garantía específica. Por las mismas razones expuestas en los párrafos 7.439-7.441 *supra*, en el contexto de las alegaciones sobre la garantía específica, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá.

7.535. Panamá también alega que el hecho de aplicar el requisito de la garantía específica solamente a las importaciones con precios iguales o inferiores a los umbrales y no a la importación de otros productos susceptibles de subfacturación y contrabando, hace que la aplicación de la garantía específica como aspecto del régimen especial de importación no sea uniforme.⁶⁹⁴ El Grupo Especial refiere a sus constataciones sobre este tema en los párrafos 7.427-7.430 *supra*, en el contexto de las alegaciones sobre la garantía específica, que resultan igualmente aplicables a la consideración de la garantía como parte del régimen especial de importación. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá, en el contexto de las alegaciones sobre el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros, de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a que éste aplica solamente a los textiles y calzado de las partidas 61, 62 y 64 con precios iguales o inferiores a los umbrales, y no a otros productos situados en situación similar.

7.536. Panamá sostiene que las inquietudes de que Colombia trata de la misma manera a productos con un valor distinto también se generan en la aplicación del sistema de gestión de riesgo y de controles aduaneros, pues cuando el valor de la mercancía importada es menor que el precio del umbral, Colombia ignora el valor real de las mercancías (más bajo) y utiliza el precio del umbral (más alto), obteniendo un precio de base artificialmente elevado que debe luego multiplicarse por el 200%.⁶⁹⁵ Por las mismas razones expuestas en los párrafos 7.433-7.436 *supra*, en el contexto de las alegaciones sobre la garantía específica, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá, en el contexto de las alegaciones sobre el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros, de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera uniforme, debido a su monto de cobertura.

7.537. En conclusión, con respecto a los aspectos del régimen especial de importación que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", este Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el sistema de gestión de riesgo y los controles aduaneros del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 son aplicados de manera no uniforme, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

Alegación con respecto a la falta de aplicación imparcial

7.538. Panamá presenta varias alegaciones según las cuales el régimen especial de importación no sería aplicado de manera imparcial debido a: a) la participación de los observadores en la importación en los controles aduaneros; y b) el uso del porcentaje de 200% para calcular el monto

⁶⁹² "Se expedirá un nuevo decreto de control aduanero para textiles", *Vanguardia* (Prueba documental PAN-65).

⁶⁹³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 351.

⁶⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 352.

⁶⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 353.

de cobertura de la garantía específica como parte del régimen especial de importación. El Grupo Especial examinará cada uno de estos argumentos a continuación.

7.539. En lo que respecta al primer argumento, Panamá alega que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera imparcial, debido a la participación de los observadores en la importación en los controles aduaneros de las mercancías cubiertas bajo el artículo 3 de los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017.⁶⁹⁶ Panamá sostiene que la falta de equidad inherente de dicho aspecto es suficiente para demostrar la existencia de una aplicación parcial.⁶⁹⁷

7.540. Colombia, por su parte, sostiene que el artículo 183 del Decreto No. 390/2016 establece que los observadores en la importación no representan los intereses de los comerciantes opuestos a los importadores o exportadores, y que los gremios que proponen este tipo de observadores también son de importadores o exportadores de las mercancías. Colombia añade que los observadores son seleccionados de listas de candidatos presentados por los gremios, aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, y que su función se limita a observar de cerca el desarrollo de la diligencia de aforo de un determinado tipo de mercancías y prestar su colaboración y cooperación cuando sea requerido por la autoridad aduanera, incluido un informe técnico respecto de la clasificación arancelaria del producto, la identificación y descripción del producto, cantidad peso y precio de la mercancía. Colombia señala que, en suma, el observador se constituye en un apoyo para el inspector de aduanas en la diligencia de aforo.⁶⁹⁸ Colombia argumenta que la figura del observador en la importación de las mercancías cubiertas bajo los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 no favorece a una parte o a un lado más que a otro, es objetiva, no sesgada, equitativa, justa y objetiva, como se evidencia en las pruebas documentales COL-16 y COL-21.⁶⁹⁹

7.541. El Grupo Especial observa que, de conformidad con el artículo 6 del Decreto No. 2218/2017⁷⁰⁰, la DIAN suministrará a los observadores en la importación determinada información establecida por la propia DIAN. De conformidad con la Resolución No. 000017 de 22 de marzo 2017⁷⁰¹, emitida por la propia DIAN, dicha información, que se encuentra en los registros de las declaraciones de importación presentadas por los importadores de los productos cubiertos, consiste en: número de formulario, número de identificación tributaria (NIT) del importador, apellidos y nombre o razón social del importador, NIT del declarante, razón social del declarante autorizado, tipo de declaración, nombre del exportador o proveedor en el exterior, código del país de procedencia, tasa de cambio, subpartida arancelaria, código del país de origen, código acuerdo, peso bruto en kilogramos, peso neto en kilogramos, código de unidad física, cantidad, valor FOB en dólares, valor en aduana, autoliquidación y descripción de las mercancías, número de aceptación de la declaración y fecha.

7.542. El artículo 6 del Decreto No. 2218/2017 señala también que el observador "deberá prestar la cooperación y colaboración requerida por la autoridad aduanera incluido el informe técnico cuando

⁶⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 354-358.

⁶⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 359-369.

⁶⁹⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 133-135.

⁶⁹⁹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 138-139.

⁷⁰⁰ El artículo 6º del Decreto No. 2218/2017 señala lo siguiente:

Observadores en la importación. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales suministrará a los Observadores en la importación la información que será establecida por dicha Entidad mediante resolución, la cual deberá ser expedida dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto; dicha resolución establecerá también el procedimiento para la entrega de la información a los observadores.

El observador deberá prestar la cooperación y colaboración requerida por la autoridad aduanera incluido el informe técnico cuando proceda sobre clasificación arancelaria, identificación, cantidad, descripción, peso y precio de la mercancía entre otros aspectos.

Para efectos de este decreto, la función del observador se limitará a analizar la información y generar alertas a la autoridad aduanera, así como observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías correspondientes a las partidas señaladas en el artículo 3º del presente decreto.

La autoridad aduanera deberá salvaguardar la reserva de la información confidencial teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución Política y las Leyes 863 de 2003 y 1712 de 2014 y demás normas que lo modifiquen o complementen.

⁷⁰¹ Artículo 1 de la Resolución No. 000017/2017 (Prueba documental COL-46).

proceda sobre clasificación arancelaria, identificación, cantidad, descripción, peso y precio de la mercancía entre otros aspectos."

7.543. Además, el artículo 6 del Decreto No. 2218/2017 especifica que la función del observador "se limitará a analizar la información y generar alertas a la autoridad aduanera, así como observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo" de las mercancías cubiertas. Esta disposición también especifica que la autoridad aduanera deberá salvaguardar la reserva de la información confidencial teniendo en cuenta lo señalado en otras disposiciones jurídicas relevantes.

7.544. El artículo 183 del Decreto No. 390/2016⁷⁰² y el artículo 74-1 del Decreto No. 2685/1999⁷⁰³, por su parte, especifican que los observadores serán seleccionados de listas de candidatos presentados por los gremios, aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, presidida por el Ministro de Hacienda de Colombia.

7.545. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que el requisito de aplicación imparcial contenido en el artículo X:3 a) se refiere a la aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera justa, equitativa, objetiva, no sesgada y sin prejuicios.⁷⁰⁴ Por lo tanto, la obligación sobre aplicación imparcial impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique su régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017 de manera justa, equitativa, objetiva, no sesgada y sin prejuicios.

7.546. El Grupo Especial recuerda que Panamá ha impugnado al Decreto No. 2218/2017 como un instrumento que regula la aplicación del régimen especial de importación, por lo que le corresponde a Panamá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué la existencia de la figura de los observadores da lugar necesariamente a una aplicación no imparcial del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017.

7.547. Derivado de las disposiciones jurídicas relevantes, este Grupo Especial constata cinco características importantes de la figura de los observadores en la importación:

- a. Son seleccionados de listas de candidatos presentados por los gremios, aprobadas por la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera.
- b. Su función se limita a analizar la información proporcionada por la DIAN y generar alertas a la autoridad aduanera, así como observar de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías cubiertas.
- c. Dentro de tales funciones, a solicitud de la autoridad aduanera, pueden presentar informes técnicos sobre clasificación arancelaria, identificación, cantidad, descripción, peso y precio de la mercancía entre otros aspectos.
- d. Los observadores reciben información detallada, la cual consiste tanto en datos personales del importador como la información sobre los productos a importar.
- e. La autoridad aduanera tiene el deber de salvaguardar la reserva de la información confidencial, de conformidad con la legislación relevante de Colombia.

7.548. El Grupo Especial destaca también que los observadores en la importación no deciden si las mercancías van a estar sujetas al régimen especial de importación. Es decir, los observadores no tienen la capacidad de incidir sobre las operaciones antes de que éstas sean declaradas por debajo de los umbrales y lleguen físicamente a Colombia. Cuando se les presenta la mercancía ya existe, para las autoridades colombianas, una sospecha de subfacturación. Su participación, por lo tanto, no determina que se aplique el régimen especial de importación.

⁷⁰² Decreto No. 390/2016 (Prueba documental PAN-4).

⁷⁰³ Decreto No. 2685/1999 (Prueba documental PAN-3).

⁷⁰⁴ Informes de los Grupos Especiales, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899 y *China - Materias primas*, párrafo 7.694. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

7.549. El Grupo Especial comprende que a Panamá le surjan dudas sobre los intereses de los observadores en la importación, así como sobre su capacidad de influencia y el uso de la información recibida. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, las características de la figura de los observadores en la importación, tal como se presentan en la legislación relevante, no son suficientes para demostrar que la existencia de dicha figura da lugar necesariamente a una aplicación no imparcial del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017. Para poder determinar si la intervención de los observadores en la importación resulta en una aplicación no imparcial del régimen especial de importación, el Grupo Especial necesitaría evidencia sobre la forma en que los observadores son electos en la práctica, cómo cooperan con la autoridad aduanera en la práctica, cómo pueden influenciar la actuación de los agentes de aduana, etc. Panamá no ha proporcionado evidencia relevante al respecto. El Grupo Especial recuerda que las alegaciones de violación del artículo X:3 a) son graves y "no deberían formularse con ligereza"⁷⁰⁵ por lo que se rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera imparcial, debido a la participación de los observadores en la importación.

7.550. Respecto del requisito de la garantía específica como elemento del régimen especial de importación, Panamá alega también que la presunción de Colombia de que el valor de los tributos aduaneros junto con posibles sanciones (obligaciones principales) será siempre equivalente al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda es un criterio prejuicioso y poco equitativo, y por lo tanto, resulta en aplicación imparcial.⁷⁰⁶

7.551. Por las mismas razones expuestas en los párrafos 7.445-7.449 *supra*, en el contexto de las alegaciones sobre la garantía específica, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá, en el contexto de las alegaciones sobre el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros, de que el requisito de la garantía específica no se aplica de manera imparcial, debido a su monto de cobertura.

7.552. En conclusión, con respecto a los aspectos sobre el régimen especial de importación que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", este Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017 son aplicados de manera no imparcial, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

Alegación con respecto a la falta de aplicación razonable

7.553. Panamá presenta varias alegaciones según las cuales el régimen especial de importación no sería aplicado de manera razonable debido a: a) la exigencia de una traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque; b) la exigencia de una certificación de intención de venta; c) su rigidez ya que los importadores no pueden realizar cambios a la cantidad, al precio o al puerto de entrada una vez se hayan cumplido 30 días antes de la importación, y en caso de que se modifiquen estos parámetros, no procede la declaración de corrección, sino que la mercancía será aprehendida; y d) al requisito de constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global. El Grupo Especial examinará cada uno de estos argumentos a continuación.

7.554. Panamá alega que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera razonable, debido a que el requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque es poco razonable. Para Panamá, no existe razón aparente por la cual tal certificación sea requerida para cada embarque o que no puedan aceptarse copias de la misma.⁷⁰⁷

7.555. Colombia afirma que ha acreditado ampliamente la necesidad y razonabilidad del requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la "certificación de existencia en el exterior" para cada embarque en su lucha contra el comercio ilícito. Colombia sostiene que es importante contar con un certificado de existencia porque muchas empresas fachada en el exterior

⁷⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 183.

⁷⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 371.

⁷⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 372-373.

se prestan para efectuar operaciones ficticias y que la cooperación aduanera resulta insuficiente a la hora de verificar la existencia de un proveedor extranjero.⁷⁰⁸

7.556. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que el requisito de aplicación razonable se refiere a una "aplicación que es equitativa y apropiada a las circunstancias y está basada en la racionalidad".⁷⁰⁹ Por lo tanto, la obligación sobre aplicación razonable impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique su régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017 de una forma apropiada a las circunstancias y basada en la racionalidad.

7.557. El Grupo Especial recuerda que Panamá ha impugnado al Decreto No. 2218/2017 como un instrumento que regula la aplicación del régimen especial de importación, por lo que le corresponde a Panamá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué el requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017.

7.558. A juicio del Grupo Especial, el hecho de requerir una traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior por cada embarque no parece ser intrínsecamente irrazonable y como tal incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC. Para Panamá, resulta poco razonable que Colombia exija este requisito, cuando podría elegir no requerir la certificación para cada embarque o aceptar copias de la certificación. El Grupo Especial comprende que Panamá preferiría que sus operadores comerciales no tuviesen que cumplir con el requisito de entregar una traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque. Sin embargo, no le parece que este argumento resulte suficiente para acreditar que dicho requisito da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del sistema de gestión de riesgo y control aduanero del régimen especial de importación.

7.559. Además, Colombia ha explicado que es importante contar con un certificado de existencia en el exterior porque muchas empresas fachada en el exterior se prestan para efectuar operaciones ficticias. A la luz de esta explicación, el Grupo Especial no considera que el requisito impuesto no sea apropiado a las circunstancias o no se encuentre basado en la racionalidad.

7.560. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera razonable, debido al requisito de solicitar la traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de existencia en el exterior para cada embarque.

7.561. Panamá alega también falta de aplicación razonable del régimen especial de importación debido a la exigencia de presentar la certificación de intención de venta. Panamá considera que las facturas de venta ya garantizan que el proveedor declarado por el importador sea realmente la entidad que le suministró los productos importados y son mucho más relevantes para recabar esta información que la certificación de intención de venta porque evidencian el resultado definitivo del negocio.⁷¹⁰

7.562. Colombia afirma que ha demostrado que la factura de venta se puede falsificar fácilmente y no cumple con el grado de certeza que busca garantizar Colombia en el control de sus importaciones y que los numerosos abusos en cuanto a la presentación de información falsa en los documentos de importación han llevado a Colombia a solicitar más información.⁷¹¹

7.563. El Grupo Especial recuerda nuevamente que le corresponde a Panamá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué la exigencia de presentar la certificación de intención de venta da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017.

⁷⁰⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 141.

⁷⁰⁹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.696. (El Órgano de Apelación declaró el análisis del Grupo Especial superfluo y sin efectos jurídicos por cuestiones procesales.)

⁷¹⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 374.

⁷¹¹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 142.

7.564. Como en el caso precedente, al Grupo Especial no le parece que el hecho de requerir una certificación de intención de venta sea intrínsecamente irrazonable o incoherente y como tal incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC. Para Panamá, resulta poco razonable que Colombia exija este requisito, cuando podría elegir no solicitarlo y conformarse con la factura de venta. El Grupo Especial comprende que Panamá preferiría que sus operadores comerciales no tuviesen que cumplir con el requisito de entregar una certificación de intención de venta. Sin embargo, a su juicio, este argumento no resulta suficiente para acreditar que dicho requisito da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del sistema de gestión de riesgo y control aduanero del régimen especial de importación.

7.565. Además, Colombia ha explicado que la factura de venta, como alternativa sugerida por Panamá, se puede falsificar fácilmente y no cumple con el grado de certeza que busca garantizar Colombia en el control de sus importaciones, y que los numerosos abusos en cuanto a la presentación de información falsa en los documentos de importación han llevado a Colombia a solicitar más información. A la luz de esta explicación, el Grupo Especial no considera que el requisito impuesto no sea apropiado a las circunstancias o no se encuentre basado en la racionalidad.

7.566. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y controles aduaneros no es aplicado de manera razonable, debido a la exigencia de presentar la certificación de intención de venta.

7.567. Panamá alega también falta de aplicación razonable debido a la rigidez del régimen especial de importación, pues los importadores no pueden realizar cambios a la cantidad, al precio o al puerto de entrada una vez se hayan cumplido 30 días antes de la importación, y en caso de que se modifiquen estos parámetros, no procede la declaración de corrección, sino que la mercancía será aprehendida. Panamá cuestiona cuál sería el sentido de requerir información tan detallada con respecto a la cantidad y el precio de la mercancía con 30 días de anticipación, teniendo en cuenta que la declaración de anticipación cumple el rol de anticipar la misma información.⁷¹² Comparándolo con el régimen regulado por el Decreto No. 1745/2016, Panamá sostiene que el régimen especial concebido en el Decreto No. 2218/2017 es peor, debido a que incumplimiento con los requisitos documentales resulta en la aprehensión de la mercancía, sin la posibilidad de su legalización, rescate, o reembarque, por lo que un leve error resulta en la pérdida de la mercancía.⁷¹³

7.568. Colombia sostiene que bajo el régimen aduanero colombiano es posible corregir y enmendar determinado tipo de errores leves en los documentos de importación, por lo que Panamá realiza una lectura errónea de la norma en cuestión, en particular del artículo 234 del Decreto No. 2685, el cual permite la corrección de la declaración de importación.⁷¹⁴

7.569. En cuanto a que no se permite el reembarque y la aprehensión de la mercancía, Colombia sostiene que Panamá olvida que estas mercancías se prestan para efectuar operaciones de comercio ilícito y que permitir el reembarque de las mercancías daría lugar a que dichas mismas mercancías ingresen por un puerto diferente de Colombia con papeles falsos. Colombia añade que teniendo en cuenta que el objetivo y causa de la medida es el control de mercancías resultado de operaciones ilegales, la prohibición del reembarque resulta razonable a la luz de su objetivo, causa y fundamento. Colombia añade que si la alegación de Panamá es que el sistema de administración de riesgo es irrazonable porque permite detectar a los que violan la ley aduanera colombiana, el argumento de Panamá simplemente demuestra el riesgo que Colombia pretende prevenir y es que hay importadores que no pueden continuar violando deliberadamente la normativa colombiana, lavando activos y llevando violencia a la sociedad.⁷¹⁵

7.570. El Grupo Especial recuerda que Panamá ha impugnado al Decreto No. 2218/2017 como un instrumento que regula la aplicación del régimen especial de importación. Por ello, le corresponde a Panamá satisfacer la obligación de fundamentar cómo y por qué el requerir información sobre la cantidad, el precio o el puerto de entrada de la mercancía con 30 días de anticipación, y no permitir modificaciones posteriores de dicha información, da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del régimen especial de importación contenido en el Decreto No. 2218/2017.

⁷¹² Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 375-381.

⁷¹³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 382-387.

⁷¹⁴ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 143.

⁷¹⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 144-146.

7.571. A juicio del Grupo Especial, el hecho de requerir información sobre la cantidad, el precio o el puerto de entrada de la mercancía con 30 días de anticipación, y no permitir modificaciones posteriores de dicha información, no parece intrínsecamente irrazonable o incoherente y como tal incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC. Para Panamá, resulta poco razonable que Colombia exija este requisito, cuando podría elegir no requerir esta información con 30 días de anticipación o permitir modificaciones a dicha información antes de la llegada de la mercancía a Colombia. El Grupo Especial comprende que Panamá preferiría que sus operadores comerciales no tuviesen que cumplir con este requisito. Sin embargo, no le parece que este argumento resulte suficiente para acreditar que dicho requisito da lugar necesariamente a una aplicación no razonable del sistema de gestión de riesgo y control aduanero del régimen especial de importación.

7.572. Además, Colombia ha explicado que la finalidad de exigir estos requisitos documentales es corroborar con antelación a la llegada de la mercancía a Colombia la información contenida en la declaración aduanera, permitiéndole así efectuar un análisis de riesgos previo que le posibilite actuar en caso de operaciones de importación sospechosas de constituir lavado de activos, y que es posible corregir y enmendar determinado tipo de errores leves en los documentos de importación.⁷¹⁶ A la luz de esta explicación, el Grupo Especial no considera que el requisito impuesto no sea apropiado a las circunstancias o no se encuentre basado en la racionalidad.

7.573. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera razonable, debido al requisito de presentar información sobre la cantidad, el precio o el puerto de entrada de la mercancía con 30 días de anticipación y no permitir modificaciones posteriores de dicha información.

7.574. En cuanto a las consecuencias en caso de no presentación o la presentación extemporánea de los documentos, el Grupo Especial no considera que el requisito de razonabilidad exija que los Miembros de la OMC establezcan un determinado grado de sanciones ante el incumplimiento de obligaciones aduaneras. En opinión de este Grupo Especial, cada Miembro de la OMC tiene la libertad soberana de establecer el grado de sanciones por el incumplimiento de obligaciones aduaneras que estime conveniente.

7.575. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera razonable, debido a las consecuencias por el incumplimiento.

7.576. Panamá alega también falta de aplicación razonable del régimen especial de importación debido a que se requiere constituir una garantía específica en los casos en los cuales se cuenta con una garantía global.⁷¹⁷ El Grupo Especial ya ha tenido la ocasión de examinar y rechazar esta argumentación de Panamá en el contexto de las alegaciones sobre la garantía específica por lo que se refiere a su razonamiento en los párrafos 7.455-7.458 *supra*.

7.577. En conclusión, con respecto a los aspectos sobre el régimen especial de importación que Panamá caracteriza como de "primer nivel de aplicación", el Grupo Especial constata que Panamá no ha acreditado que el sistema de gestión de riesgo y los controles aduaneros del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 son aplicados de manera no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.6.2.3.3 Alegaciones de Panamá con respecto al "segundo nivel de aplicación"

Alegación con respecto a la falta de aplicación razonable

7.578. Panamá solo presenta un argumento sobre la falta de aplicación razonable del régimen especial de importación conforme al artículo X:3 a) del GATT de 1994 con respecto al segundo nivel de aplicación. En particular, Panamá alega que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana no son aplicados de manera razonable, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y a las compañías aseguradoras,

⁷¹⁶ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 48, párrafos 231-232 y observaciones sobre la respuesta de Panamá a la pregunta del Grupo Especial No. 48.

⁷¹⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 388.

omitiendo establecer criterios generales para la observancia de estos terceros con respecto a los requisitos para solicitar la garantía específica, así como las consideraciones relevantes para su aprobación.⁷¹⁸

7.579. Colombia sostiene que el hecho que la garantía sea otorgada por entidades de seguros o bancos es una consecuencia lógica de la naturaleza del instrumento (contrato de seguros); y que si éste tipo de instrumentos fuesen prohibidos por el X:3 a) del GATT de 1994, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo VII del GATT y el artículo 7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio serían inaplicables. Colombia sostiene también que el sistema financiero se rige de forma libre, y que las compañías de seguros y los bancos otorgan trato similar con respecto a las personas situadas en situación similar dependiendo del riesgo.⁷¹⁹

7.580. Como se explicó anteriormente, el Grupo Especial coincide con grupos especiales pasados en considerar que la obligación sobre aplicación razonable impuesta por el artículo X:3 a) del GATT de 1994, en las circunstancias específicas de esta diferencia, requiere que Colombia aplique el requisito de la garantía específica contenido en el Decreto No. 2218/2017 de una forma apropiada a las circunstancias y basada en la racionalidad.

7.581. El Grupo Especial no está convencido de que el hecho de requerir que la garantía específica para garantizar el pago de obligaciones aduaneras sea bancaria o de compañía de seguros sea intrínsecamente irrazonable y por tanto incompatible con las obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC. Una garantía bancaria o de compañía de seguros se establece mediante una relación contractual entre particulares, y es usual que el banco o la compañía de seguros analice la situación particular del solicitante para decidir, primero, si le otorga la garantía, y segundo, el monto que le cobrará por tal servicio. De forma similar a la alegación de Panamá con respecto a la falta de aplicación uniforme, no parece que el requisito de aplicación razonable de la garantía específica, a la luz de los argumentos de Panamá y en las circunstancias específicas de esta diferencia, se pueda interpretar en el sentido de requerir que Colombia establezca un nivel de regulación financiera específica para instituciones bancarias o de seguros, o limite la libertad de dichas instituciones financieras para tomar decisiones con respecto a sus posibles clientes.

7.582. Por lo anterior, el Grupo Especial rechaza el argumento de Panamá de que el sistema de gestión de riesgo y los controles de aduana del régimen especial de importación no son aplicados de manera razonable, debido a que Colombia delega la tramitación y el mantenimiento de la garantía específica a las entidades bancarias y a las compañías aseguradoras.

7.583. En conclusión, con respecto al aspecto sobre el régimen especial de importación que Panamá caracteriza como de "segundo nivel de aplicación", el Grupo Especial constata que Panamá no ha acreditado que el sistema de gestión de riesgo y los controles aduaneros del régimen especial de importación contenidos en el Decreto No. 2218/2017 son aplicados de manera no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.4.6.2.4 Conclusión sobre la compatibilidad de la aplicación del régimen especial de importación con el artículo X:3 a) del GATT de 1994

7.584. Por todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no uniforme, no imparcial o no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

7.5 Alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.585. Panamá ha presentado alegaciones de incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana con respecto del régimen especial de importación y la garantía específica. En particular, Panamá alega que: a) el régimen especial de importación es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque opera en la práctica de manera que incentiva el alza artificial de los precios de las mercancías, introduciendo *de facto* valores de aduana mínimos en contravención de dichas disposiciones; y que b) la garantía específica es incompatible

⁷¹⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 390.

⁷¹⁹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 124-127.

con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en tanto se imponga porque "resultase necesario demorar la determinación de [l] valor" de las mercancías, puesto que excedería del monto necesario "que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías".⁷²⁰

7.586. El Grupo Especial comenzará examinando las alegaciones relativas al régimen especial de importación.

7.5.1 Alegaciones de Panamá al amparo de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.5.1.1 Argumentos de las partes

7.5.1.1.1 Panamá

7.587. Panamá alega que el régimen especial de importación es un instrumento creado para abordar la valoración de las importaciones y que los umbrales reflejan lo que efectivamente Colombia considera como un valor mínimo, pero genuino, de las importaciones, indiferentemente a la aplicación de las metodologías previstas en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Panamá sostiene que Colombia manifiesta un rechazo *a priori* a cualquier valor declarado que sea igual o inferior a los umbrales establecidos por ella misma.⁷²¹

7.588. Según Panamá, los hechos indican que Colombia permite el levante de la mercancía solo si se asegura el pago de los derechos de aduana por un valor hipotético que no se deriva de la aplicación de ninguno de los métodos de valoración previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. De esta manera, se daría una valoración en aduanas para el establecimiento de una garantía por derechos de aduana que deberían pagarse, sin que esta valoración se ajuste al análisis caso por caso exigido, basado en las condiciones específicas de cada venta. Panamá no considera que los Miembros hayan dado "carta abierta" para que las autoridades nacionales establezcan montos de cobertura sin disciplina alguna. Si así lo fuera, sostiene Panamá, las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana podrían ser eludidas fácilmente mediante la exigencia de garantías cuya cobertura no tenga relación alguna con la obligación principal a garantizar.⁷²²

7.589. Panamá basa parte de su argumentación en las conclusiones del informe del grupo especial en *Colombia - Puertos de entrada*, ya que considera que el sistema de precios referentes (precios indicativos) de dicha diferencia tiene las mismas características de amplitud de productos y poca sensibilidad a la diferencia de productos o circunstancias específicas de las transacciones de este caso.⁷²³ Panamá considera que los umbrales no reflejan ninguno de los métodos de valoración previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni se ajustan a las circunstancias individuales de las importaciones. Según Panamá, si un importador declara un valor igual o inferior a los umbrales quedaría sometido ineludiblemente a consecuencias prohibitivas para la importación y contaría con opciones aún más limitadas que en *Colombia - Puertos de entrada*, ya que la "corrección" y la reexportación serían imposibles.⁷²⁴ En consecuencia, sostiene Panamá, o bien los derechos de aduana se recaudan sobre la base de un valor superior a los umbrales, o bien las mercancías no se importan en el territorio colombiano. En la práctica, los derechos de aduana no deberían estar siendo recaudados sobre la base de un valor inferior o igual a los umbrales, lo que equivale a decir que estos funcionan como "precios mínimos" incompatibles con el artículo 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷²⁵ Por lo tanto, Panamá alega que por su diseño, estructura y arquitectura, el régimen especial de importación penalizaría la importación de productos cuyo precio realmente

⁷²⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, secciones II.A ii) y II.D ii).

⁷²¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 436 y 450.

⁷²² Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafos 26 y 29.

⁷²³ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 454-455 (donde se refiere al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de Entrada*, párrafos 7.142 y 7.150.)

⁷²⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 456.

⁷²⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 457.

pagado o por pagar, u otro precio resultante de la aplicación de los otros métodos de valoración, sea igual o inferior a los umbrales.⁷²⁶

7.590. Panamá agrega que, en el contexto de este mercado, importar mercancías a precios más altos sería ciertamente una opción comercialmente viable. No obstante, no la consideraría una opción jurídicamente viable para los importadores. En todo caso, sugiere que si Colombia sostuviese que se ha dado este tipo de "sobrevaloración" o "corrección" con miras a evitar la aplicación del régimen especial de importación, Panamá tomaría esto como un reconocimiento de que este régimen tiene tal efecto que ha llevado a importadores a desconocer el "precio realmente pagado o por pagar" por su mercancía y a acoger el valor mínimo dado por los umbrales.⁷²⁷

7.591. Panamá presenta también argumentos respecto de la garantía específica ya que, a su entender, ésta se exige sistemáticamente sobre la base de los umbrales para todas importaciones y se exige en consideración de la percepción última de los derechos de aduana.⁷²⁸ Panamá considera que si una autoridad aduanera considera necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduanas, y por ende exigir una garantía si el importador decide retirar la mercancía, el establecimiento de esta garantía debe estar sujeto a las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en particular los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.⁷²⁹ Al respecto, Panamá señala que la determinación de la cobertura de la garantía específica no guarda la más mínima consideración por las disposiciones de fondo que rigen la determinación del valor de las mercancías. Panamá señala que en *Colombia - Puertos de entrada*, el grupo especial confirmó que las autoridades aduaneras están obligadas a aplicar los métodos de valoración caso por caso, de manera que reflejen las condiciones específicas de la venta que se trate.⁷³⁰

7.592. Panamá no ve motivo por el que este principio no aplique a la determinación de la cobertura de una garantía al amparo del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. No obstante, señala Panamá, esta consideración casuística es imposible de observar en el caso de la cobertura que se exige *a priori* para la garantía específica, ya que esta cobertura viene predeterminada sobre una base fija en el texto del artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, la que, por definición, no tiene en cuenta las circunstancias concretas de cada importación. En opinión de Panamá, sin hacer esta evaluación, las autoridades colombianas no contarían con los elementos necesarios para aplicar los métodos de valoración del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y establecer si procede o no la demora en la valoración, así como determinar el ámbito apropiado de la garantía.⁷³¹ Para Panamá, el establecimiento de dos factores absolutos fijos y únicos (tanto el 200% como el monto del umbral) para una diversidad de productos y transacciones de diversa naturaleza, sin poder ajustarlos a las circunstancias de cada transacción, no permitiría la utilización de los métodos de valoración previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷³²

7.593. Independientemente a ello, Panamá hace presente que el artículo 222 de la Resolución No. 4240⁷³³ regula el momento de la valoración bajo el derecho colombiano, el cual sería la fecha en que se realiza la inspección física o se presenta la declaración de importación. Por ello, Panamá sostiene que al establecer *a priori* que la cobertura se establecerá sobre la base de criterios ajenos al análisis caso por caso Colombia actúa de manera incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷³⁴

⁷²⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 458.

⁷²⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 459-460.

⁷²⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 461.

⁷²⁹ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 61.

⁷³⁰ Panamá se refiere al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de Entrada*, párrafo 7.142.

(Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 462.)

⁷³¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 463-464.

⁷³² Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 28.

⁷³³ Dicho artículo 222 establece que "[p]ara efectos de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, se considerará como momento de la valoración la fecha de la inspección física antes del levante o en su defecto, la fecha de presentación de la Declaración de Importación". (Resolución No. 4240/2000 (Prueba documental PAN-40).)

⁷³⁴ Observaciones de Panamá sobre la respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 61.

7.5.1.1.2 Colombia

7.594. Colombia sostiene que la alegación de Panamá no tendría sustento en estas disposiciones. Según Colombia, los artículos 1 al 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establecen métodos de valoración en aduana pero no regulan el momento en que se realiza la valoración ni establecen los criterios exclusivos que pueden llevar a una autoridad aduanera a demorar la valoración, ni regulan el monto de las garantías que puede exigir una autoridad aduanera. Colombia enfatiza que los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 no tienen ninguna relación con los métodos de valoración y que las autoridades aduaneras colombianas aplican correctamente los métodos establecidos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷³⁵

7.595. Según Colombia las metodologías establecidas en el artículo 1 y siguientes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana sobre el valor de la transacción se aplican a las controversias de valor con ocasión de la diligencia de inspección o aforo del que trata el Decreto No. 2218/2017. Por ello, la afirmación de Panamá de que el régimen especial de importación sería un instrumento creado para abordar la valoración de las importaciones y que los umbrales reflejarían un valor mínimo de las importaciones indiferente de lo establecido en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es incorrecta. Colombia sostiene que los umbrales establecidos en los Decretos No. 1745/2016 y No. 2218/2017 no son un estándar de precios, ni precios mínimos, ni juzgan la aceptabilidad del precio declarado.⁷³⁶

7.5.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.596. La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si, como alega Panamá, el régimen especial de importación con las características del Decreto No. 2218/2017 es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque opera en la práctica de manera que incentiva el alza artificial de los precios de las mercancías, introduciendo *de facto* valores de aduana mínimos en contravención de dichas disposiciones.⁷³⁷ Colombia sostiene que la alegación de Panamá no tendría sustento en estas disposiciones porque el Decreto No. 2218/2017 no tiene relación con los métodos de valoración.⁷³⁸

7.597. El Grupo Especial observa por lo tanto que las partes discrepan respecto de la aplicación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al régimen especial de importación. Específicamente, sobre la cuestión de si al utilizar los umbrales del Decreto No. 2218/2017 Colombia estaría realizando una valoración en aduana. Dado que las disposiciones invocadas por Panamá (artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana) establecen los distintos métodos de valoración permitidos bajo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, será necesario comenzar por resolver si el uso de los umbrales por Colombia constituye valoración en aduana. En efecto, si el Grupo Especial fuese a determinar que no se trata de valoración en aduana, las disposiciones invocadas por Panamá no serían aplicables, como sostiene Colombia.

7.5.1.2.1 La cuestión de si la utilización de los umbrales del Decreto No. 2218/2017 constituye valoración en aduana

7.598. Como se indicó anteriormente, los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establecen los distintos métodos de valoración permitidos bajo dicho acuerdo. En términos generales, estos métodos de valoración han de utilizarse en orden secuencial, partiendo por la primacía del valor de transacción como método de valoración (artículo 1). Cuando dicho valor de transacción de la mercancía importada no puede utilizarse, se han de aplicar los métodos de valoración previstos en el artículo 2 (valor de transacción de mercancías idénticas), el artículo 3 (valor de transacción de mercancías similares), el artículo 5 (método deductivo) y el artículo 6 (valor reconstruido). De acuerdo con el artículo 7 del acuerdo, si el valor en aduana no puede determinarse con arreglo a dichos métodos de valoración, las autoridades aduaneras han de determinar el valor

⁷³⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 160-161 y 171 y declaración como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafos 52-53.

⁷³⁶ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 169-170.

⁷³⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, sección II.D ii).

⁷³⁸ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 160-161 y 171 y declaración como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafos 52-53.

según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación. En todo caso, el valor no podrá basarse en ciertos elementos listados en el párrafo 2 del artículo 7, entre los que se encuentran los "valores en aduana mínimos" (letra f) del artículo 7.2).

7.599. En cuanto a lo que debe entenderse por "valoración en aduana", el Grupo Especial observa que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no define este concepto. Si encuentra sin embargo la definición de la expresión "valor en aduana de las mercancías importadas" en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". El Grupo Especial coincide con el análisis efectuado por un grupo especial anterior en que la "valoración en aduana" debe entenderse como el proceso de determinar el valor o precio monetario de las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana.⁷³⁹ De esta manera, los dos aspectos básicos del concepto de valoración en aduana son: a) el valor de las mercancías, que se utiliza b) a los efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem*.⁷⁴⁰

7.600. El Grupo Especial examinará si los umbrales establecidos en el Decreto No. 2218/2017 representan el "valor de las mercancías" y si las autoridades aduaneras de Colombia recaudan derechos de aduana sobre la base de dichos umbrales.

7.601. El Grupo Especial toma nota de que, según lo que plantea Panamá, cuando el precio FOB declarado de una importación de productos sujetos al Decreto No. 2218/2017 es igual o inferior a los umbrales establecidos en el mismo, solo habrían dos caminos posibles: o los derechos de aduana se recaudan sobre la base de un valor superior a los umbrales, o las mercancías no ingresan al territorio colombiano.⁷⁴¹

7.602. Si se examina el texto del Decreto No. 2218/2017, se observa que no establece que los derechos de aduana a pagar deban calcularse sobre la base de los umbrales, ni que estos reemplacen los valores declarados para conformar el valor de transacción. De acuerdo con el artículo 3 del decreto, analizado en el párrafo 2.35 *supra* de este informe, los umbrales sirven para determinar si

⁷³⁹ En *Colombia - Puertos de Entrada*, el grupo especial razonó como sigue:

El Grupo Especial observa que en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se define la valoración en aduana. No obstante, el artículo 15 del Acuerdo contiene una definición del "valor en aduana". La expresión "valor en aduana de las mercancías importadas" se define en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". El Grupo Especial estima que esta definición del valor en aduana es útil para entender lo que en el Acuerdo se entiende por valoración en aduana. Con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("CVDT"), el Grupo Especial considerará el sentido corriente de los conceptos pertinentes presentes en esa definición.

El Grupo Especial evaluará en primer lugar el concepto de "valoración" que se ha definido como "[t]he action of estimating or fixing the monetary value of something" ("la acción de estimar o fijar el valor monetario de algo") o como "[t]he process of determining the value of a thing or entity" ("el proceso de determinar el valor de una cosa o entidad"). El término "value" ("valor"), a su vez, se define en el *Oxford English Dictionary* como "[t]hat amount of a commodity, medium of exchange, etc., considered to be an equivalent for something else" ("la cantidad de un producto, medio de intercambio, etc., que se considera equivalente a otra cosa"), y en el *Black's Law Dictionary* como "[t]he monetary worth or price of something; the amount of goods, services or money that something will command in an exchange" ("la valoración monetaria o el precio de algo; la cantidad de bienes, servicios o dinero que se obtendrá de algo en un intercambio").

A la luz de las definiciones de valoración y valor que figuran en el diccionario, así como de la definición de valor en aduana que figura en el artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial considera que el sentido corriente del concepto de valoración en aduana es inequívoco. En lo fundamental, la valoración en aduana entraña el proceso de determinar el valor o precio monetario de las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana.

(Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de Entrada*, párrafos 7.81-7.83 (no se reproducen las notas de pie)).

⁷⁴⁰ Así también se concluye en el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de Entrada*, párrafo 7.84.

⁷⁴¹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 457.

han de aplicarse a una importación determinada las medidas contempladas en el decreto, es decir, si ha de aplicarse el régimen especial de importación.⁷⁴² Como se ha analizado en la sección 2.3.3.3 *supra*, dicho régimen considera una serie de aspectos, tales como, entre otros, requisitos adicionales de documentación y certificación, la presencia de observadores en la importación y el otorgamiento de la garantía específica. A juicio del Grupo Especial, ninguno de los aspectos del régimen especial de importación se refiere a la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas en los términos del artículo 15.1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.603. Respecto de las referencias de Panamá al informe del grupo especial en *Colombia - Puertos de Entrada*, el Grupo Especial destaca que existen ciertas diferencias esenciales en el rol de los umbrales del Decreto No. 2218/2017 y el rol que tenían los precios indicativos en dicha diferencia. La principal diferencia es que bajo el Decreto No. 2218/2017, los importadores de las mercancías no se encuentran obligados a pagar derechos de aduana cuyo monto se determine en base a los umbrales, como sí ocurría en el caso de los precios indicativos en dicha diferencia. Por el contrario, en el presente caso, los derechos de aduana *ad valorem* que debe pagar un importador se han de determinar según las reglas generales del derecho aduanero colombiano.

7.604. Por ende, el Grupo Especial no considera que exista un rechazo *a priori* de cualquier valor declarado que sea igual o inferior a los umbrales establecidos en el decreto, ni tampoco considera que el régimen especial de importación estaría imponiendo a dichas importaciones derechos de aduana mayores a los que correspondan. El Grupo Especial no encuentra soporte a la afirmación de Panamá de que los umbrales establecidos en el Decreto funcionen como precios mínimos. El Grupo Especial considera que Panamá no ha presentado evidencia que permita acreditar que importadores de los productos clasificados en el Decreto No. 2218/2017 cuyo precio FOB declarado haya sido igual o inferior a los umbrales establecidos, se hayan visto obligados a pagar derechos de aduana *ad valorem* superiores a los que corresponderían según el valor de transacción respectivo u otro precio resultante de la aplicación de los métodos de valoración del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.605. Como se mencionó en el párrafo 7.217 *supra*, la DIAN de Colombia ha informado que, durante la vigencia del Decreto No. 2218/2017, un total de 105 declaraciones de importación con precios declarados iguales o por debajo de los umbrales establecidos en el Decreto (correspondientes al 76% del total de importaciones con valores iguales o bajo los umbrales) obtuvieron autorización del levante por parte de las autoridades colombianas y que solo se generó controversia de valor en doce de aquellos casos.⁷⁴³ A juicio del Grupo Especial, esto significa que en todos los otros casos en los que no se generó controversia de valor, el valor declarado por el importador fue finalmente el valor aceptado como valor en aduanas y en virtud del cual se determinaron los derechos de aduana *ad valorem* a ser pagados. De esta manera, la existencia de estas importaciones evidenciaría que los umbrales establecidos en el Decreto No. 2218/2017 no funcionan como "precios mínimos".⁷⁴⁴

7.606. Considerando lo anterior, el Grupo Especial entiende que el monto final de los derechos de aduana *ad valorem* que se devengan con motivo de una importación de los productos clasificados en el Decreto No. 2218/2017 cuyo precio FOB declarado sea igual o inferior a los umbrales allí establecidos, no depende de dichos umbrales. Por lo tanto, los umbrales *no* constituyen *el valor* de las mercancías, que se utiliza a los efectos de la *percepción* de derechos de aduana *ad valorem*.

7.607. Panamá argumenta también que si una autoridad aduanera considera necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduanas y exigir una garantía para retirar la mercancía, el establecimiento de dicha garantía debería estar sujeto a las disciplinas de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. De ser así, Colombia estaría incumpliendo esta obligación ya que la cobertura de la garantía específica vendría predeterminada sobre factores absolutos fijos, sin considerar las circunstancias concretas de cada importación según Panamá.⁷⁴⁵

⁷⁴² Así también lo señala Panamá al indicar que "[e]l resultado de esta comparación en el sentido de que el valor declarado sea igual o menor que el umbral, dará necesariamente lugar a la aplicación de [l] régimen especial de importación". (Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 452.)

⁷⁴³ Cifras de importación de mercancías bajo el Decreto No. 2218/2017 (Prueba documental COL-61).

⁷⁴⁴ Asimismo, durante el periodo de noviembre 2017 a diciembre 2017, se reportaron por la DIAN 802 declaraciones de confecciones y calzado por debajo de los umbrales respectivos. De dichas declaraciones, solo en 49 se mantienen expedientes en curso de investigación por controversia de valor. (Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 6 a), párrafo 20 y c), párrafo 22 y Relación de 802 declaraciones de importación (Prueba documental COL-39).)

⁷⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 463-464.

7.608. Si bien hay una relación entre la garantía y los métodos de valoración en el sentido de que el monto definitivo de los derechos de aduana cuyo pago se asegura con la garantía habrá de ser determinado en conformidad a dichos métodos de valoración, el Grupo Especial no encuentra en el texto de los artículos pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana alguna disposición que obligue a las autoridades aduaneras de un Miembro a seguir los métodos de valoración establecidos en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para determinar la cobertura de una garantía que permita el retiro de la mercancía. Por ello, el argumento de Panamá de que se estaría realizando una valoración en aduanas para el establecimiento de la garantía específica no convence al Grupo Especial.

7.609. A juicio del Grupo Especial, el otorgamiento de una garantía por controversia de valor, debe solicitarse, por definición, antes que el valor definitivo de dicha mercancía haya sido aclarado conforme a los métodos de valoración establecidos en dichos artículos. De esta misma manera, por ejemplo, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se refiere a la posibilidad de retiro de las mercancías importadas previa entrega de una garantía "[s]i en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor". Como se indicó anteriormente en el párrafo 7.232 *supra*, si hay una controversia sobre el valor de la mercancía cuando existe una sospecha de subfacturación, es comprensible que el monto de la garantía se calcule con base a algún valor aproximativo de referencia. Considerando lo anterior, el Grupo Especial entiende que la determinación de la cobertura de la garantía específica no corresponde a una valoración en aduana y, por lo tanto, no ha de estar sujeta a los métodos de valoración de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.5.1.3 Conclusión

7.610. Por las razones expuestas anteriormente, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que los umbrales establecidos en el Decreto No. 2218/2017 representan el "valor de las mercancías" en virtud del cual las autoridades aduaneras de Colombia recaudan derechos de aduana, o que el uso de los umbrales corresponda a una operación de valoración en aduana o que el régimen especial de importación opere de manera que incentive el alza artificial de los precios de las mercancías.

7.611. Por lo anterior, el Grupo Especial concluye que el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en la manera descrita por Panamá. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza las alegaciones de Panamá al amparo de cada uno de dichos artículos.

7.5.2 Alegaciones de Panamá al amparo del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.5.2.1 Argumentos de las partes

7.5.2.1.1 Panamá

7.612. Panamá alega que la garantía específica es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en tanto se imponga porque "resultase necesario demorar la determinación de[l] valor" de las mercancías, puesto que excedería del monto necesario "que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías".⁷⁴⁶

7.613. Respecto de la incompatibilidad de la garantía específica con las características de ambos Decretos con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Panamá observa que su exigencia y cobertura no seguirían el enfoque casuístico que manda dicho artículo. Panamá argumenta que la cobertura de la garantía específica no cumpliría el requisito de cubrir el "pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías". En opinión de Panamá, esta disposición no prevé la posibilidad de exigir una garantía más allá de lo relativo al

⁷⁴⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, sección II.A ii).

pago de los derechos de aduana. El 200% exigido por Colombia excedería en su cobertura el alcance de dicho artículo ya que no respondería a las circunstancias de todos y cada uno de los casos.⁷⁴⁷ Según Panamá, el artículo 13 no autorizaría la exigencia de una garantía para, por ejemplo, cubrir sanciones y el artículo 7(3)(4) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permitiría que una garantía aduanera se imponga para cubrir sanciones únicamente "[e]n los casos en que se haya detectado una infracción".⁷⁴⁸

7.614. Para Panamá, el uso del umbral como referente no responde a características específicas de la importación y por tanto no es un referente válido para el establecimiento de la cobertura de la garantía. En opinión de Panamá, si el umbral fuera el criterio relevante para determinar valores aceptables, la cobertura de la garantía específica debiera establecerse por el monto de los derechos que correspondería percibir sobre la base de un valor ligeramente superior al umbral, menos los derechos de aduana pagados sobre la base del valor declarado. Panamá concluye que, de ser así, el monto de la cobertura sería inferior a la cobertura del 200% del precio del umbral por la cantidad importada (Decreto No. 1745/2016) o de la diferencia entre el precio del umbral y el valor declarado por la cantidad importada (Decreto No. 2218/2017).⁷⁴⁹

7.615. Finalmente, Panamá también observa que Colombia podría no exigir el cobro de derechos de aduana sobre los productos que ingresan de países con los que Colombia ha suscrito acuerdos de integración económica. Si la garantía específica halla su razón de ser en la necesidad de asegurar el pago debido de derechos de aduana, no existiría necesidad de exigir la garantía específica a importaciones en Colombia que están sometidas a franquicia arancelaria, ya que esos derechos de aduana serían inexistentes.⁷⁵⁰

7.5.2.1.2 Colombia

7.616. Colombia sostiene, en primer lugar, que el artículo 13 debe entenderse en el contexto del artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que estipula que ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo puede leerse en el sentido de restringir el derecho de las administraciones de aduana de comprobar la información presentada en relación con el valor.⁷⁵¹

7.617. Colombia cita el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, indicando que este clarificó que "el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana autoriza un sistema de garantías cuando hay incertidumbre con respecto al valor en aduana de las mercancías importadas, pero no se refiere al nivel de las obligaciones arancelarias en sí mismas".⁷⁵²

7.618. Colombia agrega, además, que la garantía del Decreto No. 2218/2017 se basa en el criterio de suficiencia. El evento futuro incierto del Decreto No. 2218/2017 son los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar. El evento asegurado es el potencial pago de obligaciones que se enmarca en la condición de incertidumbre que ocurre con posterioridad al levante de la mercancía, y hasta un periodo de tres años, lo que asegura a la DIAN una fiscalización eficiente. Como en cualquier otro contrato de seguros, el evento futuro e incierto puede acaecer en el pago de un monto menor, igual o mayor que el tope máximo de la garantía.⁷⁵³

⁷⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 468.

⁷⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafo 469 y declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 30. (el subrayado figura en el original)

⁷⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrafos 470-471.

⁷⁵⁰ Declaración inicial de Panamá en la reunión del Grupo Especial, párrafo 31.

⁷⁵¹ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 174 y declaración inicial como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 55. El texto del artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es el siguiente:

Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo podrá interpretarse en un sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documentación o declaración presentados a efectos de valoración en aduana.

⁷⁵² Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 176 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.77.)

⁷⁵³ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 178-179.

7.619. Como en cualquier otro contrato de seguros, añade Colombia, el evento futuro e incierto es indeterminado, por lo que es necesario que exista un valor máximo de referencia; el que en este caso es la disposición legal del 200%. Dicho porcentaje es un indicador, ya que es imposible determinar con precisión milimétrica *a priori* cuando se desata la controversia, cuál puede ser el valor a pagar en el caso hipotético en que se imponga una sanción por la comisión de una infracción administrativa aduanera, o la liquidación oficial de corrección o de revisión de valor según el procedimiento establecido en la regulación aduanera. Colombia agrega que en el Decreto No. 2218/2017 el monto de la garantía se reduce, con lo cual es posible que en algunos casos donde la sanción es muy alta no se llegue a cubrir el total de pago de sanciones.⁷⁵⁴

7.620. Colombia indica que la lectura del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana como una disposición que prohíbe garantías para cubrir otros tributos o sanciones es muy limitada. El hecho que dicho artículo 13 contemple el uso de garantías expresamente para el pago de derechos de aduana, no significa que el uso de garantías para cubrir otros tributos o sanciones esté prohibido. Esta lectura sería lógica puesto que el propósito de la garantía es garantizar el cumplimiento de las obligaciones que pueda tener el importador con la autoridad aduanera.⁷⁵⁵

7.621. Colombia agrega que los Miembros no han entendido el artículo 13 de manera tan restrictiva. Sin estar en vigor el Acuerdo de Facilitación del Comercio para Colombia, es claro para Colombia que sus medidas también se explican a la luz de dicho instrumento. En el artículo 7.3 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio se establece que "como condición para ese levante, un Miembro podrá exigir una garantía en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado previsto en sus leyes y reglamentos" En el artículo 7.3.3 se prevé que "esa garantía no será superior a la cuantía que el Miembro requiera para asegurar el pago de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas que finalmente deban pagarse por las mercancías cubiertas por la garantía". En el artículo 7.3.4 se desarrolla el concepto anterior tratándose de las sanciones, y sobre ese aspecto puntual se estipula que se puede exigir una garantía por las sanciones y multas que puedan imponerse por la autoridad aduanera, estableciéndose que "en los casos en que se haya detectado una infracción que requiera la imposición de sanciones pecuniarias o multas, podrá exigirse una garantía por las sanciones y las multas que puedan imponerse". En opinión de Colombia, esto demuestra que los Miembros de la OMC han reconocido que las autoridades aduaneras pueden exigir una garantía no solo para cubrir el pago de derechos de aduanas, sino además para cubrir impuestos, tasas y cargas, y sanciones. En síntesis, Colombia sostiene que sus medidas cumplen con la obligación de establecer la garantía y su funcionamiento y habilita que las mismas sirvan el propósito de cubrir los tributos aduaneros y las sanciones que se puedan derivar de infracciones cometidas en desarrollo de estas actuaciones.⁷⁵⁶

7.622. Colombia sostiene que alegar que el artículo 7(3)(4) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permite que una garantía aduanera se imponga para cubrir sanciones únicamente en "los casos en que se haya detectado una infracción" es una interpretación inconsistente con la misma naturaleza de la garantía que pretende garantizar la eventualidad prevista en el contrato de seguros. Las infracciones aduaneras no se pueden detectar con anticipación, ya que requieren de un procedimiento dispendioso. Las disposiciones antes mencionadas no pueden leerse en el sentido que la autoridad aduanera profetice el valor final a pagar. Lo máximo que puede hacer es hacer una estimación razonable de lo que sería ese valor final, lo que en el caso objeto de examen, se establece por parte de las medidas colombianas. Una autoridad aduanera no está obligada a anticipar de forma perfecta los resultados de una determinación de valor que no ha concluido aún, en tanto conlleva la aplicación en el tiempo de una metodología exhaustiva de valoración.⁷⁵⁷

7.623. Colombia concluye que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo 7.3 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permiten expresamente el uso de garantías para cubrir el pago de aranceles, tributos y sanciones.⁷⁵⁸

⁷⁵⁴ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 184-186.

⁷⁵⁵ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 188.

⁷⁵⁶ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 189 y declaración inicial como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 59.

⁷⁵⁷ Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafo 190 y declaración inicial de Colombia en la reunión del Grupo Especial como parte demandada, párrafo 60. (el subrayado figura en el original)

⁷⁵⁸ Declaración final de Colombia como parte demandada en la reunión del Grupo Especial, párrafo 1.

7.5.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.624. La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si, como alega Panamá, la garantía específica es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en tanto se imponga porque "resultase necesario demorar la determinación de[l] valor" de las mercancías, puesto que excedería del monto necesario "que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías."⁷⁵⁹ Colombia sostiene que los Miembros de la OMC tiene derecho a exigir una garantía para pago de derechos de aduanas, tasas y cargas, y sanciones, y que la garantía específica se basa en el criterio de suficiencia para cubrir dichas obligaciones.

7.625. El Grupo Especial comenzará examinando la disposición jurídica pertinente y el criterio jurídico aplicable.

7.5.2.2.1 Texto del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.626. El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana estipula lo siguiente:

Si en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de la Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Esta posibilidad deberá preverse en la legislación de cada Miembro.

7.627. Esta disposición por lo tanto permite a los importadores retirar las mercancías en situaciones donde se cuestione su valor, mediante la constitución de una garantía.

7.5.2.2.2 El criterio jurídico previsto en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.628. El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana permite a los importadores retirar las mercancías importadas cuya determinación se encuentre pendiente, previa entrega de una garantía suficiente si es que la autoridad aduanera la exige.⁷⁶⁰ En la práctica aduanera, la garantía se exige a la entrada de la mercancía, cuando hay cierta incertidumbre en cuanto a la cantidad real que pueda adeudar legalmente el importador. Esa garantía tiene por objeto proporcionar una protección contra el riesgo de impago que podría derivarse de las diferencias entre la cantidad percibida en el momento de la importación y la cuantía que pueda determinarse en forma definitiva.⁷⁶¹

7.629. El Grupo Especial observa que la garantía del artículo 13 no se refiere al nivel de las obligaciones arancelarias en sí mismas, ya que precisamente la garantía se otorga cuando hay incertidumbre en cuanto al monto real último de los derechos de aduana a pagar, con el fin de garantizar su pago.⁷⁶²

⁷⁵⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá, WT/DS461/22, sección II.A ii).

⁷⁶⁰ En *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el grupo especial razonó que:

La decisión de imponer una garantía de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es una etapa procesal obligatoria por la que sea preciso pasar para llegar a un valor en aduana definitivo, sino que, como se estipula en el texto del artículo 13, una garantía es un instrumento que adopta la forma de una fianza o depósito, que permite a los importadores retirar sus mercancías de la Aduana cuando el funcionario de aduanas se ve forzado a retrasar la determinación definitiva del valor en aduana de las mercancías importadas. La garantía debe ser además suficiente para cubrir los derechos de aduana a que puedan estar sujetas finalmente las mercancías. En este contexto, consideramos que la imposición de una garantía constituye una decisión distinta que responde a la finalidad concreta de garantizar el pago del derecho de aduana definitivo.

(Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.1039.)

⁷⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* / *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 221.

⁷⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.77.

7.630. Del texto del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se desprende que dicha garantía ha de ser suficiente, ha de tener forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, y ha de cubrir el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías.

7.631. El Grupo Especial analizará si la garantía específica incumple las prescripciones del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.5.2.2.3 La cuestión de si la garantía específica es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.632. El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana otorga a los importadores el derecho a retirar las mercancías de aduana aun cuando haya sido necesario "demorar la determinación definitiva de ese valor". El Grupo Especial toma nota de que Panamá no alega que no exista dicha posibilidad para los importadores o que las autoridades aduaneras colombianas no permitan dicho retiro. Las alegaciones de Panamá tienen relación con el segundo aspecto de dicho artículo. Esto es, la obligación de los importadores de otorgar una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías importadas, si se les exige.

7.633. Como se indicó en el párrafo 7.630 *supra*, la garantía ha de ser suficiente, ha de tener forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, y ha de cubrir el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Las alegaciones de Panamá se centran en que la cobertura de la garantía específica no cumpliría con la prescripción de "cubrir el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías". Panamá considera que el cálculo de la cobertura de la garantía no responde a las circunstancias de cada caso. Además, alega que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no prevé la posibilidad de exigir una garantía por montos más allá de lo relativo al pago de los derechos de aduana, como sería, por ejemplo, para cubrir sanciones eventuales. Respecto de esta última alegación de Panamá, el Grupo Especial observa que Panamá se refiere a disposiciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio para interpretar las obligaciones bajo dicho artículo 13.

7.634. Colombia, por su parte, alega que el hecho de que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana contemple el uso de garantías expresamente para el pago de derechos de aduana, no significa que el uso de garantías para cubrir otros tributos o sanciones esté prohibido. El análisis textual de la disposición y la ausencia de excepciones o prohibiciones en la misma parecen indicar que, como defiende Colombia, tal prohibición no existe. Asimismo, un análisis del contexto inmediato del artículo 13, es decir, las otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, corrobora tal conclusión.

7.635. Panamá solicita al Grupo Especial que interprete el ámbito del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana teniendo en cuenta el enunciado del artículo 7.3.4 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. Según Panamá, ello le llevaría a la conclusión que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana debería interpretarse en el sentido de prohibir la imposición de garantías que cubran eventuales sanciones en casos en que aún no se haya detectado una infracción. Dejando de lado la cuestión de si una disposición del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio puede servir de contexto para la interpretación de una disposición del Acuerdo sobre Valoración en Aduana cuando una de las partes no ha ratificado el primero, al Grupo Especial no le parece que el enunciado del artículo 7.3.4 apoye la conclusión a la que Panamá ha llegado. En efecto, el artículo en cuestión dispone que "[e]n los casos en que se haya detectado una infracción que requiera la imposición de sanciones pecuniarias o multas, podrá exigirse una garantía por las sanciones y las multas que puedan imponerse." La disposición permite la exigencia de garantía cuando se haya detectado una infracción. No indica que solo en tal situación es exigible una garantía.

7.636. El Grupo Especial está de acuerdo con Colombia en que el hecho de que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana contemple el uso de garantías expresamente para el pago de derechos de aduana, no significa que el uso de garantías para cubrir otros tributos o sanciones esté prohibido bajo ese artículo.

7.637. Respecto de lo alegado por Panamá en relación a cálculo de la cobertura de la garantía, el Grupo Especial reitera que, de acuerdo con el enunciado del artículo 7 del Decreto No. 2218/2017, el monto de la garantía específica corresponde al 200% de la diferencia entre el precio FOB

declarado y el resultado de multiplicar el precio unitario del umbral respectivo por la cantidad importada. En opinión del Grupo Especial, lo anterior da cuenta de que el monto de la garantía específica no es un valor fijo para todos los casos sino que efectivamente varía para cada importación ya que un elemento esencial de su cálculo es la diferencia entre el precio FOB declarado y el umbral respectivo. Como es lógico, el precio FOB declarado es específico de cada importación y no depende de las autoridades aduaneras, por lo que corresponde a un factor determinado caso a caso.

7.638. Panamá sostiene que el uso del umbral como referente no responde a características específicas de la importación y por tanto no es un referente válido para el establecimiento de la cobertura de la garantía. Según Panamá, si el umbral fuera el criterio relevante para determinar valores aceptables, la cobertura de la garantía específica debería establecerse por el monto de los derechos que correspondería percibir sobre la base de un valor ligeramente superior al umbral, menos los derechos de aduana pagados sobre la base del valor declarado.

7.639. Al respecto, el Grupo Especial observa que, como se indicó anteriormente, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se refiere a una garantía "suficiente". Colombia, de hecho, alega que la garantía del Decreto No. 2218/2017 se basa precisamente en el criterio de suficiencia. Al respecto, Colombia explica que el evento futuro asegurado mediante la garantía es el pago de tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar y que, como en cualquier otro contrato de seguros, el evento futuro e incierto puede acaecer en el pago de un monto menor, igual o mayor que el tope máximo de la garantía.⁷⁶³

7.640. El Grupo Especial se hace eco de lo resuelto por el Órgano de Apelación a este respecto en cuanto que "en la práctica aduanera la garantía se exige a la entrada de la mercancía, cuando hay cierta incertidumbre en cuanto a la cantidad real que puede adeudar legalmente el importador".⁷⁶⁴ En sentido estricto, prácticamente cualquier ejercicio hipotético podría demostrar que la garantía casi nunca coincidirá exactamente con el monto que en definitiva deberá pagar un importador. Como señala Colombia, cuando se desata la controversia es imposible determinar con precisión milimétrica *a priori* cuál puede ser el valor a pagar en el caso hipotético en que se imponga una sanción. No es descartable que en algunos casos donde las sanciones sean muy altas pueda ocurrir que la garantía no llegue a cubrir el pago de las mismas. Lo anterior ocurriría particularmente en caso que la diferencia entre el precio FOB declarado y el umbral respectivo sea pequeña. Cabe notar al respecto que, según lo señalado por Colombia, en determinados casos las sanciones por incumplimiento pueden ascender al 150 o 200% del avalúo de las mercancías importadas.⁷⁶⁵

7.641. El Grupo Especial recuerda que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se refiere al nivel de las obligaciones arancelarias pendientes de determinación, sino que solo autoriza un sistema de garantías cuando hay incertidumbre con respecto al valor en aduana de las mercancías respectivas. Asimismo, reitera lo ya argumentado en la sección 7.5.1.2.1 *supra* en el sentido de que, por las razones allí explicadas, la determinación de la cobertura de la garantía específica, si bien está vinculada con el valor de las mercancías, no corresponde a una operación de valoración en aduana. De ahí que no pueda esperarse que la determinación de su cobertura coincida exactamente con los derechos de aduana que haya que pagar en definitiva.

7.642. Por otro lado, el argumento de Panamá relativo a que la garantía específica no debería exigirse respecto de mercancías provenientes de países con los que Colombia ha suscrito acuerdos de integración económica no convence al Grupo Especial. Puede ocurrir que los productos no se encuentren cubiertos por el acuerdo o no estén completamente desgravados. Asimismo, también puede ocurrir que la determinación definitiva del origen de una mercancía importada sea parte del proceso de valoración en aduana y, por tanto, encontrarse pendiente al momento de solicitarse la garantía. Es decir, en dicho momento no necesariamente se tendrá certeza de la aplicabilidad de las franquicias respectivas. Adicionalmente, cabe notar que la garantía específica del Decreto No. 2218/2017 tiene por objeto cubrir también eventuales sanciones y las importaciones de

⁷⁶³ Con la intención de demostrar dicha afirmación, Colombia presenta un ejemplo real correspondiente a una importación de confecciones de la partida 62.10 con un precio FOB declarado inferior al umbral respectivo. (Comunicación escrita adicional de Colombia, párrafos 180-183 y Póliza de seguro de Colombiana Kimberly Colpapel (Prueba documental COL-17).)

⁷⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* / *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 221.

⁷⁶⁵ Respuesta de Colombia a la pregunta del Grupo Especial No. 9, párrafo 29.

mercancías provenientes de países con los que Colombia ha suscrito acuerdos de integración económica también pueden estar sujetas a sanciones en caso de detectarse una infracción.

7.643. Lo anterior es particularmente relevante si se considera que las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana deben entenderse en el contexto del artículo 17 de dicho acuerdo. Esto es, que ninguna de dichas disposiciones ha de interpretarse "en un sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana".

7.5.2.3 Conclusión

7.644. Por todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

8.2. Con respecto a su mandato, el Grupo Especial concluye que:

- a. la garantía específica y el régimen especial de importación con las características descritas en el Decreto No. 1745/2016 están "indisolublemente vinculadas" y "claramente relacionadas" con la medida declarada como destinada para cumplir por Colombia, es decir, los aranceles impuestos por el Decreto No. 1744/2016;
- b. la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 entran dentro del mandato del Grupo Especial, debido a que el lenguaje de la solicitud de establecimiento de Panamá es lo suficientemente amplio y la esencia de las medidas originales no ha cambiado por su reemplazo;
- c. para cumplir con su mandato de resolver el asunto que se le ha sometido, tiene que examinar y formular constataciones y, en su caso, recomendaciones, sobre la garantía específica y el régimen especial de importación con las características previstas en el Decreto No. 2218/2017 y no con las características previstas en el Decreto No. 1745/2016;
- d. las alegaciones de Panamá respecto de los artículos VIII:3 del GATT de 1994 y 7.2 g) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se encuentran dentro del mandato del Grupo Especial, dado que Panamá no incluyó estas disposiciones en su solicitud de establecimiento de grupo especial; y
- e. las alegaciones de Panamá incluidas en su solicitud de establecimiento de grupo especial se encuentran dentro del mandato del Grupo Especial en ambos procedimientos.

8.3. Con respecto al Decreto No. 1744/2016, el Grupo Especial concluye que Colombia ha acreditado que los aranceles previstos en dicho Decreto no son incompatibles con las obligaciones de Colombia al amparo de los artículos II:1 a) y II:1 b), primera oración, del GATT de 1994.

8.4. Con respecto a las alegaciones de Panamá al amparo del artículo XI:1 del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que:

- a. Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994; y
- b. Panamá no ha acreditado que el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 tiene efectos limitativos sobre las importaciones de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.

8.5. Con respecto a las alegaciones de Panamá al amparo del artículo X:3 a) del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que:

- a. la alegación de Panamá de que el Decreto No. 390/2016 es aplicado de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994 a través del Decreto No. 2218/2017 no se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial;
- b. Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es aplicada de manera no uniforme, no imparcial o no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994; y
- c. Panamá no ha acreditado que el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 es aplicado de manera no uniforme, no imparcial o no razonable, de forma incompatible con el artículo X:3 a) del GATT de 1994.

8.6. Con respecto a las alegaciones de Panamá al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. el régimen especial de importación previsto en los artículos 4 a 10 del Decreto No. 2218/2017 no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7.2 f) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en la manera descrita por Panamá. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza las alegaciones de Panamá al amparo de cada uno de dichos artículos; y
- b. Panamá no ha acreditado que la garantía específica prevista en el artículo 7 del Decreto No. 2218/2017 es incompatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

8.7. Por todo lo anterior, habiendo constatado que los aranceles previstos en el Decreto No. 1744/2016 no son incompatibles con las obligaciones de Colombia al amparo de los artículos II:1 a) y II:1 b), primera oración, del GATT de 1994, y que Panamá no ha acreditado que la garantía específica y el régimen especial de importación sean incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial concluye que Colombia ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Colombia - Medidas Relativas a la Importación de Textiles, Prendas de Vestir y Calzado* de poner su medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

8.8. Al haber constatado que Panamá no ha acreditado que Colombia ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial considera que no es necesaria ninguna recomendación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y no formula ninguna.
