



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

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe de los Grupos Especiales que figura en el documento WT/DS461/RW.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

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

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Contenido		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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

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

ANEXO A-1

Procedimiento de Trabajo Armonizado de los Grupos Especiales¹

Adoptado el 15 de septiembre de 2017

1. En sus actuaciones, el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de Trabajo armonizado que se expone a continuación.

General

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de Trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de Trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

5. El Grupo Especial celebrará una reunión sustantiva conjunta y emitirá un único informe respecto de ambos procedimientos.

Comunicaciones

6. Antes de la reunión sustantiva conjunta del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará al Grupo Especial una primera comunicación escrita, y posteriormente una réplica presentada por escrito, en las que exponga los hechos del caso y sus argumentos, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

7. En caso de que una parte solicite una resolución preliminar, lo hará tan pronto como le sea posible y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si una de las partes en su calidad de reclamante solicita tal resolución del Grupo Especial, la otra parte responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita como demandado. Si la solicita una parte en su calidad de demandado, la otra parte presentará su respuesta a la solicitud antes de la reunión sustantiva conjunta, en el plazo que señale el Grupo Especial. Se podrán admitir excepciones a esta regla si existe justificación suficiente.

8. Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en el curso de la reunión sustantiva conjunta, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias para responder a preguntas o realizar observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a esta regla si existe justificación suficiente. Cuando admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando

¹ A efectos de facilitar la comprensión de este Procedimiento de Trabajo, se utilizará el término "Grupo Especial" en singular donde proceda.

proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la reunión sustantiva conjunta.

9. En caso de que el idioma original de pruebas documentales sometidas al Grupo Especial no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC de tales pruebas documentales. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse con prontitud y por escrito, a más tardar, en la primera comunicación presentada después de la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

10. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1, en la medida en que les resulte práctico hacerlo.

11. Para facilitar el mantenimiento de un expediente único para ambos procedimientos y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de ambos procedimientos. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por Colombia podrían numerarse COL-1, COL-2, etc., sin distinguir entre procedimientos. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación como reclamante fue numerada COL-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación sea como reclamante o demandado se numeraría COL-6.

Preguntas

12. En cualquier momento, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros, ya sea oralmente durante la reunión sustantiva conjunta o por escrito.

Reunión sustantiva conjunta

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de la reunión y a más tardar a las 17:00 del día hábil anterior.

14. La reunión sustantiva conjunta se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará en primer lugar a Colombia a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en calidad de reclamante. A continuación, se invitará a Panamá, en calidad de demandado, a que exponga su opinión al respecto. Posteriormente, el Grupo Especial invitará a Panamá a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en calidad de reclamante. A continuación, se invitará a Colombia, en calidad de demandado, a que exponga su opinión al respecto. Este orden podrá ser modificado por el Grupo Especial si lo considera necesario a la luz del desarrollo de las actuaciones.

Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaraciones iniciales y finales, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17:00 del primer día hábil posterior a la reunión.

- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas a la otra parte o de hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder estas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita, en un plazo que determinará el Grupo Especial. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.

- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder dichas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, siguiendo el mismo orden de las declaraciones expuesto en la letra (a.).

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la reunión sustantiva conjunta del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Aquellos Miembros que hayan reservado sus derechos como terceros en ambos procedimientos, tendrán la oportunidad de presentar conjuntamente sus observaciones en dicha comunicación.

16. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de la reunión sustantiva conjunta destinada a este fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y a más tardar a las 17:00 del día hábil anterior.

17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Por razones logísticas, todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión aunque no hayan reservado sus derechos como terceros en ambos procedimientos bajo el artículo 21.5 del ESD.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, las partes y los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, las partes y los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17:00 del primer día hábil posterior a la sesión.
- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder dichas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

18. La exposición de los argumentos de las partes y terceros en la parte expositiva del informe único del Grupo Especial consistirá en resúmenes ejecutivos integrados proporcionados por las partes y los terceros, los cuales se incorporarán como anexos al informe. Estos resúmenes ejecutivos no sustituirán en modo alguno las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

19. Cada parte presentará un único resumen ejecutivo integrado de los hechos y argumentos como fueron presentados al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales respecto de ambos procedimientos, de conformidad con el calendario de trabajo adoptado por el

Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también un resumen de las respuestas a preguntas. Cada resumen no excederá de treinta (30) páginas. El Grupo Especial no resumirá en la parte expositiva ni anexará a su informe las respuestas de las partes a las preguntas.

20. Cada tercero presentará un resumen ejecutivo integrado de sus argumentos como fueron presentados al Grupo Especial en su comunicación escrita y su declaración respecto de ambos procedimientos, según proceda, de conformidad con el calendario de trabajo adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también un resumen de las respuestas a preguntas, en su caso. El resumen ejecutivo integrado que deberá facilitar cada uno de los terceros no excederá de seis (6) páginas.

Reexamen intermedio

21. Una vez transmitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. La parte que desee hacer uso del derecho a solicitar dicha reunión lo deberá hacer a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

23. El informe provisional, al igual que el informe final previo a su circulación oficial, tendrá carácter estrictamente confidencial y no se divulgará.

Entrega de documentos

24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la entrega de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitará **dos** copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas. Las comunicaciones escritas de las partes y los terceros se presentarán siempre que sea posible en formato Microsoft Word. Cuando, debido a su tamaño, no sea posible enviar los documentos por correo electrónico, éstos deberán presentarse en llave USB, CD-ROM o DVD. En ese caso, se proporcionarán **cuatro** llaves USB, CD-ROMs o DVDs. Las copias electrónicas deberán enviarse a las siguientes direcciones de correo electrónico: DSRegistry@wto.org, con copia a ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org y ****.****@wto.org. Si se facilitan llaves USB, CD-ROMs o DVDs, éstos se entregarán al Registro de Solución de Diferencias.
- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la reunión sustantiva conjunta con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, cuando presente documentos al Grupo Especial, confirmará por escrito que éstos han sido debidamente notificados.
- e. Cada parte y cada tercero presentará sus documentos (copias impresas y, si procede, llaves USB, CD-ROMs y/o DVDs) al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará

copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17:00 (hora de Ginebra) de los plazos fijados por el Grupo Especial.

- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

25. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar este procedimiento según sea necesario, previa consulta con las partes.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE COLOMBIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial se referían a un arancel compuesto que se constató que excedía de los aranceles consolidados de Colombia. Colombia derogó el arancel compuesto y sus nuevos aranceles no exceden de sus compromisos arancelarios. Por consiguiente, Colombia ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD.

2. La diferencia inicial se refería a la imposición por Colombia de un arancel compuesto sobre las importaciones de determinadas prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.¹ En el procedimiento inicial, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron 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 párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).² El 2 de noviembre de 2016, Colombia sustituyó el arancel compuesto establecido por el Decreto N° 456 por nuevos aranceles establecidos por el Decreto N° 1744.³ El Decreto N° 1744 estableció un arancel *ad valorem* que no excede de los aranceles consolidados por Colombia en la Organización Mundial del Comercio (OMC). Por consiguiente, Colombia ha puesto la medida declarada incompatible con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC al suprimir la medida que el OSD declaró incompatible y al establecer un nuevo arancel con un tipo que no excede del tipo consolidado consignado en la Lista de concesiones de Colombia.

3. La garantía aduanera y las formalidades aduaneras impugnadas por Panamá en este procedimiento sobre el cumplimiento no son "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Por lo tanto, estas medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y no son el objeto adecuado del examen del cumplimiento por el Grupo Especial. Incluso suponiendo a efectos de argumentación que las medidas impugnadas por Panamá estén debidamente comprendidas en la jurisdicción del Grupo Especial, Colombia sostiene que esas medidas no solo son compatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, sino que están expresamente admitidas en virtud los Acuerdos abarcados (el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio y el Acuerdo Antidumping). Además, las alegaciones de Panamá de que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras constituyen restricciones prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 se basan en alegaciones especulativas. Panamá no corrobora sus alegaciones con pruebas y en última instancia no demuestra las alegaciones de que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras tienen un efecto limitativo en las importaciones. Además, incluso suponiendo que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, están justificadas al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

4. La diferencia inicial se refería a la imposición por Colombia de un arancel compuesto sobre las importaciones de determinadas prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.⁴ El arancel compuesto establecido por el Decreto N° 456 constaba de un gravamen *ad valorem*, expresado en términos porcentuales del valor en aduana de las mercancías, y de un gravamen específico expresado en unidades monetarias por unidad de medida.

¹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 2.1.

² Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 6.3; e informe del Grupo Especial inicial, párrafos 8.2-8.4.

³ Decreto N° 1744 (Prueba documental COL-1).

⁴ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 2.1.

El Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que el arancel compuesto era incompatible con el párrafo 1 a) y la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁵

5. El 2 de noviembre de 2016, el Gobierno de Colombia publicó el Decreto N° 1744 de 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. El Decreto N° 1744 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 la República de Colombia cuando el precio de importación f.o.b. declarado sea inferior o igual a diez (10) dólares EE.UU. por kilogramo bruto. Este arancel es igual al arancel consolidado en la Lista de Colombia. En lo que respecta a las importaciones de los productos clasificados en las partidas arancelarias 6401, 6402, 6403, 6404 y 6405, se aplica un arancel NMF del 35% *ad valorem* cuando el precio de importación f.o.b. declarado sea inferior o igual a precios que varían entre seis (6) dólares EE.UU. y diez (10) dólares EE.UU. por par.⁶ A las importaciones de productos clasificados en la subpartida 6406.10.00.00 se les aplicará un arancel NMF del 35% *ad valorem* cuando el precio f.o.b. declarado sea inferior o igual a cinco (5) dólares EE.UU. por kilogramo bruto. Estos aranceles son iguales al arancel consolidado en la Lista de Colombia. Cuando el precio de importación de estos productos sea superior a los precios antes indicados, el arancel NMF es el previsto en el Decreto N° 4927 de 2011 (modificado por el Decreto N° 2153 de 2016) o aquel que lo modifique. Las importaciones de los demás productos que estaban abarcados por los aranceles compuestos establecidos por el Decreto N° 456 de 2014 están sujetas al arancel NMF *ad valorem* establecido en el Decreto N° 4927 de 2011 (modificado por el Decreto N° 2153 de 2016) o aquel que lo modifique.⁷

III. CARGA DE LA PRUEBA

6. Es una "regla de prueba generalmente aceptada" que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".⁸ Para establecer una presunción *prima facie* de infracción de un Acuerdo de la OMC, la parte reclamante tiene que aportar pruebas y argumentos jurídicos suficientes que relacionen los supuestos hechos con una alegación jurídica.⁹ Como en el procedimiento inicial, incumbe a la parte reclamante demostrar en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que la parte demandada no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, incumbe a Panamá, como parte reclamante, la carga de demostrar que Colombia no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Si Panamá no establece una presunción *prima facie* se deben desestimar sus alegaciones.

7. En la diferencia *Estados Unidos / Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación consideró que en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 el demandado inicial tiene una carga de la prueba limitada. El demandado inicial tiene que "demostrar que su medida de aplicación ha subsanado los defectos identificados en las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁰ A tal efecto, basta que el demandado inicial presente "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 del párrafo 5 del artículo 21 esté en condiciones de realizar una evaluación objetiva del asunto y, si no hay réplica, pronunciarse a favor del demandado inicial".¹¹ De acuerdo con la orientación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos / Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, Colombia ha demostrado en el presente procedimiento que el Decreto N° 1744 "ha subsanado los defectos identificados en

⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 8.2 y 8.4; e informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 6.3.

⁶ Decreto N° 1744 (Prueba documental COL-1).

⁷ Decreto N° 1744 (Prueba documental COL-1); Decreto N° 4927 (Prueba documental COL-2); y Decreto N° 2153 (Prueba documental COL-3).

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16. Véase también el informe del Grupo Especial, *China - Automóviles (Estados Unidos)*, párrafo 7.6.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19). (las cursivas figuran en el original)

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos / Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 362.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos / Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 362.

las recomendaciones y resoluciones del OSD" y, por consiguiente, los aranceles de Colombia correspondientes a los productos pertinentes están en conformidad con su Lista de concesiones.

IV. COLOMBIA HA PUESTO EN ARANCEL COMPUESTO EN CONFORMIDAD CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN EL MARCO DE LA OMC

8. El tipo consolidado de Colombia consignado en su Lista de concesiones para los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 es el 40%. El Decreto N° 1744 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 f.o.b. declarado sea inferior o igual a diez (10) dólares EE.UU. por kilogramo bruto. El arancel *ad valorem* es el único arancel que se impone en esos casos. En los casos en que el precio de importación de los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 sea superior a diez (10) dólares EE.UU., el arancel NMF será el previsto en el Decreto N° 4927 (modificado por el Decreto N° 2153 de 2016) o aquel que lo modifique, que contiene el Arancel de Aduanas de Colombia. Asimismo, en el caso de las importaciones de productos clasificados en el capítulo 63, el arancel aplicable es el arancel NMF *ad valorem* establecido en el Decreto N° 4927. En ningún caso el tipo arancelario aplicado excede de los tipos arancelarios consolidados en la Lista de concesiones de Colombia. Los aranceles son compatibles con las obligaciones que le corresponden a Colombia en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

9. El tipo consolidado de Colombia consignado en su Lista de concesiones para los productos clasificados en las partidas arancelarias 6401, 6402, 6403, 6404 y 6405 es el 35%, a excepción de la subpartida 640520 que tiene un nivel consolidado del 40%. Para estas partidas arancelarias, el Decreto N° 1744 fija un arancel NMF del 35% *ad valorem* que se aplica cuando el precio de importación f.o.b. declarado sea inferior o igual a precios que varían entre seis (6) dólares EE.UU. y diez (10) dólares EE.UU. por par. El tipo consolidado de Colombia consignado en su Lista de concesiones para los productos clasificados en la subpartida 6406.10.00.00 es el 40%. Para las importaciones de los productos clasificados en esta subpartida el Decreto N° 1744 fija un arancel NMF del 35% *ad valorem* cuando el precio f.o.b. declarado sea inferior o igual a cinco (5) dólares EE.UU. por kilogramo bruto. Los aranceles son compatibles con las obligaciones que corresponden a Colombia de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

10. En los casos en que el precio de importación de estos productos exceda de los precios antes mencionados, el arancel NMF será el previsto en el Decreto N° 4927 (modificado por el Decreto N° 2153) o aquel que lo modifique, y por tanto ninguno de los dos gravámenes mencionados excederá de los aranceles consolidados de Colombia. Asimismo, en el caso de los productos clasificados en las partidas del capítulo 64 no mencionadas *supra*, el arancel aplicable es el arancel NMF *ad valorem* establecido en el Decreto N° 4927 (modificado por el Decreto N° 2153). Estos tipos arancelarios no exceden de los consignados en la Lista de concesiones de Colombia. Por consiguiente, los aranceles que aplica Colombia en el caso del capítulo 64 son compatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

11. La constatación del Grupo Especial inicial de que, en los casos que había identificado, el arancel compuesto también concedía un trato menos favorable que el previsto en la Lista de concesiones de Colombia, de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994, dependía totalmente de la constatación que formuló en el marco del párrafo 1 b) del artículo II.¹² Como los aranceles fijados de conformidad con el Decreto N° 1744 son compatibles con los niveles consolidados en la Lista de concesiones de Colombia y ya no dan lugar a una infracción del párrafo 1 b) del artículo II, el Decreto N° 1744 también pone a Colombia en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

12. Por las razones anteriormente expuestas, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que Colombia ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

¹² Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.192.

V. MANDATO

13. En primer lugar, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por Colombia, Panamá impugna al amparo del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 la garantía aduanera y el régimen especial de importación establecidos en el Decreto N° 1745 de 2016. El mandato del Grupo Especial en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se limita a examinar "el asunto sometido al OSD por Colombia en el documento WT/DS461/17".¹³ El "asunto" en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 está constituido, a su vez, por las medidas y alegaciones expuestas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, es decir, en el documento WT/DS461/17.¹⁴ En lo que respecta a las medidas, en el documento WT/DS461/17 solamente se hace referencia al Decreto N° 1744. En lo que se refiere a las alegaciones, en el documento WT/DS461/17 se mencionan solamente las alegaciones que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, es decir, la compatibilidad con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En consecuencia, el mandato del Grupo Especial encargado de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por Colombia se limita a examinar la compatibilidad del Decreto N° 1744 con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Así pues, la garantía aduanera y el régimen especial de importación establecidos en el Decreto N° 1745 de 2016, así como las alegaciones de Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, están excluidas del mandato del Grupo Especial en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por Colombia.

14. En segundo lugar, el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a un desacuerdo en cuanto a la "existencia" o "compatibilidad [...] con un acuerdo abarcado" de medidas "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Por lo tanto, el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no se refiere a cualquier medida, sino que está limitado a las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁵ El alcance de las medidas "destinadas a cumplir" se debe determinar en función de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y de las medidas iniciales en litigio.¹⁶ En la diferencia *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Órgano de Apelación también estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en 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".¹⁷

15. La diferencia inicial se refería a la imposición por Colombia de un arancel compuesto sobre las importaciones de determinadas prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia.¹⁸ Las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación se referían a la compatibilidad de este arancel compuesto con la Lista de concesiones de Colombia. Las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial se referían exclusivamente al arancel compuesto sobre las importaciones de determinadas prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia. El arancel compuesto que fue declarado incompatible en el procedimiento inicial ha sido derogado y sustituido por un arancel *ad valorem* que es compatible con los aranceles consolidados de Colombia consignados en su Lista de concesiones.

16. El Grupo Especial no puede examinar la garantía aduanera y el régimen especial de importación establecidos en el Decreto N° 1745 en ambos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 porque no son medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Panamá no intenta relacionar las medidas impugnadas con las recomendaciones y resoluciones del OSD y en general no establece una presunción prima facie de que el Decreto N° 1745 sea una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esta omisión debe llevar a la conclusión de que Panamá no ha establecido que las medidas

¹³ WT/DS461/24.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 201.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

¹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 2.1.

impugnadas estén comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21.¹⁹ De hecho, Panamá admitió en el procedimiento del párrafo 3 c) del artículo 21 que medidas que no fueran 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".²⁰

17. La historia de la redacción del Decreto N° 1744 confirma que es la única medida de Colombia destinada al cumplimiento. El acta de la reunión del Comité Triple A en que se examinó el proyecto de decreto demuestra con claridad que la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD fue precisamente el objetivo del Decreto N° 1744 y que no se examinó ninguna otra medida destinada a cumplir.²¹ Cuando se examinó el proyecto de decreto N° 1745 no se hizo ninguna referencia a las recomendaciones y resoluciones del OSD.²²

18. La utilización por Panamá de la prueba del "vínculo estrecho" que se elaboró en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* es contradictoria. La premisa de la prueba del "vínculo estrecho" es que la medida que se examina no es una medida destinada a cumplir. Sin embargo, Panamá ha caracterizado reiteradamente la garantía aduanera y el régimen especial de importación como "medidas destinadas a cumplir".²³ Esto es intrínsecamente contradictorio. Además, aunque fuera aplicable, Panamá no habría demostrado que la garantía aduanera y el régimen especial de importación están suficientemente relacionados con el Decreto N° 1744 para estar comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

19. Panamá alega en primer lugar que el Decreto N° 1745 se promulgó después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD.²⁴ El simple hecho de que una medida se promulgara después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD no hace que sea una "medida destinada a cumplir". Panamá se refiere a continuación a que el Decreto N° 1745 fue adoptado el mismo día que el Decreto N° 1744.²⁵ La adopción de una ley o reglamento el mismo día que la medida destinada a cumplir no convierte al primero en otra medida destinada a cumplir.

20. La naturaleza del Decreto N° 1745 es significativamente distinta de la del Decreto N° 1744. El Decreto N° 1745 es una medida aduanera, mientras que el Decreto N° 1744 es una medida arancelaria. En efecto, el objeto del Decreto N° 1744 es establecer aranceles de importación.²⁶ En cambio, el objeto del Decreto N° 1745 es establecer un mecanismo para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y control aduanero.²⁷ Asimismo, el Decreto N° 1744 fue adoptado de conformidad con el código arancelario de Colombia, es decir, el Decreto N° 4927 y las modificaciones ulteriores.²⁸ En cambio, el Decreto N° 1745 se adoptó en virtud de la Ley N° 1762 de 2015.²⁹ El hecho de que las dos medidas se hayan promulgado en virtud de regímenes jurídicos diferentes es otra prueba de su naturaleza diferente. El hecho de que los Decretos N° 1744 y 1745 fueran examinados por el Comité Triple A no significa que sean de naturaleza similar. El Comité Triple A tiene jurisdicción sobre una amplia serie de instrumentos de política comercial.³⁰

21. La cobertura de productos de ambos decretos no es idéntica. El Decreto N° 1744 se aplica a todos los productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del SA y en las partidas 64.01-6405.³¹ Mientras tanto, el Decreto N° 1745 solo se aplica a las prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 que sean importados a precios inferiores a determinados umbrales.

¹⁹ El Órgano de Apelación ha señalado que recae en la parte reclamante "la carga de probar que sus alegaciones [...] han sido debidamente sometidas al Grupo Especial". (Informe del Grupo Especial, *Corea - Determinado papel (párrafo 5 del artículo 21 - Indonesia)*, párrafo 6.4.

²⁰ Laudo del Arbitro, *Colombia - Textiles (párrafo 3 c) del artículo 21)*, párrafo 3.23 (donde se hace referencia a la comunicación de Panamá (traducción al inglés), párrafo 125).

²¹ Prueba documental COL-4.

²² Prueba documental COL-4.

²³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 32.

²⁴ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 42.

²⁵ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 43.

²⁶ Prueba documental PAN-1.

²⁷ Prueba documental PAN-2, artículo 1.

²⁸ Prueba documental PAN-1.

²⁹ Prueba documental PAN-2.

³⁰ Decreto N° 3303 de 2006, artículo 1 (Prueba documental COL-6).

³¹ Prueba documental PAN-1, artículos 1 y 2.

22. Panamá también se equivoca al aducir que un objetivo común entre la medida impugnada en el procedimiento inicial y el Decreto N° 1745 es una base adecuada para caracterizar el segundo como una medida destinada a cumplir. Los Miembros de la OMC adoptan numerosas medidas que persiguen un objetivo de política similar. El arancel compuesto se adoptó con el objetivo de luchar contra el lavado de activos. 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 párrafo 5 del artículo 21 permitir que Panamá impugnara en un procedimiento sobre el cumplimiento cualquier medida adoptada por Colombia para combatir el lavado de activos desde la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

23. Panamá se refiere a los supuestos "efectos", aduciendo que el "grado de restricción del comercio que está siendo mitigado por el nuevo arancel se ve socavado de nuevo por las diversas medidas contempladas en el Decreto N° 1745".³² Panamá alega a continuación "costes bancarios" vinculados a la garantía aduanera y "obstáculos logísticos" resultantes del régimen especial de importación.³³ Sin embargo, estas alegaciones son totalmente injustificadas. Panamá no presenta ninguna información sobre los "costes bancarios" de las garantías aduaneras ni de los denominados "obstáculos logísticos" del régimen especial de importación. Tampoco presenta ningún apoyo para su aseveración de que los "costos bancarios" o los "obstáculos logísticos" tienen efectos de restricción del comercio. Dado que las alegaciones de Panamá no se han corroborado, no constituyen un fundamento para que el Grupo Especial examine los "efectos" al evaluar la alegación de Panamá de que la garantía aduanera y el régimen especial de importación son medidas destinadas a cumplir.

24. En resumen, Panamá no ha establecido que la garantía aduanera y el régimen especial de importación sean "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, por esta razón las alegaciones de Panamá contra la garantía aduanera y el régimen especial de importación no están comprendidas en el ámbito de los dos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 y el Grupo Especial debe desestimarlas.

25. Permitir que el Decreto N° 1745, una medida que no fue objeto del procedimiento inicial, sea examinado en estos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 privaría a Colombia de los derechos que le confiere el ESD. En caso de que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 constatará que el Decreto N° 1745 es incompatible con el GATT de 1994, se privaría injustamente a Colombia del derecho a un plazo prudencial para poner el Decreto en conformidad. Además, se negaría a Colombia el derecho a negociar una compensación antes de quedar sometida a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

26. Por último, las alegaciones de Panamá fundadas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y en el artículo VIII del GATT de 1994 están excluidas del mandato del Grupo Especial y no forman parte del "asunto" que se le ha sometido. En todo caso, las medidas de Colombia son compatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo VIII del GATT de 1994.

VI. PANAMÁ NO HA DEMOSTRADO QUE LA GARANTÍA ADUANERA O LAS FORMALIDADES ADUANERAS ESTABLECIDAS EN EL DECRETO N° 1745 SEAN INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

A. Panamá no ha establecido que la garantía aduanera sea una "restricción" prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo XI

27. Las garantías aduaneras se utilizan normalmente para garantizar el pago de los derechos de aduana y están reconocidas expresamente como instrumentos admisibles por los Acuerdos de la OMC. El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana autoriza a las autoridades aduaneras a exigir una garantía aduanera que cubra el pago definitivo de los derechos de aduana. La utilización de garantías aduaneras también está prevista específicamente en el nuevo Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. Además, en la Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 se prevé el uso de fianzas aduaneras en relación con los procedimientos en materia de derechos antidumping y compensatorios. En la Nota se reconoce expresamente que hay "otros muchos casos en la práctica aduanera" en los que un Miembro puede exigir una garantía razonable en forma de fianza o depósito en efectivo.

³² Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 46.

³³ Primera comunicación escrita de Panamá, párrafo 47.

28. Estas disposiciones proporcionan orientación contextual para la interpretación del término "restricción" en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Como las garantías aduaneras son medidas admisibles de conformidad con el GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC, la exigencia de una garantía aduanera, y cualesquiera cargas administrativas que conlleve, no pueden constituir en sí mismas "restricciones" prohibidas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Además, en el artículo VIII del GATT de 1994 se reconoce que puede haber derechos ocasionados por las formalidades aduaneras. Por lo tanto, el hecho de que una garantía aduanera lleve consigo derechos o costos no puede dar lugar, sin más, a una "restricción" prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

29. El párrafo 1 del artículo XI solamente abarca "las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado".³⁴ Panamá no ha aportado ninguna prueba de que la garantía aduanera limite la cantidad o cuantía del producto importado. La garantía aduanera no impone una limitación a la cantidad o cuantía de los productos abarcados por el requisito de garantía aduanera que pueden ser importados. De hecho, Panamá no ha identificado ningún contingente numérico ni otra limitación cuantitativa a las importaciones de los productos sujetos al requisito de garantía aduanera.

30. Panamá alega que la garantía aduanera hace que el proceso de importación para la mercancía en cuestión sea "excesivamente costoso".³⁵ Sin embargo, no aporta ninguna prueba del costo vinculado a la garantía aduanera. La garantía aduanera trata de garantizar el pago de los impuestos aduaneros y de las multas o sanciones impuestas por las autoridades aduaneras. Existe una relación entre la cuantía de la garantía aduanera y las obligaciones que trata de garantizar.

31. Además, Panamá también afirma que existe una supuesta correlación entre las condiciones que afectan a un determinado importador y las que afectan a la importación de un producto.³⁶ Este argumento da a entender que el párrafo 1 del artículo XI exige que se mantengan condiciones iguales para todos los importadores colombianos (en especial los que no son solventes). Sin embargo, Panamá no se refiere a las razones por las que las formalidades aduaneras impuestas a los importadores que suponen un riesgo acaban afectando a la importación de estos productos. Además, el párrafo 1 del artículo XI se refiere a limitaciones a la importación de productos, no a limitaciones a la importación realizada por determinados importadores. Las limitaciones a la importación por determinadas personas (o grupos de personas) solo serían pertinentes para el análisis del Grupo Especial en la medida en que las limitaciones a la capacidad de las personas para importar sean una limitación o una condición limitativa sobre la importación, o tengan un "efecto limitativo" en la importación de los productos pertinentes.³⁷

32. Panamá afirma también que el "costo es variable porque dependerá de los criterios de expedición de cada entidad financiera o compañía aseguradora participante, del perfil de riesgo del importador y de la magnitud de la operación cubierta".³⁸ Sin embargo, aparte de algunas hipótesis desconectadas y estimaciones aleatorias, Panamá no presenta ninguna prueba de que el costo sea variable ni de los factores que afectan a los costos de la garantía aduanera. Sus afirmaciones son totalmente especulativas. Por el contrario, sobre la base de las pruebas presentadas por Colombia, es evidente que el valor de la garantía es muy bajo en comparación con el valor global de la operación.

Decreto	1745/2016		2218/2017
	IMPORTADOR 1	IMPORTADOR 2	IMPORTADOR 3
Importador			
Partida	6402	6401	6210
Cantidad	19.130	18.349	2.240
Origen	México	Ecuador	México
Puerto de entrada	Buenaventura	Ipiales	Buenaventura
Compañía de seguros	Confianza	Seguros del Estado	Bolívar
Umbral (\$EE.UU.)	2,00	3,00	9,00
Valor FOB (\$EE.UU.)	31.972,40	35.852,97	14.830,40
Precio declarado (\$EE.UU.)	1,67	1,95	6,62
Valor cubierto (\$EE.UU.)	76.520,00	110.094,00	10.659,20

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

³⁵ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 56.

³⁶ Véanse las respuestas de Panamá a las preguntas del Grupo Especial, página 30.

³⁷ Véase la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 44.

³⁸ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 37.

Prima (\$EE.UU.)	1.140,35	990,89	203,92
Prima porcentual	3,57%	2,76%	1,4%

Fuente: COL-22, COL-18, COL-27.

33. Además, hay una contradicción intrínseca en el argumento de Panamá. Si los costos son variables como Panamá alega, y si dependen de factores como el perfil de riesgo del importador y la magnitud de la operación cubierta, los costos estarían relacionados racionalmente con esos factores y no podrían ser excesivos. Después de todo las compañías aseguradoras y los bancos operan en condiciones de mercado.

34. Panamá afirma también que existe "incertidumbre" debido a la participación de un tercero.³⁹ Sin embargo, su argumento es totalmente especulativo. La única razón que da Panamá para la supuesta "incertidumbre" es que la obtención de la garantía aduanera depende de una decisión la entidad bancaria o la compañía de seguros.⁴⁰ Panamá no presenta ninguna prueba de que estas entidades bancarias o compañías de seguros impongan ninguna prescripción que cree incertidumbre. No hay nada intrínseco en la participación de terceros que genere incertidumbre. Además, estos tipos de garantías "para el cumplimiento de obligaciones jurídicas" son muy habituales en el mercado financiero colombiano. Más de 24 compañías de seguros de Colombia emiten regularmente estas garantías y son muy habituales en las operaciones comerciales de los importadores legales.⁴¹

35. Además, Panamá indica que la garantía aduanera se calcula sobre la base de niveles umbral y no de los valores declarados por los importadores.⁴² Panamá no menciona que las importaciones sujetas a la garantía aduanera son aquellas de las que se sospecha que tienen valores declarados artificialmente bajos. En esas circunstancias es totalmente adecuado utilizar el umbral para calcular el valor de la garantía aduanera. De hecho, si el valor de la garantía aduanera se calculara sobre la base del valor declarado, los importadores podrían utilizar precios artificialmente bajos para seguir eludiendo el pago de todos los derechos y de las multas o sanciones aplicables. Panamá también se refiere a los importadores que ya tienen una garantía global.⁴³ Panamá no indica que no todos los importadores del producto sujeto a la garantía aduanera tendrán una garantía global ya que solo está a disposición de los importadores y exportadores que llevan a cabo gran número de operaciones. Además, en los casos en que las importaciones a precios artificialmente bajos constituyen una parte importante de las importaciones totales, la garantía global sería insuficiente, como ya ha demostrado Colombia.⁴⁴

36. Panamá alega que la garantía aduanera conlleva el pago de una prima o comisión financiera y la presentación de determinados documentos y aduce también que el resultado de la solicitud puede ser "favorable o desfavorable dependiendo de la apreciación del banco o del seguro".⁴⁵ Panamá se refiere después a la comisión que supuestamente cobran tres entidades financieras colombianas.⁴⁶ Las tres entidades financieras colombianas a las que alude Panamá son de propiedad privada y por tanto los costos y documentos a que se refiere son cargas y requisitos que determinan y recaudan operadores privados.⁴⁷ Las comisiones que cobra cada banco por la garantía aduanera las determina libremente cada uno de ellos y se calculan basándose en el modelo de riesgo de la entidad financiera y el perfil de riesgo del solicitante. Por lo tanto, los costos de la garantía aduanera no se derivan del Decreto N° 1745 y el Gobierno colombiano no da instrucciones ni directrices administrativas a estos operadores financieros privados. Panamá alega igualmente que la garantía aduanera "supedita el ingreso de los productos a la voluntad de una entidad financiera en desmedro de previsibilidad en las condiciones de importación".⁴⁸ Según la propia admisión de Panamá, los efectos restrictivos de que se lamenta se derivan del comportamiento de un operador privado y no del gobierno. Por estas razones, el costo y los posibles efectos restrictivos de la garantía aduanera no se pueden atribuir al Gobierno colombiano y, por consiguiente, no pueden proporcionar un

³⁹ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 55.

⁴⁰ Primera comunicación escrita Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 55.

⁴¹ Prueba documental COL-14.

⁴² Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 39.

⁴³ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 54.

⁴⁴ Respuestas de Colombia a las preguntas del Grupo Especial, página 19.

⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 72.

⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 73.

⁴⁷ Prueba documental COL-9.

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), epígrafe III.6.

fundamento para una alegación de que la garantía aduanera constituye una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

37. Por último, la alegación de Panamá de que la garantía aduanera es una "restricción" prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo XI se basa íntegramente en afirmaciones no corroboradas. Por estas razones, Colombia solicita respetuosamente que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 constataste que Panamá no ha establecido que la garantía aduanera establecida en el Decreto N° 1745 sea incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Colombia también recuerda que el Decreto N° 1745 ya no está en vigor.

B. Panamá no ha establecido que el régimen especial de importación sea incompatible con el párrafo 1 del artículo XI

38. Panamá impugna el régimen especial de importación independientemente del requisito de garantía aduanera al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Sin embargo, el requisito de garantía aduanera es un elemento del régimen especial de importación, como Panamá lo ha descrito. Por consiguiente, Panamá impugna indebidamente dos veces la misma medida. Puesto que el requisito de garantía aduanera es parte integrante del régimen especial de importación descrito por Panamá, y puesto que Panamá no ha presentado una alegación independiente contra ese régimen con exclusión de la garantía aduanera, su alegación contra el régimen especial de importación también se debe desestimar.

39. En todo caso, las formalidades aduaneras son un elemento necesario del comercio internacional. Aunque el párrafo 3 del artículo VIII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio persiguen el objetivo de reducir las formalidades aduaneras, reconocen que esas formalidades están permitidas. De lo anterior se deduce que, como las formalidades aduaneras son medidas permitidas en virtud del GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC, la imposición de una formalidad aduanera, y cualquier carga administrativa que conlleve, no pueden constituir en sí mismas "restricciones" prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Además, el artículo VIII del GATT de 1994 reconoce que puede haber derechos relacionados con las formalidades aduaneras. Por lo tanto, el hecho de que una formalidad aduanera lleve consigo derechos o costos no puede dar lugar, sin más, a una "restricción" prohibida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

40. Panamá alega que el régimen especial hace que el proceso de importación sea "excesivamente costoso" u "oneroso".⁴⁹ Sin embargo, las autoridades aduaneras tienen derecho a exigir que los importadores cumplan determinadas formalidades como parte del proceso de importación. El artículo VIII del GATT de 1994 reconoce que esas formalidades pueden generar derechos o cargas, que no están prohibidos.

41. Panamá se refiere en primer lugar a los derechos de traducción.⁵⁰ Sin embargo, el idioma oficial de Panamá es el español⁵¹ y Panamá no explica la razón por la que sus exportadores tratarían de traducir sus documentos de exportación. En todo caso, el Gobierno colombiano no cobra los derechos de traducción. Se trata de derechos que cobran partes privadas. El requisito de presentar los documentos traducidos es totalmente razonable. Los Miembros de la OMC no están obligados a trabajar en un idioma que no sea el suyo.⁵²

42. Panamá también se queja de la "falta de disponibilidad de traductores oficiales de ciertos idiomas" en Colombia y afirma que esto restringe el comercio.⁵³ La premisa en que se basa el argumento de Panamá es que un Miembro solamente puede exigir traducciones oficiales si garantiza que haya un traductor oficial para todos los idiomas usados en el mundo. Lo irrazonable de esta tesis es evidente.⁵⁴ No es posible esperar que los Miembros de la OMC garanticen que designarán un traductor oficial para cada idioma del mundo en cada uno de sus puertos antes de poder exigir

⁴⁹ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 59.

⁵⁰ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 60.

⁵¹ Artículo 7 de la Constitución de Panamá (Prueba documental COL-7).

⁵² Véanse, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 10 del Acuerdo OTC y el párrafo 1.2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

⁵³ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 125.

⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafos 124-126 y 131.

traducciones oficiales de documentos que tienen que presentarse al gobierno. En cualquier caso, Panamá no ha indicado que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia ha establecido un procedimiento para las situaciones en que no haya un traductor disponible.⁵⁵

43. Panamá también afirma que solo se exigen traducciones oficiales para el calzado y las prendas de vestir.⁵⁶ Sin embargo, no da ninguna explicación de por qué la cobertura de productos da lugar a una "restricción" prohibida. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 no incluye el requisito de que todas las formalidades aduaneras se apliquen horizontalmente a todos los productos. El hecho de que una medida se aplique a una o más categorías de productos no la convierte en una "restricción" prohibida.

44. Panamá se refiere después a supuestos costos de certificación.⁵⁷ La certificación de los documentos en relación con la importación es una formalidad expresamente permitida en virtud del artículo VIII del GATT de 1994. Dado que los requisitos de certificación están permitidos y que los Miembros pueden cobrar derechos por sus servicios, no hay apoyo alguno para el argumento de Panamá de que el requisito de certificación o sus costos constituyen restricciones prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Colombia recuerda que durante las negociaciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio algunos Miembros de la OMC propusieron eliminar los requisitos de certificación.⁵⁸ Esta propuesta finalmente no tuvo éxito. Si esas medidas ya estuvieran prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI, no habría tenido ningún sentido que los Miembros propusieran su eliminación en el contexto de las negociaciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

45. Panamá alega además que un certificado de existencia vale 30 dólares EE.UU.⁵⁹ La tasa de 30 dólares EE.UU. la cobra un organismo del Estado panameño y por tanto Panamá está intentando indebidamente atribuir a Colombia tasas que fija y recauda el propio Panamá. También se queja de la tasa que cobra el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá por la apostilla o legalización. Panamá intenta de nuevo indebidamente atribuir al Gobierno colombiano tasas que fija y recauda el Gobierno panameño. Las tasas determinadas y recaudadas por el Gobierno panameño no pueden dar lugar a una "restricción" "impu[esta][o]manten[ida]" por Colombia en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

46. Colombia observa que Panamá describe la certificación de la intención de vender en Colombia como "una carga encubierta sobre el importador".⁶⁰ El argumento de Panamá es un reconocimiento de que la certificación no es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La razón es que el párrafo 1 del artículo XI solo se aplica a "restricciones" "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas".⁶¹ Las "cargas" están expresamente excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI.

47. Panamá se refiere después vagamente a los llamados "costes logísticos".⁶² A pesar de la denominación, estos "costes logísticos" parece que se refieren simplemente al esfuerzo que necesita el importador para ejecutar las formalidades. Como las formalidades están permitidas, el tiempo que pueda necesitar un importador para ejecutar las formalidades también tiene que estar permitido. En cualquier caso, Panamá no explica de qué modo los costos de las formalidades tienen un efecto limitativo en las importaciones. Simplemente pide al Grupo Especial que suponga a partir de la existencia de las formalidades, y de la mera existencia de un costo asociado a la formalidad, que hay efectos limitativos de tal modo que existe una restricción prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo XI. Según la teoría de Panamá, todas las formalidades impuestas en relación con la importación constituirían una restricción prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

48. En cuanto a la exigencia de indicar, cuando proceda, la relación económica entre el proveedor y el importador, cuestionando la necesidad de esa información y aduciendo que obliga a contratar

⁵⁵ Prueba documental COL-10.

⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 132.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 60.

⁵⁸ TN/TF/W/22 (Estados Unidos y Uganda).

⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 135.

⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 142. (sin subrayar en el original)

⁶¹ Sin subrayar en el original.

⁶² Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 60.

un abogado tributario o contador⁶³, en general se reconoce que una relación entre el proveedor y el importador puede afectar a la fiabilidad del precio declarado.⁶⁴ Además, en el párrafo 1 a) del artículo 4 del Decreto N° 1745 no se impone la obligación de contratar a un abogado tributario o contador.

49. Panamá se queja además del requisito de que el importador, su representante legal, o un agente esté presente durante la inspección de la mercancía por las autoridades aduaneras colombianas. Panamá no ha impugnado el derecho de las autoridades aduaneras de Colombia a inspeccionar la mercancía. La presencia del importador, de su representante legal o de un agente tiene por objeto salvaguardar las debidas garantías procesales del importador. También es un elemento importante para asegurar que las entidades registradas como importadores no sean empresas instrumentales que se utilizan indebidamente para ocultar operaciones irregulares y eludir a las autoridades aduaneras. La utilización de empresas instrumentales en operaciones de lavado de activos basadas en el comercio es una práctica que ha sido identificada por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.⁶⁵ Aunque Panamá alega que este requisito impone costos adicionales, no aporta ninguna prueba de dichos costos.⁶⁶ Panamá no ha aportado ninguna prueba de cómo la simple presencia de una persona que actúa en favor de los intereses del importador durante una inspección aduanera tiene efectos limitativos en las cantidades de las importaciones, de tal manera que constituye una restricción prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

50. La alegación de Panamá de que las formalidades limitan la flexibilidad del importador tampoco es convincente.⁶⁷ Lo cierto es que es el importador el que decide la cantidad de los productos a importar y sigue teniendo libertad para importar una cantidad tan grande como desee. El importador también mantiene el derecho a modificar la cantidad de las importaciones. Si la cantidad cambia después de que haya presentado la documentación, puede volver a presentarla. Panamá no aporta ninguna prueba de cómo la formalidad tiene efectos limitativos en la cantidad del producto, de modo que constituye una restricción a la importación prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

51. Por último, Panamá alega que las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 "desincentivan" las importaciones de la mercancía pertinente.⁶⁸ Panamá respalda su posición haciendo la sorprendente declaración de que los importadores pueden cumplir las formalidades o "alterar los valores declarados" de las mercancías que están importando.⁶⁹ En la declaración de Panamá se reconoce el problema que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras tratan de abordar: los importadores de prendas de vestir y calzado que declaran un valor en aduana que no representa el precio real pagado por las mercancías importadas. La sugerencia de que un importador simplemente "altere" el precio declarado demuestra un menosprecio bastante decepcionante a la legislación aduanera del país importador. Declarar un valor en aduana ficticio, aunque sea superior, conlleva una declaración falsa en un documento oficial y sería un fraude aduanero. En todo caso, el razonamiento de Panamá es erróneo. Si el importador altera el valor en aduana, eso no significa necesariamente que esté importando cantidades menores de la mercancía en cuestión.

52. Por estas razones, Panamá no ha establecido su alegación de que el régimen especial es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por consiguiente, Colombia solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace la alegación de Panamá.

VII. PANAMÁ NO HA DEMOSTRADO QUE LA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA ADUANERA ESTABLECIDA EN EL DECRETO N° 1745 SEA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 3 a) DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

A. Panamá no ha establecido que el Decreto N° 1745 esté comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X

⁶³ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 142.

⁶⁴ Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

⁶⁵ Prueba documental COL-11 presentada en el procedimiento inicial.

⁶⁶ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 60.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 62.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 64.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 64.

53. El Órgano de Apelación ha afirmado que el párrafo 3 a) del artículo X establece una distinción entre el instrumento jurídico que se aplica y el instrumento jurídico que regula la aplicación de ese instrumento.⁷⁰ Una parte puede impugnar al amparo del párrafo 3 a) del artículo X: 1) la manera en que los instrumentos jurídicos se aplican en un caso determinado; y 2) los instrumentos jurídicos que regulan esa aplicación.⁷¹ Como Panamá reconoce, cuando una parte impugna un instrumento jurídico que aplica otra medida, la última medida está excluida del ámbito del párrafo 3 a) del artículo X.⁷²

54. La alegación de Panamá al amparo del párrafo 3 a) del artículo X se dirige contra la garantía aduanera establecida en el Decreto N° 1745 (la "garantía especial" según los términos de Panamá).⁷³ Sin embargo, Panamá no explica, y mucho menos demuestra con pruebas, que el Decreto N° 1745 "apli[que]" otro instrumento jurídico. No presenta explicación ni prueba alguna de que el Decreto N° 1745 de alguna manera "aplica[]" los requisitos establecidos en los Decretos N°s 2685 y 390. Que el Decreto N° 1745 establezca una garantía aduanera y que los Decretos N°s 2685 y 390 puedan contemplar también garantías aduaneras es insuficiente para demostrar que el primero "aplica[]" los últimos en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X.

55. Colombia alienta al Grupo Especial a que examine la descripción que hace Panamá de la aplicación de la garantía aduanera establecida en el Decreto N° 1745.⁷⁴ En esta descripción no se caracteriza el Decreto N° 1745 como un instrumento que "aplica[]" requisitos establecidos en otros instrumentos. De hecho, el propio Panamá considera que el requisito de garantía aduanera emana directamente del Decreto N° 1745 y no menciona que este Decreto aplique un requisito establecido en un instrumento jurídico distinto.⁷⁵

56. Por estas razones, Colombia solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que Panamá no ha establecido que el Decreto N° 1745 esté comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X.

B. El Decreto N° 1745 es en todo caso compatible con el párrafo 3 a) del artículo X

57. Aunque el Decreto N° 1745 estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X, es compatible con esta disposición.

58. En primer lugar, la uniformidad de la aplicación requiere que los Miembros se aseguren de que sus leyes se apliquen de forma coherente, previsible y uniforme entre los distintos comerciantes.⁷⁶ El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)* indicó que el requisito de aplicación uniforme de las leyes y reglamentos debe entenderse en el sentido de que significa uniformidad de trato respecto de personas en situaciones similares y no exige resultados idénticos cuando los hechos pertinentes difieren.⁷⁷ El párrafo 3 a) del artículo X no debe interpretarse como una disposición general contra la discriminación y no debe entenderse que exige que se dé a todos los productos un trato idéntico.⁷⁸ El Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Pieles y cueros* desestimó el argumento de la parte reclamante de que era improcedente que la 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) mientras que otros productos recibían un trato diferente.⁷⁹

59. El mismo razonamiento es aplicable en el contexto del requisito de garantía aduanera. Este requisito se aplica a todas las prendas de vestir y calzado por debajo de determinados valores umbral. Todos los importadores de estos productos pueden esperar el mismo trato, de la misma manera, a lo largo del tiempo y en distintos lugares y con respecto a otras personas.

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200.

⁷² Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 75.

⁷³ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 76.

⁷⁴ Véase la primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafos 34-35.

⁷⁵ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 34.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.83. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *China - Materias primas*, párrafo 7.692; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.876.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.51.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.84.

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.58 y 11.85.

Por consiguiente, Colombia solicita al Grupo Especial que constate que el requisito de garantía aduanera no da lugar a un trato no uniforme en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X.

60. En segundo lugar, se ha considerado que aplicación imparcial significa la aplicación o implementación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera equitativa, no sesgada y sin prejuicios.⁸⁰ 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. Por lo tanto, no ha demostrado cómo y *por qué* esas disposiciones dan lugar necesariamente a una aplicación imparcial. La medida se aplica por igual a todos los importadores de las prendas de vestir y calzado abarcados y Panamá no ha explicado con qué entidad es parcial Colombia y qué intereses está favoreciendo al aplicar la medida. Por consiguiente, Panamá no ha satisfecho la carga de demostrar cómo y por qué esas disposiciones dan lugar necesariamente a una aplicación que no es imparcial y no ha establecido una presunción *prima facie* a este respecto.

61. En tercer lugar, la aplicación razonable es la que es equitativa, apropiada a las circunstancias y está basada en la racionalidad.⁸¹ En diferencias anteriores se interpretó que el requisito de aplicación razonable exige el examen de las características del acto administrativo en cuestión a la luz de su objetivo, causa o fundamento.⁸² La alegación de Panamá de existencia de trato no razonable se limita al requisito de que se exige una garantía aduanera a los titulares de una garantía global.⁸³ Sin embargo, como ya se ha explicado, cuando las importaciones a precios artificialmente bajos constituyen una parte importante de las importaciones totales, la garantía global sería insuficiente. Por lo tanto, Panamá no ha demostrado que el Decreto N° 1745 dé lugar a una aplicación no razonable.

62. Por las razones anteriormente expuestas, Colombia solicita respetuosamente que el Grupo Especial desestime la alegación de Panamá de que la garantía aduanera es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

VIII. AUNQUE LA GARANTÍA ADUANERA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN FUERAN INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 3 a) DEL ARTÍCULO X O EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994, ESTÁN JUSTIFICADOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

A. La garantía aduanera y las formalidades aduaneras son medidas necesarias para proteger la moral pública

1. La garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 son medidas adoptadas para proteger la moral pública

63. El apartado a) del artículo XX ofrece una justificación para las medidas que son necesarias para proteger la moral pública.⁸⁴ La justificación provisional al amparo del apartado a) del artículo XX exige que el Miembro demuestre: i) que ha adoptado o aplicado la medida "para proteger la moral pública"; y ii) que la medida es "necesaria" para proteger la moral pública.⁸⁵

64. El Órgano de Apelación ha interpretado que la expresión "moral pública" denota normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación.⁸⁶ El contenido de la moral pública puede variar de un Miembro a otro, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan. Debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta el concepto de moral pública en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.⁸⁷ Los Miembros

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.696.

⁸² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.851.

⁸³ Primera comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia), párrafo 88.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 6.20.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.455).

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 299.

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759.

también tienen derecho de determinar el nivel de protección que consideren adecuado.⁸⁸ El lavado de activos es una de las formas de la moral pública que se ha constatado que está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX.⁸⁹

65. El Órgano de Apelación ha constatado además que una medida está destinada a proteger la moral pública si no es incapaz de proteger la moral pública, de modo que existe una relación entre la medida y el objetivo de proteger la moral pública.⁹⁰ A fin de determinar la existencia de esa relación, un grupo especial tiene que examinar pruebas relativas al diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto.⁹¹

66. Un objetivo de política principal del Decreto N° 1745 es combatir el lavado de activos. En el caso de Colombia, la lucha contra el lavado de activos es una cuestión de "moral pública", como reconocieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.⁹² Los objetivos de política del Decreto N° 1745 se exponen en su preámbulo.⁹³ En él se explica que las operaciones de comercio están siendo utilizadas por organizaciones criminales para lavar dinero, financiar terrorismo y generar competencia desleal. En el Decreto también se explica que una de las modalidades utilizadas por las organizaciones criminales consiste en utilizar prácticas propias del fraude aduanero. Se indica también que los sectores del calzado y la confección se han visto afectados de manera significativa por el lavado de activos y otras operaciones ilícitas y que, por consiguiente, se hace necesario implementar nuevos mecanismos que permitan controlar y contrarrestar este flagelo. El acta del Comité Triple A confirma que uno de los principales objetivos de política del Decreto N° 1745 es combatir el lavado de activos.⁹⁴

67. En síntesis, el Decreto N° 1745 es una medida adoptada para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2. La garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 son necesarias

68. El examen de la "necesidad" conlleva, en cada caso, un proceso en el que "se sopesa[n] y se confronta[n]" los factores siguientes: i) el grado en que la medida cuya justificación se pretende contribuye a la realización del fin perseguido; ii) la importancia relativa de los intereses o valores sociales que la medida está destinada a proteger; y iii) el grado de restricción del comercio de la medida impugnada.⁹⁵ Después de este análisis preliminar de la necesidad, el resultado debe confirmarse comparando la medida con sus posibles alternativas.⁹⁶ No obstante, cada Miembro tiene derecho a determinar el nivel de protección que considere adecuado y la alternativa propuesta debe poder lograr este nivel de protección.⁹⁷

69. En primer lugar, en cuanto a la importancia de los intereses protegidos, el objetivo de combatir el lavado de activos obedece a intereses sociales que son vitales y de la máxima importancia.⁹⁸ El lavado de activos está vinculado al narcotráfico y la financiación de grupos criminales, de modo que las medidas también tratan de reducir la capacidad operativa de los narcotraficantes y los grupos criminales. La importancia de la lucha contra el lavado de activos como un objetivo de política pública de Colombia se refleja en pronunciamientos realizados por funcionarios de alto nivel.⁹⁹ Asimismo, en otras diferencias se ha reconocido que las medidas que abordan preocupaciones relacionadas con

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.119.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.339.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 6.23.

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 6.22.

⁹² Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.339; e informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.105.

⁹³ Prueba documental PAN-2.

⁹⁴ Prueba documental COL-4.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.59; e informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafos 5.71-5.73 y 5.77.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.630.

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos- Juegos de azar*, párrafo 6.465; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.279.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.105.

⁹⁹ Departamento Nacional de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (extractos) (Prueba documental COL-33 presentada en el procedimiento inicial); y Consejo Nacional de Política Económica y Social, Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo, 18 de diciembre de 2013 (Prueba documental COL-19 presentada en el procedimiento inicial).

el lavado de activos y la delincuencia organizada protegen valores e intereses que pueden considerarse vitales y de la máxima importancia.¹⁰⁰

70. En segundo lugar, en lo que respecta a la contribución, las medidas pueden hacer una contribución importante a combatir el lavado de activos porque reducen los incentivos para utilizar las importaciones de prendas de vestir y calzado a precios artificialmente bajos con el fin de lavar activos. La garantía aduanera asegura el pago de los derechos y las multas o sanciones por la importación de las mercancías, desalienta la subfacturación y permite la percepción de las multas en esos casos.

71. Las formalidades aduaneras proporcionan información que permite a las autoridades aduaneras realizar una evaluación del riesgo más informada, garantizan que existe una relación legítima entre el importador y el exportador y también que el proveedor declarado por el importador es realmente la entidad que le suministró los productos importados. El certificado de existencia y constitución expedido por la autoridad nacional competente del país del exportador ayuda a confirmar que la empresa exportadora realmente existe y no es simplemente una sociedad instrumental. La información de los distribuidores en Colombia permite a la DIAN evaluar si las actividades comerciales alegadas por el importador son reales y no ficticias y mantener un registro de las empresas instrumentales, personas, socios, supervisores fiscales y personas que participan en el sistema. La declaración firmada del representante legal del importador en la que se certifica la exactitud de la información comercial facilitada a la DIAN, que reconoce el derecho legalmente establecido de la DIAN a enviar información aduanera a otros organismos gubernamentales competentes, contribuye a identificar con precisión a la persona responsable de la importación y puede ser utilizada como prueba de su participación en la operación. Algunos de estos documentos deben ser apostillados o legalizados y tener una traducción oficial al español. La finalidad de los documentos apostillados o legalizados es confirmar que efectivamente han sido expedidos por la autoridad competente del país exportador.

72. Panamá aduce que existe un instrumento alternativo que también podría contribuir al logro de estos objetivos.¹⁰¹ Lógicamente, la existencia de una medida alternativa que puede contribuir al logro de un determinado objetivo no significa en sí misma que la medida impugnada no pueda hacer una contribución importante al logro del mismo objetivo. Asimismo, la evaluación de la contribución con arreglo a la prueba de la necesidad que ha articulado el Órgano de Apelación evalúa la aptitud de la medida impugnada y no exige una comparación de su contribución con otra medida.¹⁰² Así pues, en este contexto concreto, que otra medida pueda contribuir al objetivo no excluye que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 contribuyan al logro del mismo objetivo.

73. Colombia también recuerda que el Órgano de Apelación ha rechazado claramente la obligación de cuantificar la contribución de las medidas impugnadas, explicando que el análisis de la contribución "puede hacerse en términos cuantitativos o cualitativos".¹⁰³ El Órgano de Apelación ha observado además que una medida puede estar justificada al amparo del artículo XX aunque su contribución "no sea inmediatamente perceptible".¹⁰⁴ Por consiguiente, el intento de Panamá de exigir la cuantificación de la contribución de la medida al logro de los objetivos perseguidos está fuera de lugar.¹⁰⁵

74. En tercer lugar, las medidas no restringen el comercio en modo alguno. Ninguna de las medidas restringe la cantidad de importaciones y por lo tanto no restringen el comercio. Las medidas no imponen ningún límite cuantitativo a las importaciones y están adaptadas cuidadosamente para afectar a las importaciones que es probable que se utilicen para el lavado de activos. Además, la garantía aduanera es una obligación contingente. Por lo tanto, en la medida en que se constate que

¹⁰⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*.

¹⁰¹ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafos 207, 208, 227 y 251.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 146.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

¹⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 209 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.110).

tiene efectos restrictivos, dichos efectos serían significativamente menores que exigir el pago de los derechos de aduana.

75. Las alegaciones de Panamá sobre el grado de restricción del comercio de la medida no son convincentes. En el contexto de la garantía aduanera, simplemente enumera características de las medidas, pero no presenta ningún análisis de cómo cada una de esas características restringe el comercio.¹⁰⁶ Además, Panamá no establece ningún vínculo entre estas características y su conclusión de que la garantía aduanera es "altamente restrictiva del comercio".¹⁰⁷ En el contexto de las formalidades aduaneras, la principal queja de Panamá es que la medida alienta a los importadores a cambiar de mercancías a precios artificialmente bajos a mercancías a precios más altos.¹⁰⁸ En lugar de demostrar que el régimen es "altamente restrictivo del comercio"¹⁰⁹, en la propia afirmación de Panamá se reconoce que aunque el importador puede variar la composición de las prendas de vestir y calzado que compra, puede importar y todavía importará mercancías en Colombia. Esta situación no se puede describir razonablemente como "altamente restrictiva del comercio".

76. Como una medida alternativa menos restrictiva del comercio, Panamá se refiere a una garantía aduanera exigida después de que haya surgido una controversia de valor, que afirma que hace una contribución equivalente.¹¹⁰ Sin embargo, Panamá no ha demostrado que la garantía de "controversia de valor" haga una contribución equivalente a reducir la subvaloración y combatir el lavado de activos. La eficacia de la propuesta de Panamá está limitada por los recursos de la administración aduanera y la posibilidad de errores humanos. Estos factores crean el riesgo de que no se detecten transacciones irregulares y que por tanto las importaciones subvaloradas que se utilizan para lavar activos entren sin que se deposite una garantía aduanera. Este riesgo no existe en el caso de la garantía aduanera del Decreto N° 1745 porque se aplica a todas las transacciones de importación de los productos abarcados.

77. Panamá también propone que se utilice la factura como una alternativa al certificado de ventas del proveedor.¹¹¹ Esta alternativa tampoco hace una contribución equivalente porque no aborda el riesgo de que la información incluida en la factura pueda ser inexacta.¹¹² La manipulación de la información facilitada en la factura es una de las prácticas que se usan en el lavado de activos basado en el comercio. El certificado de ventas del proveedor proporciona un medio para confirmar la información facilitada en la factura. Las otras medidas alternativas propuestas por Panamá tienen un elemento en común, que es que la información se facilitaría después del levante de la mercancía.¹¹³ Así pues, Panamá no cuestiona el valor de la propia información, sino el momento en que se presenta. Sin embargo, la presentación de esta información después del levante de la mercancía no resuelve el problema que representan las sociedades instrumentales, que son una técnica utilizada para el lavado de activos basado en el comercio.¹¹⁴ El empleo de sociedades instrumentales permite a los grupos criminales eludir los esfuerzos de las autoridades aduaneras para investigar y sancionar las transacciones sospechosas después de que la mercancía haya sido retirada de la aduana. En tales situaciones los grupos criminales utilizarán una sociedad instrumental diferente para las importaciones ulteriores. En resumen, la alternativa que propone Panamá no hace una contribución equivalente a los objetivos de política que persigue Colombia.

78. Por todas estas razones, es evidente que tanto la garantía aduanera como el régimen especial de importación son necesarios para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX.

B. La garantía aduanera y el régimen especial de importación son medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos compatibles con el GATT

79. El apartado d) del artículo XX proporciona una justificación para las medidas que son necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles

¹⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 213.

¹⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 214.

¹⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 239.

¹⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 239.

¹¹⁰ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafos 215-219.

¹¹¹ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafos 247 y 251.

¹¹² Prueba documental COL-11 presentada en el procedimiento inicial.

¹¹³ Segunda comunicación escrita de Panamá (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafos 248-251.

¹¹⁴ Prueba documental COL-11 presentada en el procedimiento inicial.

con las disposiciones del GATT de 1994. Se puede afirmar que una medida logra la observancia de leyes y reglamentos cuando su diseño pone de manifiesto que logra la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos de esas leyes y reglamentos, aunque no se pueda garantizar con absoluta certeza que la medida logre ese resultado.¹¹⁵ La prueba de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX sigue líneas similares a la prueba de la necesidad en el marco del apartado a) del artículo XX.

80. El Decreto N° 1745 combate el lavado de activos y por lo tanto trata de lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia, que trata del lavado de activos. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación reconoció la relación entre la subvaloración y el lavado de activos en Colombia.¹¹⁶ También recordó la constatación del Grupo Especial inicial de que "no existen motivos para considerar que el artículo 323 del Código Penal de Colombia es, en sí mismo, incompatible con las disposiciones del GATT de 1994".¹¹⁷

81. La garantía aduanera y el régimen especial de importación también son medidas para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos aduaneros de Colombia, entre ellos los Decretos N°s 390 de 2016¹¹⁸ y 2685 de 1999.¹¹⁹ Como se indica en el artículo 1 del Decreto, su objetivo es fortalecer el sistema de gestión del riesgo y control aduanero de Colombia.¹²⁰ Las leyes y los reglamentos aduaneros de Colombia son compatibles con el GATT de 1994.¹²¹

82. Colombia ha establecido que el Decreto N° 1745 hace una contribución a la lucha contra el lavado de activos, que esa lucha afecta a intereses vitales y de la máxima importancia en Colombia¹²², y que la garantía y las formalidades aduaneras establecidas en virtud del Decreto N° 1745 no tienen efectos de restricción del comercio. Dadas las circunstancias, se debe constatar que el Decreto N° 1745 es una medida necesaria para lograr la observancia del artículo 323 del Código Penal de Colombia. Además, al garantizar el pago de los derechos de aduana, impuestos y posibles sanciones, la garantía aduanera contribuye a garantizar las obligaciones aduaneras.¹²³ Las formalidades aduaneras proporcionan información a la autoridad aduanera que le permite detectar y controlar transacciones que no cumplen las leyes y los reglamentos aduaneros de Colombia.

83. Panamá no ha presentado argumentos ni pruebas de réplica en el marco del apartado d) del artículo XX y, por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que la garantía aduanera y las formalidades aduaneras del Decreto N° 1745 están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

C. La garantía aduanera y el régimen especial de importación son compatibles con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

84. La parte introductoria del artículo XX exige que las medidas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. No obstante, que la discriminación sea arbitraria o injustificable depende de la causa o justificación de la discriminación, no de sus efectos.¹²⁴ La existencia de una "restricción encubierta al comercio internacional" podría derivarse de situaciones en las que una restricción al comercio internacional debida a la aplicación de una medida justificada provisionalmente al amparo de un apartado específico del artículo XX daría lugar a un abuso o utilización ilícita de esa excepción.¹²⁵

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.145.

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.139 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.512).

¹¹⁸ Prueba documental PAN-4.

¹¹⁹ Prueba documental PAN-3.

¹²⁰ Prueba documental PAN-2.

¹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157; véase también el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.531 y 7.532.

¹²² Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, párrafo 5.105.

¹²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.41.

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 226-228.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.320.

85. La garantía aduanera y el régimen especial de importación cumplen lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 porque no se aplican en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio.

86. La garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 son aplicables a las importaciones de todos los orígenes. Además, la garantía aduanera y las formalidades aduaneras son instrumentos legítimos permitidos en virtud del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. Además, no hay nada oculto o tácito sobre la garantía aduanera y las formalidades aduaneras. Ambos se establecen en un decreto que se publicó en el Diario Oficial de Colombia.¹²⁶ Por consiguiente, la garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 no son "restricciones encubiertas" a los efectos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

87. En resumen, la garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 son compatibles con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

IX. CONCLUSIÓN

88. Colombia solicita que los Grupos Especiales del párrafo 5 del artículo 21 constaten que Colombia ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

¹²⁶ Pruebas documentales COL-12 y COL-13.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE PANAMÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. Ya ha pasado más de una década desde que Panamá le exige a Colombia que cumpla con sus obligaciones en el ámbito de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y desista de entorpecer los intercambios comerciales. Colombia, no sólo ha hecho caso omiso a estos pedidos; ha seguido explorando nuevas formas sutiles de obstaculizar el comercio internacional de las importaciones. Panamá considera que esto es inaceptable y solicita a los Grupos Especiales que constaten una vez más que Colombia trasgrede abiertamente sus obligaciones ante esta organización internacional, y que emitan recomendaciones y resoluciones sobre la incompatibilidad de la garantía específica y del régimen especial de importación, impuestos en virtud de los Decretos No. 1745 y 2218, con el derecho de la OMC.

2. La foto de cumplimiento que Colombia nos presenta en esta diferencia es incompleta. Desde un punto de vista fáctico, Colombia se refiere a un cambio arancelario como la única medida de cumplimiento cuando es claro que existen otras medidas vinculadas al cumplimiento de Colombia, consistentes en un complejo sistema de controles aduaneros para restringir las importaciones por debajo de determinados umbrales. Desde un punto de las políticas que están en juego, Colombia aduce que este asunto concierne su intención de luchar contra la subfacturación y el lavado de activos. Sin embargo, no presenta ningún elemento de prueba de que las importaciones en cuestión hayan sido condenadas por autoridades judiciales o administrativas como actos enmarcados en la subfacturación y el delito de lavado de activos. Lo que Colombia omite mencionar es que existen propósitos de protección industrial, promoción de la competitividad, protección del empleo y concertación política que subyacen al establecimiento y mantenimiento de las medidas en litigio.

3. El régimen regulatorio previsto explícitamente y de manera orgánica en la legislación colombiana es un régimen que representa un gran reto logístico, costes en términos de tiempo y dinero, un impacto reputacional y en gestión del riesgo, acciones de control posterior y posibles investigaciones penales en temas de lavado de activo y fraude aduanero.¹

4. Panamá considera que el régimen especial de importación es incompatible con los artículos VIII:3, X:3(a) y XI:1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), y con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana (AVA). Asimismo, Panamá considera que la garantía específica, prevista en dicho régimen, es incompatible con los artículos X:3(a) y XI:1 del GATT, y con el artículo 13 del AVA. Panamá observa que tanto estos reclamos como los cambios de instrumentos normativos, bajo los nuevos Decretos No. 1786 y 2218, están debidamente cubiertos por el mandato de estos Grupos Especiales en conjunto. Panamá considera que ninguna de estas medidas está justificada por los artículos XX(a) y XX(d) del GATT.

II. LAS MEDIDAS CONTENIDAS EN EL DECRETO NO. 1745 Y NO. 2218 ASÍ COMO LOS RECLAMOS DE PANAMÁ ESTÁN CUBIERTOS POR EL MANDATO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

5. Colombia ha introducido cambios normativos que afectan la ya precaria situación competitiva de las importaciones de los sectores de confecciones y calzado, y ahora también se unen los sectores de textiles, fibras e hilados ("las importaciones"). El 27 de diciembre de 2017, Colombia emitió el Decreto No. 2218, sustituyendo al Decreto No. 1745 como fundamento normativo de la garantía específica y del régimen especial de importación.²

6. Colombia intenta desentenderse de sus obligaciones alegando que los reclamos de Panamá

¹ Agencia de Aduanas, Repremundo, "Arancel y medidas de importación confecciones y calzado – Dec. 1744 y 1745, de 2016", 29 de noviembre de 2017, Prueba documental PAN-91.

² Panamá observa que el Decreto No. 1744 también ha sido modificado recientemente por el Decreto No. 1786 de 2 de noviembre de 2017 "[p]or el cual se modifica parcialmente el arancel de aduanas" (Decreto No. 1786), Prueba documental PAN-45.

no están cubiertos bajo los términos de referencia de los Grupos Especiales. Colombia argumenta que el mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia se limita a las medidas y a las disposiciones contenidas en su solicitud de establecimiento de Grupo Especial.³ De ahí que, según Colombia, las medidas contenidas en el Decreto No. 1745 y los reclamos de Panamá bajo los artículos XI:1, X:3(a), VIII:3 del GATT y los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas no están cubiertos bajo los términos de referencia de ese Grupo Especial.⁴

7. Sin embargo, los argumentos de Colombia son poco convincentes. Panamá considera que no existe limitación procesal que impida a los Grupos Especiales pronunciarse sobre todas las medidas en litigio y todos los reclamos presentados por Panamá. Tanto las medidas contenidas en el Decreto No. 1745 como los reclamos de Panamá bajo las disposiciones mencionadas forman parte del mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia y del Grupo Especial solicitado por Panamá, salvo el artículo VIII del GATT, el cual solamente forma parte del mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia.

8. Como es sabido, los términos de referencia del Grupo Especial solicitado por Colombia figuran en su solicitud de establecimiento de grupo especial de cumplimiento, el documento WT/DS461/17. Este documento, que contiene el *asunto* sometido al OSD por Colombia, incluye el arancel *ad valorem* del Decreto No. 1744, el artículo II del GATT, y también "las preocupaciones [de Panamá] relativas al cumplimiento de Colombia con las recomendaciones y resoluciones del OSD", en particular, el "[des]acuerdo [de Panamá] [] [de] que el Decreto 1744 [] es compatible con los acuerdos abarcados y pone el arancel compuesto en conformidad con el GATT de 1994".⁵ Por lo tanto, estas tres cuestiones, incluyendo el desacuerdo de Panamá, forman parte del "asunto" que ha sido sometido al Grupo Especial solicitado por Colombia, y se encuentran bajo los términos de referencia de dicho Grupo Especial. 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 deba, como mínimo, establecer en qué consiste el desacuerdo de Panamá, y verificar si éste tiene fundamento.

9. Panamá ha cumplido con hacer explícito dicho desacuerdo en sus respectivas comunicaciones y permitir que el Grupo Especial solicitado por Colombia descargue sus funciones. Como es sabido, la postura de Panamá que generó este desacuerdo es que el arancel diferencial *ad valorem* del Decreto No. 1744 no es la única medida de cumplimiento, sino también las medidas contenidas en el Decreto No. 1745, y que estas medidas son incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre Valoración en Aduanas por muchas razones explicadas en sus comunicaciones como parte demandada y parte reclamante.

10. Panamá recuerda asimismo que el mandato de un grupo especial de cumplimiento se determina en función de los artículos 6.2 y 21.5 del ESD conjuntamente.⁶ Está firmemente establecido que los requisitos del artículo 6.2 del ESD deben interpretarse conforme al ámbito y a la función de los procedimientos de cumplimiento⁷, y que esta función es la de examinar *plenamente* la "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD de modo tal que el cumplimiento sea efectivo y real.⁸

11. De ahí que el Grupo Especial de cumplimiento solicitado por Colombia deba examinar las medidas de cumplimiento *plenamente*, es decir, tanto las medidas de cumplimiento declaradas, así como aquellas medidas *no* declaradas pero que cuentan con un vínculo especialmente estrecho en términos de fechas, naturaleza y efectos con la medida de cumplimiento declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD conforme a la jurisprudencia del vínculo estrecho del Órgano de Apelación.⁹ Panamá no encuentra impedimento lógico o legal por el que estos criterios jurisprudenciales no deban ser aplicados en este caso.

³ Réplica de Colombia como parte reclamante, párrs. 3-14.

⁴ Réplica de Colombia como parte reclamante, párrs. 3-14.

⁵ Solicitud de establecimiento de Grupo Especial de cumplimiento de Colombia, pág. 2 y nota de pie de página 7.

⁶ Informe del grupo especial, *Australia – Salmón (artículo 21.5 – Canadá)*, párr. 7.10 refiriéndose al párr. 4 de la resolución preliminar con respecto a su mandato.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (artículo 21.5 – Japón)*, párr. 125.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Aeronaves civiles (artículo 21.5 – Brasil)*, párr. 41.

⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV (artículo 21.5 – Canadá)*, párr. 77; *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (artículo 21.5 – CE)*, párr. 204.

12. En sus comunicaciones previas, Panamá ha demostrado que la garantía específica y el régimen especial de importación son "medidas no declaradas" con un vínculo especialmente estrecho con el Decreto No. 1744, en términos de fechas, naturaleza y efectos, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰ En vista de ello, todas estas medidas deben ser consideradas como medidas de cumplimiento que están debidamente cubiertas por el mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia. Nótese que los cambios normativos recientes adoptados por Colombia mediante el Decreto No. 2218 no afectan los términos de referencia del Grupo Especial solicitado por Colombia. El Decreto No. 2218 simplemente reemplaza el Decreto No. 1745 sin modificar la esencia de las medidas de cumplimiento, en cuanto a su naturaleza como controles aduaneros. Téngase presente que es impropio decir que el Decreto No. 2218 es una nueva "medida"; es simplemente un nuevo "acto normativo"¹¹ que continúa la vigencia de medidas ya existentes.

13. Ahora bien, al demostrar que la medida de cumplimiento de Colombia es más amplia que la medida declarada, es natural y esperable que surjan inquietudes de cumplimiento distintas a las mencionadas textualmente en la solicitud de Grupo Especial de Colombia. Así, con respecto a todos aquéllos controles, requisitos y condiciones del régimen especial de importación, a Panamá le surgen sólidas inquietudes de cumplimiento bajo los artículos XI:1, X:3(a), y VIII:3 del GATT; y los artículos 1, 2, 3, 5 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas. No son inquietudes nuevas y el Grupo Especial de Colombia puede atestiguar de su existencia tan pronto como en la primera ocasión que tuvo Panamá para pronunciarse como parte demandada, es decir en su primera comunicación escrita como parte demandada, del 29 de noviembre de 2017.¹²

14. Siendo así las cosas, es lógico, sin que exista impedimento legal a contrario en el ESD, que cuestiones de cumplimiento contra las medidas no declaradas se encuentren cubiertas bajo el mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia. En otras palabras, y sin perjuicio de que estas cuestiones formen parte del "asunto" sometido en la propia solicitud de grupo especial de Colombia, cabe plantearse la pregunta ¿de qué serviría aceptar que ciertas medidas no declaradas formen parte del mandato de un grupo especial para luego rechazar diversas cuestiones de cumplimiento que se deriven de esas mismas medidas?

15. Más aún, Panamá considera que un enfoque así de artificioso 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*.¹³ 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. Adicionalmente, un análisis de esta naturaleza iría en contra de proveer una "solución satisfactoria" a la diferencia según el artículo 3.4 del ESD, y proveer una "pronta solución" y un "pronto cumplimiento" según los artículos 3.3 y 21.1 del ESD.¹⁴

16. En conclusión, Panamá no tiene dudas de que las medidas del Decreto No. 1745 así como sus reclamos bajo los artículos XI:1, X:3(a), y VIII:3 del GATT; así como bajo los artículos 1, 2, 3, 5 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas están debidamente cubiertos bajo el mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia.

17. Panamá observa que, en todo caso, incluso si el Grupo Especial solicitado por Colombia considerara que las medidas del Decreto No. 1745 no forman parte de su mandato, estas medidas están no obstante cubiertas bajo el mandato del Grupo Especial solicitado por Panamá.¹⁵ En su solicitud de establecimiento de grupo especial, Panamá identificó a la garantía específica y al régimen especial de importación como "las medidas concretas en litigio".¹⁶ De forma similar, incluso si el Grupo Especial solicitado por Colombia considerara que los reclamos de Panamá bajo los artículos X:3(a) y XI:1 del GATT; así como bajo los artículos 1, 2, 3, 5 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en

¹⁰ Véase Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrs. 15-48; Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 6-57 y Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 37-134.

¹¹ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 5, 7.

¹² Primera comunicación de Panamá como parte demandada, párr. 66(a).

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Aeronaves civiles (artículo 21.5 – Brazil)*, párr. 41.

¹⁴ Informe del grupo especial, *Australia – Salmón (artículo 21.5 – Canadá)*, párr. 7.10 refiriéndose a párr. 27 de la resolución preliminar con respecto a su mandato.

¹⁵ WT/DS461/25 y WT/DS461/22.

¹⁶ WT/DS461/22, párrs. I.A. y I.D.

Aduana no forman parte del mandato del Grupo Especial solicitado por Colombia, éstos están cubiertos por el mandato del Grupo Especial solicitado por Panamá.¹⁷ Por ende, no existe limitación procesal que impida a los Grupos Especiales pronunciarse sobre las medidas en litigio y los reclamos de Panamá.

18. Dicho esto, Panamá observa que el artículo VIII del GATT no está identificado en su solicitud de Grupo Especial de cumplimiento. Al momento en que Panamá formuló ese pedido, los requisitos del Decreto No. 1745 tenían pocos meses de vigencia y sobre la base de la buena fe no le surgía a Panamá una inquietud aparente. Las dudas, no obstante, empezaron a surgir con los cambios normativos introducidos por Colombia. Ya en su primera comunicación como parte demandada, Panamá dejó constancia de su preocupación, de que la rigurosidad de determinadas formalidades representaba un problema de cumplimiento por parte de Colombia con el artículo VIII:3 del GATT.

19. Sin embargo, la preocupación se volvió crítica con la entrada en vigencia del Decreto No. 2218 del 27 de diciembre de 2017, por la consecuencia jurídica extrema introducida con esa reglamentación. Cómo se recordará, ni bien Panamá se enteró de esta acción normativa procedió a comunicarla a los Grupos Especiales, y apuntaló su reclamo bajo el artículo VIII:3 en la primera oportunidad en la que podía hacerlo: su réplica como parte demandada.¹⁸ Panamá no habría podido actuar con mayor celeridad. En particular, Panamá no habría podido incluir este reclamo en su solicitud de establecimiento de grupo especial de cumplimiento, porque la consecuencia jurídica que sustenta este reclamo es un elemento novedoso del Decreto No. 2218 que no existía al momento de la solicitud. Incluso bajo estas circunstancias, Panamá ha comentado que teniendo en cuenta la importancia de este reclamo y del debido proceso, Panamá se ponía a disposición de los Grupos Especiales para abordar, si fuere el caso, opciones adicionales que los Grupos Especiales estimen pertinente para garantizar la debida intervención de las partes sobre este asunto.¹⁹

20. Panamá considera importante dejar constancia que, si bien la acción normativa de Colombia no ha cambiado la esencia de la medida, ha introducido características a ésta, las cuales han obligado a Panamá a reaccionar sobre la marcha para evitar que Colombia presente una imagen imprecisa sobre el cumplimiento. Panamá ha asumido esta situación (inesperada) de buena fe y con actitud cooperativa, tratando de ajustar sus comunicaciones y argumentos a la situación normativa volátil y cambiante que se vive en Colombia para los hilados, textiles, confecciones y calzado. A Panamá le parecería desafortunado que a pesar de que sus acciones son el reflejo de un objetivo cambiante (moving target), su reclamo sobre la violación del artículo VIII:3 del GATT se vea afectado por una incertidumbre procesal sobre los límites precisos del mandato de un grupo especial de cumplimiento solicitado por el demandado inicial. De ser así, una medida a todas luces incompatible con la normativa de la OMC eludiría la autoridad y competencia de estos tribunales, sin más remedio para Panamá que el tener que traer un segundo recurso al artículo 21.5 del Entendimiento de Solución de Diferencias lo cual iría en contra del objetivo del sistema de proveer "prontas soluciones".

21. En conclusión, por las razones expuestas anteriormente, Panamá solicita que los Grupos Especiales rechacen la pretensión de Colombia de que las medidas en litigio y los reclamos correspondientes de Panamá no forman parte del mandato de los Grupos Especiales.

III. LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL SON "MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO"

22. Para efectos de estos procedimientos, Colombia ha decidido convenientemente declarar sólo el arancel diferencial *ad valorem* del Decreto No. 1744 como la medida de cumplimiento y negar la relevancia de las medidas contenidas en el Decreto No. 1745, reflejadas actualmente en el Decreto No. 2218. Sin embargo, este intento evidente de Colombia de eludir las disciplinas de cumplimiento bajo el artículo 21.5 del ESD colisiona con los hechos y con la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre el "vínculo estrecho".

23. El análisis del vínculo estrecho ha sido utilizado por múltiples grupos especiales y el Órgano de Apelación en el pasado para determinar que una medida no declarada tiene un vínculo cercano con la medida declarada de cumplimiento, y por lo tanto, está debidamente cubierta por el mandato

¹⁷ WT/DS461/22, párrs. II.A y II.D.

¹⁸ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 9-10, 423-433

¹⁹ Réplica de Panamá como parte demandada, párr. 12.

del grupo especial de cumplimiento.²⁰

24. Así, 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". Todos los terceros que presentaron respuestas a las preguntas de los Grupos Especiales coinciden en este punto.²¹ En la práctica, 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.²²

25. En esta diferencia tal vínculo es evidente.²³ En particular:

- Colombia explicó durante los procedimientos del artículo 21.3(c) que su medida de cumplimiento consistiría en la aplicación conjunta de medidas arancelarias y medidas aduaneras, para lidiar con asuntos de lavado de activos; y que por ello recurriría a la publicación de "dos 'decretos que se apoyen mutuamente' como parte del proceso de aplicación";
- Colombia ha argumentado que la garantía específica del Decreto No. 1745 es esencial para el cobro de los aranceles del Decreto No. 1744 en COL-4;
- las medidas aduaneras del Decreto No. 1745 son consecuencia directa de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Colombia ha intentado subsanar la incompatibilidad con el artículo II del GATT a través del Decreto No. 1744, que impone un arancel diferencial puramente *ad valorem*. Por otra parte, Colombia intenta abordar los mismos objetivos de política que dieron sustento a su intento de justificación del arancel compuesto al amparo de los artículos XX(a) y (d) del GATT a través del Decreto No. 1745, que impone medidas de "control" aduanero, semejantes en efecto al componente específico del arancel compuesto en cuanto a su falta de sensibilidad frente a variaciones de precios. Como en el caso del arancel compuesto, a través de estas medidas, Colombia limita el acceso de los productos importados al mercado local (esta vez de manera contraria al artículo XI:1 del GATT), e intenta justificar la incompatibilidad de estas medidas con los artículos XX(a) y (d) del GATT;
- en términos de fechas, los Decretos No. 1744 y 1745 fueron adoptados el mismo día de forma simultánea tras la adopción de las recomendaciones del OSD;
- en términos de naturaleza, las medidas del Decreto No. 1744 y 1745 son análogas al arancel compuesto del Decreto No. 456, en el sentido que cuentan con un componente sensible al precio, el arancel *ad valorem* del Decreto No. 1744 y un componente específico que no es sensible al precio:

²⁰ Véase, *inter alia*, *Australia – Salmón (artículo 21.5 – Canadá)*, *Estados Unidos – Reducción a cero (artículo 21.5 – CE)*, *Estados Unidos – Algodón americano (Upland)*.

²¹ Respuesta de Ecuador a la pregunta No. 6 de los Grupos Especiales; Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta No. 1 de los Grupos Especiales, párr. 3; Respuesta de Japón a la pregunta No. 1 de los Grupos Especiales; Respuesta de la Unión Europea a la pregunta No. 1 de los Grupos Especiales, párr. 1.

²² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV (artículo 21.5 – Canadá)*, párr. 77; *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (artículo 21.5 – CE)*, párr. 204.

²³ Véase e.g. Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 6-57; Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 37-134.

Decreto No. 456	
Uso de umbrales para aplicar arancel Presunción de ilicitud por debajo del umbral	
Componente <i>ad valorem</i> (sensible al precio) 10%	Componente específico (insensible al precio) USD5 ó USD3 (encima o debajo umbral) USD5 ó USD1.75 (encima o debajo umbral)



Decreto No. 1744
Uso de umbrales para aplicar arancel
Arancel <i>ad valorem</i> diferencial (sensible al precio) 15% (encima umbral) ó 35-40%(debajo umbral)

Decreto No. 1745 (Decreto No. 2218)	
Presunción de ilicitud por debajo del umbral	
Cargas específicas	Costes estimados
Garantía específica	USD 1.29-6.45/kg (según partida)
Certificado de existencia proveedor	USD30/embarque
Análisis vinculación	USD66.41/embarque
Traducción de certificaciones	USD61.20/embarque
Apostilla / legalización	USD20/embarque
Presencia del importador o representante legal	USD292.18- 2.058.57/embarque
Exigencia de plazos y listado de clientes hacen rígido el proceso de importación	

- Además, las medidas en cuestión se activan con respecto a ciertos umbrales establecidos por Colombia y cuentan con el mismo objetivo de política pública del Decreto No. 456; además, estas medidas aplican a los mismos productos relevantes, y fueron emitidos por el mismo ente durante la misma sesión;
- Más aún, el mismo día en que los Decretos No. 1744 y 1745 fueron adoptados, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, se refirió a estos instrumentos de forma conjunta cuando afirmó que "las medidas que diseñamos [Decretos No. 1744 y No. 1745] 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"²⁴;
- Nótese que estas medidas han sido concebidas "para alcanzar de manera continuada el objetivo de política perseguido con las medidas previstas en el Decreto 456 de 2014 y sus modificaciones"²⁵, y que "la adopción de las estrategias" contempladas en ambos decretos fueron adoptadas sobre la base de la

²⁴ Prueba documental PAN-46.

²⁵ Recital 8 del considerando del Decreto No. 1745 (subrayado añadido). Similarmente, el recital 3 del considerando del Decreto No. 1744 menciona 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". (subrayado añadido).

recomendación de la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando en sesión extraordinaria del 24 de agosto de 2016²⁶; y,

- en términos de efectos, el Decreto No. 1745 continúa el efecto restrictivo del arancel compuesto restringiendo la importación de las mercancías relevantes.

26. Por otra parte, Panamá considera que *no* sería procedente que los Grupos Especiales determinen si Colombia ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, omitiendo la existencia del Decreto No. 1745 y sus respectivas enmiendas.²⁷ Si los Grupos Especiales obraran de esta manera, no estarían haciendo una evaluación objetiva de los hechos como lo manda el artículo 11 del ESD ya que ignorarían una parte esencial de los hechos relevantes de cumplimiento, incumpliendo su deber de examinar las medidas de cumplimiento "en su integridad."²⁸

27. En consecuencia, Panamá considera que las medidas impugnadas están "estrechamente relacionadas" con la medida destinada a cumplir declarada como tal por Colombia, así como con las recomendaciones y resoluciones del OSD. En vista de lo anterior, Panamá reafirma que la garantía específica, así como el régimen especial de importación, contenidos en el Decreto No. 1745, son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del artículo 21.5 del ESD.

IV. LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN SON RESTRICCIONES EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO XI:1 DEL GATT

A. LA GARANTÍA ESPECÍFICA ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO XI:1 DEL GATT

28. La garantía específica impuesta por el Decreto No. 1745, y ahora vigente bajo el Decreto No. 2218, es incompatible con el artículo XI:1 del GATT. Es un requisito indispensable para la importación de fibras, hilados, textiles, confecciones y calzado bajo los Decretos No. 1745, y ahora No. 2218. Esta exigencia ha limitado el acceso al mercado colombiano de estas importaciones²⁹, ha menoscabado y anulado las oportunidades competitivas de los productos importados y de los importadores³⁰, ha afectado los planes de inversión de estos últimos, y ha generado incertidumbre y costes de transacción significativos.³¹ De inicio, Colombia alega que la garantía específica, junto con las otras medidas del Decreto No. 1745, tiene el propósito de reducir los incentivos para importar confecciones y calzado a precios "artificialmente bajos"³², lo cual es un reconocimiento explícito de que la garantía modifica las condiciones de competencia de las importaciones para ejercer un efecto limitativo sobre éstas.

29. La garantía específica impide el acceso de las importaciones al mercado colombiano. Antes del Decreto No. 1745, las condiciones regulatorias imperantes en Colombia, incluyendo lo previsto en los Decretos No. 2586³³, No. 4927³⁴, y No. 456³⁵ permitían a los productos afectados el acceso a Colombia con el arancel como única barrera de acceso a dicho mercado.³⁶ Ahora, adicionalmente al pago del arancel, se requiere que los importadores obtengan una garantía específica y la mantengan en vigor por un plazo de tres años.

²⁶ Recitales 6 de los preámbulos de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

²⁷ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2a reclamación)* (artículo 21.5 – UE), párr. 7.74.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV (artículo 21.5 - Canadá)*, párr. 67 refiriéndose al Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (artículo 21.5 - Malasia)*, párrafo 87.

²⁹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párr. 40; Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párr. 53; réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 98.

³⁰ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrs. 37-39; Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párr. 54; réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 71-95.

³¹ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párr. 40; Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párr. 55; réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 96-104.

³² Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 119.

³³ Decreto No. 2685, Prueba documental PAN-3.

³⁴ Arancel de Aduanas de Colombia. Prueba documental PAN-1 (grupo especial inicial)

³⁵ Prueba documental PAN-3 (grupo especial inicial).

³⁶ El arancel y el impuesto sobre las ventas forma la categoría de "tributos aduaneros" bajo derecho colombiano. Artículo 1 del Decreto No. 2685, Prueba documental PAN-3

30. La obtención de la garantía específica depende del cumplimiento con ciertos requisitos documentales; de la evaluación de la calidad crediticia del solicitante, incluyendo su historial de crédito, y el monto solicitado; y de la aprobación de un cupo de crédito bajo los criterios que las entidades impongan.³⁷ No es un proceso de aprobación automática. Si un solicitante no califica a los ojos del evaluador bancario, sea por las razones que fueren, no obtendrá la garantía específica, y por lo tanto no podrá importar los productos en cuestión. Por ende, la obtención de la garantía específica limita directamente la capacidad de los importadores de importar y de ese modo afecta el acceso de los productos importados al mercado colombiano.

31. Panamá entiende que esta garantía se tiene que exigir en todos los casos ya que siempre habrá una controversia de valor sobre los productos importados. El Artículo 128(5) del Decreto No. 2685 define a la controversia de valor como "la duda que se suscita en la diligencia de inspección aduanera física o documental sobre el valor declarado de la mercancía importada, debido a que es considerado *bajo*, de acuerdo a los indicadores del Sistema de Administración del Riesgo de la DIAN".³⁸ Si el importador no proporciona la garantía específica del Decreto No. 2218, no procede el levante, y por lo tanto, no procede la importación. Por otra parte, el hecho de que por sus propios términos la garantía específica del Decreto No. 2218 busque estar amparada bajo el alcance del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas, no le resta el carácter de restricción. Más bien, el recurso de Colombia a esta norma es un reconocimiento tácito de que la garantía específica constituye una restricción que, de cumplirse las condiciones impuestas por el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas, estaría a criterio de Colombia, amparada por esta norma.

32. La garantía específica anula las oportunidades de competir e importar de importadores que no califiquen para obtener una garantía bancaria o de seguro. No todos los sujetos que antes podían importar los productos afectados con el mero pago del arancel tendrán la misma capacidad de calificar como sujetos de crédito bancario o de compañía de seguro. Así, la garantía específica excluye *ab initio* a este perfil de importadores por factores ajenos a su capacidad de importación.

33. Los hechos respaldan esta apreciación. En un contexto en el que los bancos valoran altamente el bajo riesgo de un crédito, y en el que el Gobierno colombiano anuncia que las transacciones en cuestión son de alto riesgo de defraudación y lavado de activos, no es improbable que el nivel de rechazo de las solicitudes de crédito sea alto, y que únicamente califiquen aquellos importadores que tengan un cupo o línea de crédito ya aprobada con el banco, o aquéllos nuevos que presenten un historial crediticio impecable, un desempeño de negocios muy sólido, y un flujo de caja proyectado prometente. No todos los importadores del segmento de bajo costo en Colombia, que usualmente importan estos productos, estarán en condiciones de satisfacer estas exigencias de valoración crediticia, ajenas a su mera capacidad de importar. El resto no gozará del derecho de importar los productos afectados por la garantía específica.

34. La garantía específica menoscaba las oportunidades competitivas de las importaciones al implicar un coste significativo que las limita. El presupuesto de inversión de los importadores en la compra de productos importados del segmento de bajo coste se ve menguado por el incremento de costes vinculados a la importación, causado por la introducción de la garantía específica. Estos costes han sido debidamente documentados por Panamá. Como en el asunto de *Brasil - Neumáticos recauchutados*³⁹, los costes de la garantía son de una magnitud tal que hacen prohibitivamente costoso el ingreso de los productos sujetos a los decretos. El coste relativo supera largamente la magnitud de los aranceles consolidados y aplicados por Colombia de 35% y 40% *ad valorem*. No cabe duda de que la imposición de un arancel, particularmente si es alto, puede desplegar un efecto muy limitativo en las importaciones.⁴⁰ Por ello, si es razonable esperar que un arancel demasiado alto tenga un efecto muy restrictivo (y hasta prohibitivo) en las importaciones, con mayor razón una medida que imponga sobre los importadores una carga económica mucho más onerosa que un arancel equivalente al consolidado tendrá mayores efectos limitativos en las importaciones.

35. La garantía específica impone un coste sin fundamento porque no hay necesidad real de cobertura de contingencias aduaneras o tributarias. La garantía específica es un requisito vacío. Una

³⁷ Primera comunicación escrita de Panamá como parte reclamante, párrs. 37 y 40; Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párr. 55; réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 96-104. Véanse también PAN-16 y PAN-23.

³⁸ Artículo 128(5) del Decreto No. 2685, Prueba documental, PAN-3. (énfasis añadido).

³⁹ Informe del grupo especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párr. 7.372.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párr. 7.441.

evaluación detenida del funcionamiento del régimen de importación según el derecho colombiano, permite apreciar que no existen obligaciones principales que den motivo legítimo a la exigencia de la garantía específica:

- los tributos aduaneros, incluyendo el arancel, ya han sido pagados al momento de presentación de la declaración de importación, por lo tanto, estos no pueden ser el objeto de cobertura de la garantía específica⁴¹, y en todo caso si hubiera duda sobre el valor en aduanas de la mercancía, existe un mecanismo de garantía bajo derecho colombiano que aborda esta situación, por lo que la garantía específica se vuelve redundante o innecesaria⁴²;
- las sanciones no pueden ser objeto de garantías a menos que se haya detectado una infracción que requiera la imposición de sanciones pecuniarias o multas de una infracción, tal y como lo exige el artículo 7(3)(4) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, o que según el artículo 8 del Decreto No. 390 exista una obligación aduanera principal a asegurar.⁴³

36. La falta de sustento se hace aún más evidente con la exigencia de la garantía específica para el caso de los importadores que ya cuentan con una garantía global.

37. Además, por su diseño, una garantía específica que cubra un monto pre-establecido y fijo para cada importación, no puede guardar relación con obligaciones específicas de cada operación. El criterio de cobertura vinculado al 200% del umbral es arbitrario, se establece *a priori*, es ajeno a valores reales, y no tiene la capacidad de proveer una cobertura igualmente válida para todas y cada una de las transacciones en juego. Es inverosímil que todas las transacciones afectadas por la garantía específica guarden las mismas características en cuanto al riesgo de incumplimiento de forma tal que la elección de un único número como 200% para calificar el monto a garantizar tenga una relación estrecha con todas ellas.

38. La garantía específica afecta la previsibilidad en los planes de inversión de los importadores ya que genera incertidumbre en diferentes niveles. Para los importadores que tienen una situación incierta frente al sistema financiero, el requisito de la garantía específica introduce un elemento de incertidumbre sobre sus planes de inversión porque no saben si calificarán o no como sujetos de crédito ante una institución financiera, y si finalmente podrán hacer importaciones. Por otra parte, los cambios normativos constantes e imprevistos de Colombia generan incertidumbre jurídica sobre qué productos se ven afectados por las medidas de Colombia y cuáles son los requisitos específicos para la importación de los mismos. Estas incertidumbres afectan los planes de inversión de los importadores.

39. En vista de lo anterior, parecería que los importadores tienen dos opciones: no importar; o cambiar sus planes de inversión, e importar bienes de un segmento más alto del mercado. La segunda opción parece haber sido la opción tomada por los importadores de textiles y calzado tras la introducción del arancel compuesto como lo demuestra la respuesta de Colombia en el sentido de que casi la totalidad de las importaciones han ingresado por encima de los umbrales. Panamá considera que la introducción de la garantía específica y sus costes concomitantes implican una recomposición de las importaciones hacia aquéllas que estarían libres de este requisito, pero con costes más altos. Lo anterior significa que, la garantía específica constituye una condición limitativa para la importación de los productos relevantes a precios competitivos.

40. En razón de lo anterior, la exigencia de la garantía específica prevista en el artículo 7 de los Decretos No. 1745 y No. 2218 es incompatible con el artículo XI:1 del GATT.

B. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO XI:1 DEL GATT

41. El régimen especial de importación impuesto por el Decreto No. 1745, y ahora vigente bajo el Decreto No. 2218, es incompatible con el artículo XI:1 del GATT. Este régimen consiste en una amalgama de requisitos, reportes, consecuencias jurídicas, y en general desincentivos que restringen las importaciones cuando son iguales o están por debajo de los umbrales de ambos decretos. El régimen especial de importación se presenta como un conjunto de "mecanismos para fortalecer el sistema de gestión del riesgo y el control aduanero frente a posibles situaciones de

⁴¹ Réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 83.

⁴² Réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 84.

⁴³ Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 86-87.

fraude aduanero asociadas a las importaciones" de los productos cubiertos por cada uno de los decretos.⁴⁴ Sin embargo, en la práctica, estos "mecanismos" tienen el efecto de disuadir a los importadores que compren productos importados a precios competitivos, en flagrante violación del artículo XI:1 del GATT. Panamá le ha dado el apelativo de "régimen especial de importación". Sin embargo, en un entorno más cercano al nivel político e industrial, tanto el propio Gobierno como los productores colombianos se refieren a él como al "viacrucis aduanero".⁴⁵ Esto es así porque a criterio de los entendidos en procesos aduaneros en Colombia, este régimen representa un gran reto logístico, costes en términos de tiempo y dinero, un impacto reputacional y en gestión del riesgo, acciones de control posterior y posibles investigaciones penales en temas de lavado de activo y fraude aduanero.⁴⁶ En particular, este régimen opera de la siguiente manera.

42. Antes de la importación, con más de un mes de anticipación, los importadores deben producir un conjunto de certificaciones y documentos, para cuya elaboración se requiere la gestión o cooperación de terceros, como el proveedor extranjero, la autoridad que apostille o legalice documentos en el extranjero, el traductor oficial en Colombia, el agente de aduanas en Colombia, e inclusive los distribuidores y demás comercializadores que comprarían los bienes luego de la importación. El cumplimiento con estos requisitos documentales viene acompañado de costes, plazos, trámites, legalizaciones, traducciones oficiales, y la buena disposición de los terceros implicados. Esta documentación debe remitirse a la DIAN con un mes de anticipación al arribo de la mercancía a Colombia.

43. Ahora bien, adicionalmente al control *ex ante*, hay un control durante el proceso de importación, cuando la autodeclaración refleja un valor igual o menor a los umbrales, este valor será considerado "artificialmente bajo" por Colombia. Esto da motivo a la inspección en aduana con la presencia de un Observador nombrado y contratado por el gremio industrial afectado, quien en cualquier momento puede generar alertas de "fraude" y presentar "conceptos técnicos" y "recomendaciones" al agente de la DIAN. Además, se requiere la presencia del mismo importador o de un representante legal para - según Colombia - asegurar el "debido proceso". Esta razón presentada por Colombia en alguna de sus comunicaciones ahora se entiende por el hecho de que Colombia contempla la presencia en esta diligencia del asalariado de la competencia nacional.

44. Además, la importación a un nivel de umbral o menor implica necesariamente un reporte interno sobre el importador en el sistema de riesgo de la DIAN, lo cual tiene un impacto reputacional para el importador sobre futuras importaciones y exportaciones. Para efectos de retirar la mercancía, el importador deberá constituir una garantía específica ante un banco o compañía de seguro, y una vez que ésta sea otorgada, facilitarla a la DIAN. Como se sabe, la obtención de esta garantía específica requiere una aprobación interna del banco o aseguradora relevante, y su mantenimiento tiene un coste significativo.

45. Finalmente, si todos los requisitos exigidos se cumplieran con religiosidad, se procedería al levante de la mercancía. Sin embargo, si hubiera incumplimiento de los requisitos documentales o presenciales en el momento de la importación, no será factible ni el reenvío, ni la "corrección" de los errores, ni la o "legalización" de la mercancía, ni su rescate. Lo cual lleva a que, transcurrido el plazo legal establecido en el Estatuto Aduanero, la mercancía deba caer en disposición de la DIAN.

46. Como si esto no fuera suficiente, después de la importación, el importador tendrá que mantener la garantía específica por un periodo de 3 años. También al parecer se mantiene su registro en el sistema de gestión de riesgo de Colombia. Adicionalmente, el importador será susceptible de inspección y verificación en cuanto a la información proporcionada antes de la importación, incluida su cadena de distribución y comercialización, con la posibilidad de que sea objeto de investigaciones de carácter penal por parte de la Fiscalía o de la Unidad de Inteligencia Financiera.

47. El "viacrucis aduanero" es en efecto un calvario burocrático con el claro e inequívoco propósito de desalentar a las importaciones para beneficio de una rama de la producción nacional que tiene

⁴⁴ Artículo 1 del Decreto No. 1745, Prueba documental PAN-2; Artículo 1 del Decreto No. 2218, Prueba documental PAN-43.

⁴⁵ Dinero, "El S.O.S de los empresarios para rescatar la industria de la confección", 18 de enero de 2018, Prueba documental PAN-90; Revista Industria y Comercio, "Los Retos del Comercio Exterior propuestos para el 2018", p. 36, Prueba documental PAN-86.

⁴⁶ Agencia de Aduanas, Repremundo, "Arancel y medidas de importación confecciones y calzado - Dec. 1744 y 1745, de 2016", 29 de noviembre de 2017, Prueba documental PAN-91.

serios problemas de competitividad y productividad, y que clama vivamente en la escena política de Colombia por la intervención del Gobierno en la economía.⁴⁷ Para algunos expertos colombianos, este no es el camino a seguir, señalándose que "el futuro del sector no radica en el establecimiento o refuerzo de medidas proteccionistas."⁴⁸

48. Para el gobierno de Colombia, el régimen especial de importación ha sido particularmente exitoso. En el sector de calzado, la DIAN reporta reducciones sustanciales en las importaciones "ilegales" de calzado, consideradas como la competencia "desleal" del empresariado colombiano. Estas reducciones han sido en 2017, de 20 millones a 1 millón de pares. El Director de la DIAN señala que "los buenos resultados son gracias a las medidas como el decreto 1745, que impide la entrada al país de calzado a precios ostensiblemente bajos", añadiendo que:

Debemos proteger al sector del calzado y marroquinería, que genera gran cantidad de empleo en el país. Hace un año era normal que el gremio afirmara que estaban entrando al país más de 20 millones de pares de calzado a precios ridículamente bajos, a menos de uno o dos dólares, y gracias a la medida adoptada ese número pasó a menos de 1 millón de pares. [...]⁴⁹

49. No es de extrañar que el régimen especial de importación haya sido tan exitoso para restringir las importaciones. Es un régimen que ha sido concebido, diseñado y estructurado precisamente para reducir las condiciones de acceso y las oportunidades de competencia de las importaciones en el mercado colombiano. Las señales que se envían a los importadores tienen un efecto intimidatorio para aquéllos que decidan importar a precios iguales o por debajo de los umbrales de los Decretos No. 1745 y No. 2218. Así, el régimen especial de importación, por su diseño, estructura y arquitectura:

- excluye de inicio a determinados importadores del proceso de importación (i.e. aquéllos que no califiquen como sujetos de crédito para un banco o una compañía de seguros en la obtención de la garantía específica, exigida por el artículo 7 de los Decretos No. 1745 y No. 2218⁵⁰);
- limita la capacidad de acción de los importadores para cerrar transacciones *cuándo* lo estimen pertinente - es imposible adquirir mercancía importada con un plazo de entrega corto por la obligación concebida en el artículo 4(1) de entregar documentos, fijar puerto, cantidad y precio con al menos un mes de anticipación al arribo de la mercancía⁵¹;
- limita la capacidad de acción de los importadores para cerrar transacciones con *quién* lo estimen pertinente - no parece ser posible que el importador se desvíe de la cadena de comercialización reportada a la DIAN como parte de los requisitos prescritos por el artículo 4(1)⁵²;
- limita la capacidad de acción de los importadores para realizar importaciones con la frecuencia y el ritmo que las condiciones de mercado requieren debido al tiempo que toman y las cargas que generan los trámites necesarios para recabar los documentos exigidos en el artículo 4(1)⁵³;
- impone requisitos documentales de satisfacción onerosa, sea en términos de costes directos (por ej. tasas por las traducciones oficiales o las legalizaciones), costes indirectos vinculados a la obtención de esos documentos (por ej., evaluación de vinculación económica para la

⁴⁷ El País, "Textileros salieron este martes a protestar por la crisis del sector", 3 de octubre de 2017, Prueba documental PAN-92; El País, "Anuncian medidas para proteger al sector textil", 18 de octubre de 2017, Prueba documental PAN-93; El Nuevo Siglo, Bogotá, "Aranceles: tela para proteger confecciones", Bogotá, 3 de octubre de 2017, Prueba documental PAN-87.

⁴⁸ Fenalco, "Incremento de aranceles podría agravar situación del sector de confecciones y calzado", Bogotá, 24 de agosto de 2017, Prueba documental PAN-95.

⁴⁹ Vanguardia, "Se redujo en más del 90% el ingreso de calzado subfacturado en Colombia", 31 de diciembre de 2017, Prueba documental PAN-50.

⁵⁰ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵¹ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵² Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵³ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

"certificación de intención de venta"⁵⁴, o estudio de conocimiento del cliente para la "manifestación del agente de aduanas"⁵⁵, o costes logísticos (artículo 4.1⁵⁶);

- imputa una condición de riesgo a los importadores "que declaren mercancías ... a un precio inferior o igual al umbral [ya que] deberán ser reportados a la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional de la [DIAN] para efectos de incorporar la información de estas operaciones al sistema de riesgo" (artículo 8⁵⁷);
- exige la presencia del importador, de su representante legal o de su apoderado (distinto del agente de aduanas) en la inspección aduanera o el aforo de las mercancías, con los costes implícitos que eso acarrea (artículo 4.2⁵⁸);
- junto con el importador, permite la presencia de un observador en la importación, que es una persona natural designada y pagada por el gremio industrial local⁵⁹, la cual recibe de la DIAN información detallada de las importaciones⁶⁰ para que, "gener[e] alertas a la autoridad aduanera"⁶¹, "observ[e] de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías"⁶², emit[a] "conceptos técnicos, los cuales versarán sobre la clasificación arancelaria, descripción, identificación, cantidad, peso, valor u otros aspectos de los productos objeto de observación"⁶³, y "present[e] las recomendaciones, que crea[] pertinentes [] al inspector que practicó dicha diligencia. Estos informes [] serán entregados a los inspectores y éste a su vez a la jefatura de comercio exterior, los cuales servirán de soporte para la DIAN".⁶⁴
- impone una garantía específica para cubrir obligaciones aduaneras, incluyendo, sanciones, e intereses, cuya constitución y mantenimiento representa un coste (artículo 7⁶⁵);
- siembra incertidumbre entre los importadores sobre la introducción de una limitación a los puertos de entrada, dado que el artículo 5 del Decreto No. 1745 obliga a la DIAN a establecer lugares habilitados de importación, mientras que el artículo 5 del Decreto No. 2218 le otorga la discreción ("podrá establecer") para establecer controles aduaneros de ingreso, contemplando expresamente la posibilidad de limitar el ingreso de las importaciones⁶⁶;
- si las mercancías no cumplen con los requisitos del artículo 4, no procede su reembarque (artículo 9 del Decreto No. 2118), ni su rescate⁶⁷ o su legalización⁶⁸ (artículo 10 del Decreto No. 2118), por lo que después del cumplimiento de un plazo en el que esté en "abandono

⁵⁴ Artículo 4(1)(a) de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵⁵ Artículo 4(1)(d) de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵⁶ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵⁷ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵⁸ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁵⁹ DIAN, "Fijan funciones para Observadores de Operaciones de Importación", Prueba documental PAN-58

⁶⁰ Resolución Número 000017 (marzo 22), por la cual se reglamenta el artículo 6° del Decreto número 1745 del 2 de noviembre de 2016, Prueba documental PAN-59.

⁶¹ Artículo 6 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁶² Artículo 6 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁶³ Prueba documental PAN-58.

⁶⁴ Prueba documental PAN-58.

⁶⁵ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁶⁶ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁶⁷ Según el artículo 229 del Decreto No. 390, "Las mercancías de procedencia extranjera, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera, podrán ser rescatadas con declaración inicial, de corrección o de modificación, con o sin pago de valor de rescate. La declaración aduanera que ampare mercancías rescatadas no determina la propiedad o titularidad de las mismas, ni subsana los ilícitos que se hayan presentado en su adquisición." Prueba documental PAN-4.

⁶⁸ Según el artículo 229, numeral 2.3.2, tercer párrafo, "Cuando en otras normas se haga referencia a legalización o declaración de legalización, debe entenderse esta expresión referida al rescate de las mercancías con una declaración aduanera, inicial, de corrección o de modificación, en la que se liquide un valor de rescate." Prueba documental PAN-4.

legal", la mercancía podrá ser dispuesta por la DIAN.⁶⁹

50. La propia Colombia ha reconocido que el propósito de estas medidas es el de reducir los incentivos para que no se hagan importaciones a precios iguales o por debajo de los umbrales⁷⁰, es decir imponer condiciones limitativas para desestimular las importaciones. En consecuencia, el régimen especial de importación impone un sistema de precios mínimos de importación, el cual es incompatible con el artículo XI:1 del GATT.

V. EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL DECRETO NO. 2218 RESULTA EN UNA SANCIÓN INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO VIII:3 DEL GATT

51. Panamá considera que el régimen especial de importación, en lo que resulta la operación conjunta de los artículos 4, 9 y el párrafo del artículo 10 del Decreto No. 2218, es a todas luces incompatible con el artículo VIII:3 del GATT. Esta disposición es categórica y prohíbe la imposición de sanciones severas por infracciones leves. Se recordará que, si se incumplen los requisitos del Decreto No. 2218, en virtud del artículo 10, la mercancía será aprehendida, es decir, decomisada;⁷¹ y en virtud del párrafo de esa misma disposición tampoco podrá ser legalizada o rescatada.⁷² Además, en caso de que el incumplimiento sea con respecto a los requisitos documentales del artículo 4, el artículo 9 establece que el importador no podrá reembarcar su mercancía. En términos prácticos, un leve error en el marco del cumplimiento con los requisitos documentales del artículo 4, por ejemplo, la presentación de una traducción simple, en vez de una traducción oficial, o la omisión de alguna información general que de otra forma estará contenida en otro documento, dará lugar necesariamente a que no se pueda importar la mercancía sin posibilidad de legalización, rescate, o reembarque, por lo que tras cierto periodo establecido en los Decretos No. 2685 y 390 el (Estatuto Aduanero de Colombia), ésta quedará a disposición del Estado colombiano. Evidentemente, esta consecuencia derivada del propio diseño, estructura y arquitectura del régimen especial de importación, en el contexto de los procedimientos aduaneros ordinarios de Colombia, resulta ser una sanción muy severa por una infracción relativamente leve en violación del artículo VIII:3 del GATT.⁷³

VI. LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN DAN LUGAR A UNA APLICACIÓN QUE NO ES NI UNIFORME, NI IMPARCIAL NI RAZONABLE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO X:3(A) DEL GATT

52. Panamá también considera que el artículo 8 del Decreto No. 390 *no* es aplicado conforme al artículo X:3(a) del GATT.⁷⁴ Adicionalmente, Panamá impugna la aplicación del sistema de gestión de riesgo y control aduanero, tal y como está previsto en los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390, mediante el régimen especial de importación bajo el artículo X:3(a) del GATT.

A. LOS DECRETOS No. 1745 Y No. 2218 APLICAN LOS ARTÍCULOS 8, 493 Y 486 DEL DECRETO No. 390

53. Panamá recuerda que el término "aplicar" en el sentido del artículo X:3(a) se refiere a "dar efecto práctico" a un instrumento jurídico del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo X.⁷⁵ El Decreto No. 390 es el Estatuto Aduanero de Colombia, y, por lo tanto, es un "reglamento de aplicación general" cubierto bajo el artículo X:1 del GATT. El artículo 1 del Decreto No. 390 establece que esta norma "regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancía." Así, el Estatuto Aduanero 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. La manera en que la administración aduanera (DIAN) lleve a cabo esta interacción es un asunto de aplicación o manejo

⁶⁹ Artículo 211 del Decreto No. 390, Prueba documental PAN-4.

⁷⁰ Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 73.

⁷¹ Véase artículos 550, 561, 562 y 563 del Decreto No. 390, Prueba documental PAN-2.

⁷² Artículo 229, así como su numeral 2.3.2, tercer párrafo, Prueba documental PAN-4.

⁷³ Artículo 211 del Decreto No. 390, Prueba documental PAN-4. Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 269, 338, 383, 421-433.

⁷⁴ Primera comunicación escrita de Panamá como parte demandada, párrs.76-89.

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párr. 224 e informe del grupo especial en *Estados Unidos - EPO*, párr. 7.821.

del Estatuto Aduanero.

54. Los Decretos no. 1745 y No. 2218 aplican el artículo 8 del Decreto No. 390. En el marco de las "disposiciones generales" del Estatuto Aduanero, el artículo 8 del Decreto No. 390 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 prevista en el presente decreto."

55. Esta misma norma no dispone la manera en que se "aplicará" la "garantía", sino que deposita esa función en la DIAN: "[l]a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá el tipo de garantía que se debe constituir conforme a la obligación aduanera que corresponda" y que "se aplicaran las normas especiales vigentes que regulan cada una de ellas." Por ende, cualquier acto que disponga del "tipo de garantía que se debe constituir conforme" a las obligaciones del caso es un acto de "aplicación" del Estatuto Aduanero.

56. El artículo 9 del Decreto No. 390 confirma que la determinación de la garantía aplicable a casos concretos es un acto de aplicación al ordenar que "[t]oda garantía ... deberá tener como objeto asegurable el de 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]"⁷⁶.

57. Ahora bien, 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 y No. 2218. El artículo 7 de ambos decretos "da efecto práctico" al artículo 8 del Decreto No.390. Estas normas especiales precisan "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]".⁷⁷ Por lo tanto, estas normas dan lugar necesariamente a la aplicación de un tipo determinado de garantía (de las previstas en el Estatuto Aduanero) para un tipo de circunstancias concretas. En consecuencia, el argumento de Colombia de que los artículos 7 de los Decretos No. 1745 y No. 2218 no son medidas de "aplicación" cubiertas bajo el alcance del artículo X:3(a) es incorrecto.

58. Los Decretos no. 1745 y No. 2218 aplican el sistema de gestión de riesgo de Colombia. Este sistema está definido en los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390. Como se ha comentado, el Decreto No. 390 es el Estatuto Aduanero de Colombia, y, por lo tanto, es un "reglamento de aplicación general" cubierto bajo el artículo X:1 del GATT. Por su parte, el artículo 1 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, titulado "Objeto" establece que "[m]ediante este 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" relevantes.⁷⁸ En consecuencia, el mismo texto de los Decretos No. 1745 y No. 2218 esclarece que su objeto es "dar efecto práctico" al sistema de gestión de riesgo y el control aduanero cuando se trata de las importaciones cubiertas bajo los decretos correspondientes.⁷⁹

59. Si los Grupos Especiales consideraran que los Decretos No. 1745 y No. 2218 no tienen la naturaleza de actos de "aplicación" del artículo 8 y de los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390, la consecuencia sería que los Decretos No. 1745 y No. 2218 impondrían un requisito sustantivo (i.e. la constitución de una garantía específica para las importaciones relevantes, así como otros requisitos del régimen especial de importación), y al mismo tiempo, los parámetros específicos para su aplicación. 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 Decretos No. 1745 y No. 2218. Distintas características de la garantía específica pueden dar lugar a inquietudes de distinta índole. De otra manera, los Miembros de la OMC podrían eludir fácilmente sus obligaciones

⁷⁶ Artículo 9 del Decreto No. 390, Prueba documental PAN-4. Véase también el artículo 8 del Decreto No. 2685, Prueba documental PAN-3.

⁷⁷ Artículos 3 y 10 del Decreto No. 1745; Artículos 3 y 11 del Decreto No. 2218, Prueba documental PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁷⁸ Artículo 1 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁷⁹ Artículo 3 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

bajo el artículo X:3(a) al combinar las características sustantivas y los parámetros de aplicación en el mismo instrumento. Además, Panamá recuerda que la aplicación de los artículos XI:1 y el artículo X:3(a) no es mutuamente excluyente.⁸⁰

B. LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN RESULTAN NECESARIAMENTE EN APLICACIÓN QUE NO ES NI UNIFORME, NI IMPARCIAL NI RAZONABLE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO X:3(A) DEL GATT

60. Las medidas de cumplimiento resultan necesariamente en aplicación *no uniforme* debido a que tratan de forma distinta a bienes en situaciones similares.⁸¹

- Tanto la garantía específica –que administra el artículo 8 del Estatuto Aduanero– así como el régimen especial de importación –que administra el sistema de gestión de riesgo–, aplican solamente a las importaciones cubiertas por los Decretos No. 1745 y No. 2218, pero no a la importación de otros productos "situados en una situación similar" frente al problema de la subfacturación y el lavado de activos según Colombia, como es el caso de las bebidas espirituosas y los cigarrillos.⁸²
- También, notamos que los umbrales de los Decretos No. 1745 y No. 2218 se fijan de forma arbitraria, con base en conversaciones que sostienen los funcionarios de gobierno con los gremios nacionales.⁸³ La fijación de los umbrales es muy importante, debido a que éstos determinan si el régimen especial de importación y la garantía específica aplican o no a los bienes importados. Aunado a ello, Colombia determina los umbrales con base a la partida arancelaria de cuatro dígitos a pesar de saber que dentro de cada partida existe una multiplicidad de productos relevantes. Así, Colombia trata de la misma manera a productos tan disímiles como los trajes (ambos o ternos), conjuntos, chaquetas (sacos), pantalones largos, pantalones con peto, pantalones cortos (calzones) y pantalones shorts, todos los cuales tienen como único elemento común el ingresar bajo la partida 6203.⁸⁴
- Además, con respecto a la garantía específica del Decreto No. 1745, Colombia determina la cobertura de esta garantía con base en parámetros fijos: el valor del umbral relevante multiplicado por el 200%. Aplicar parámetros fijos, ignorando los valores reales de las mercancías por debajo de los umbrales resulta por definición en una administración poco uniforme.⁸⁵
- Por otra parte, parecería que Colombia intenta eximirse de cualquier responsabilidad en la administración de los trámites para la obtención de la garantía específica delegando la tramitación de este proceso administrativo a terceros. Panamá considera que la omisión de Colombia de establecer criterios generales para la observancia de los terceros con respecto a los requisitos para solicitud de una garantía específica, así como las consideraciones relevantes para su aprobación da lugar necesariamente a una administración poco uniforme del proceso conducente a la obtención de la garantía específica.⁸⁶

61. Igualmente, Panamá considera que las medidas de cumplimiento resultan necesariamente en aplicación parcial puesto que son sesgadas y se basan en prejuicios.⁸⁷

- En particular, en lo que respecta al régimen de importación especial, Panamá considera que las potestades otorgadas al "Observador en la importación" resultan en una aplicación poco equitativa y sesgada del sistema de gestión de riesgo de Colombia. El Observador en la importación es nada más y nada menos que el representante de los gremios de producción nacionales, es decir, los competidores directos de los bienes importados. Los gremios

⁸⁰ Informe del grupo especial, *Argentina – Pieles y cueros*, párr. 11.58. Véase también párrs. 11.35, 11.101, 12.1 y 12.2.

⁸¹ Informe del grupo especial, *Estados Unidos – Acero inoxidable*, párr. 6.51.

⁸² Réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 279; Réplica de Panamá como parte demandada, párr. 312.

⁸³ Prueba documental PAN-65.

⁸⁴ Réplica de Panamá como parte demandada, párr. 351.

⁸⁵ Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 275-278; Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 314-315.

⁸⁶ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 330-331, 390-391.

⁸⁷ Informes del grupo especial, *China – Materias primas*, párr. 7.694 (notas de pie de página omitidas).

nacionales seleccionan, aprueban y contratan a un experto técnico al cual el Estado colombiano le otorga la potestad de generar alertas para que ciertos bienes sean inspeccionados, de estar presente durante la inspección aduanera, de generar conceptos técnicos, y de presentar recomendaciones al agente de la DIAN a cargo de la inspección de los bienes. Posteriormente, la DIAN informa a la Comisión Mixta, que incluye a los gremios nacionales, sobre las actuaciones de los Observadores en la importación. Si el Observador en la importación fuese un empleado público, existiría un claro conflicto de intereses. Es evidente que un asalariado del gremio emitirá conceptos y recomendaciones a favor del gremio y en detrimento de los bienes importados. Estos conceptos y recomendaciones forman parte de la "estructura de la formulación de decisiones" de la DIAN y coadyuvan las decisiones finales con respecto al levante de la mercancía.⁸⁸

- Por otra parte, parecería que el Observador en la importación no estaría sujeto a responsabilidad alguna si hiciera uso de información confidencial de los importadores, incluyendo información relacionado con la cadena de distribución y comercialización de los importadores, recibida en el marco del proceso de importación. Así, Colombia parece permitir que el Observador en la importación le comparta a su jefe, el gremio de producción nacional, quién importa bienes importados, y quién los vende. La omisión de tutelar la información confidencial de los importadores resulta en la aplicación parcial del sistema de gestión de riesgo de Colombia.⁸⁹
- En lo que respecta a la aplicación resultante de la garantía específica, Panamá considera que asumir que el valor de los tributos aduaneros y posibles sanciones será siempre equivalente al 200% del umbral multiplicado por la cantidad de mercancía del embarque que corresponda es prejuicioso y poco equitativo.⁹⁰

62. De forma similar, Panamá considera que las medidas de cumplimiento no son aplicadas de manera razonable debido a que no son apropiadas a las circunstancias ni basadas en la racionalidad.⁹¹

- En lo que respecta a la aplicación del sistema de gestión de riesgo, Panamá nota que tanto el Decreto No. 1745 como el Decreto No. 2218 resultan en una aplicación que no se basa en la racionalidad. Bajo el Decreto No. 1745, las mercancías que no cumplieran con los requisitos documentales del artículo 4 eran aprehendidas, y los importadores tenían que incurrir en el pago de sanciones si querían rescatar y legalizar su mercancía. Esto es rígido y poco razonable. Ahora bien, bajo el Decreto No. 2218, el importador no tiene la opción de legalizar la mercancía, o ni siquiera de reembarcarla al país del proveedor. Tras un periodo determinado según el Estatuto Aduanero, la mercancía cae en abandono legal, y pasa a manos de la DIAN. Este proceder escapa la razón, y constituye claramente administración no razonable.⁹²
- Por otra parte, el requisito de presentar ciertos documentos resulta en una aplicación poco razonable del sistema de gestión de riesgo de Colombia. ¿Cómo puede ser apropiado a las circunstancias solicitar *para cada embarque* la traducción oficial apostillada o legalizada de la certificación de la existencia en el exterior del proveedor y que no puedan aceptarse copias de este certificado? Si bien el primer certificado podría cumplir con el propósito de confirmar la existencia de la empresa del proveedor, los certificados adicionales no cumplen ningún propósito, y por lo tanto, son poco apropiados a las circunstancias. Por otra parte, Panamá considera que la exigencia de presentar la "certificación de intención de venta"⁹³ no es razonable. Según Colombia, esta exigencia cumple el propósito de "garantizar que el proveedor declarado por el importador sea realmente la entidad que le suministró los productos importados".⁹⁴ Sin embargo, las facturas de venta ya cumplen con este propósito.

⁸⁸ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 355-368.

⁸⁹ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 369-370.

⁹⁰ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 318, 371.

⁹¹ Informes del grupo especial, *China – Materias primas*, párr. 7.696.

⁹² Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 375-387.

⁹³ Artículo 4(1)(a) de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁹⁴ Comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párr. 120.

Por lo tanto, requerir la "certificación de intención de venta"⁹⁵ es poco apropiado a las circunstancias.⁹⁶

- En lo que respecta a la aplicación resultante de la garantía específica, Panamá considera que exigir una garantía específica cuando se cuenta con una garantía global es poco razonable. En caso de que una garantía global no fuese suficiente para cubrir lo establecido en el Decreto No. 1745 o el Decreto No. 2218, la cobertura de la garantía específica debería ser equivalente al monto que no estaría cubierto por la garantía global. Sin embargo, Colombia exige la constitución de la garantía específica en todos los casos sin tener en cuenta lo que ya cubre la garantía global.⁹⁷ Además, la garantía del Decreto No. 2218 sigue exigiendo una cobertura que va más allá de lo necesario para asegurar las obligaciones principales, en algunos casos, cubriendo tres veces el valor garantizado.⁹⁸
- Finalmente, al distanciarse de la legislación ordinaria colombiana, prohibiendo que el importador escoja qué garantía prestar para asegurar el pago de los derechos a que puedan estar sujetas en definitiva la mercancía, Colombia aplica este requisito de manera poco razonable. Parecería que encomendar la aprobación y otorgamiento de garantías a terceros tiene el efecto de crear un nivel adicional de burocracia administrativa que desincentiva la importación de las mercancías relevantes.⁹⁹

63. En vista de lo anterior, Panamá alega que la garantía específica y el régimen especial de importación resultan necesariamente en aplicación que *no* es ni uniforme, ni imparcial ni razonable conforme a lo dispuesto en el artículo X:3(a) del GATT.

VII. COLOMBIA NO HA DEMOSTRADO QUE LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y EL RÉGIMEN ESPECIAL ESTÁN JUSTIFICADAS BAJO EL ARTÍCULO XX(A) Y (D) DEL GATT

64. A diferencia de lo que Colombia alega, Panamá considera que ni el régimen especial de importación ni la garantía específica están justificados por el artículo XX(a) y el artículo XX(d) del GATT. Sería ligero afirmar que las medidas en cuestión han sido concebidas únicamente para proteger la moral pública y para asegurar el cumplimiento interno con el Código Penal de Colombia. Más allá de este punto, Panamá considera que Colombia *no* ha demostrado que estas medidas sean necesarias para alcanzar sus objetivos declarados de desincentivar las importaciones utilizadas para el lavado de activos. De hecho, Colombia ni siquiera ha identificado el nivel de protección que busca con las medidas, y es importante identificar cuál es el nivel de protección de una medida para siquiera considerar su necesidad.¹⁰⁰

65. La garantía específica no es necesaria para la protección de la moral pública bajo el artículo XX(a). Colombia afirma que la garantía específica asegura el pago de los aranceles y de cualquier multa o penalización en la importación de los bienes puesto que desalienta la subfacturación al permitir el cobro de derechos de aduana y la recaudación de multas cuando los bienes se encuentran declarados por debajo de su valor real.¹⁰¹ Esta mera afirmación sin sustento probatorio no puede calificar como prueba plena para efectos de demostrar "el grado de contribución" de la medida al objetivo del artículo XX(a). Aún si la afirmación tuviera algún valor probatorio, es evidente que a través de ella, Colombia tampoco alcanza el nivel de demostración exigido por este mismo Grupo Especial (y avalado por el Órgano de Apelación) en el procedimiento inicial, de que Colombia debía precisar "la cantidad o proporción de mercancías importadas por debajo de los umbrales que realmente se utiliza con el propósito de lavar activos, así como el alcance en que [la medida] actúa como un desincentivo para el lavado de activos" a efectos de demostrar "con suficiente claridad el *grado* de contribución realizado por [la medida] al objetivo combatir el lavado de activos."¹⁰²

⁹⁵ Artículo 4(1)(a) de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

⁹⁶ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 373-374.

⁹⁷ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 320-324.

⁹⁸ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 325-328.

⁹⁹ Réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 332-333.

¹⁰⁰ Comunicación de Japón como tercero, párr. 6.

¹⁰¹ Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 127.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párr. 5.110.

66. Por otra parte, una medida sólo puede *contribuir* a lograr un objetivo si el objetivo aún no ha sido logrado, y la medida da un valor agregado a la consecución de dicho objetivo. Si no es así, la medida se convierte en un mero requisito ornamental sin utilidad real, en otras palabras, un requisito vacío cuya necesidad real es nula. Colombia tampoco ha demostrado por qué es que no se podría dar un problema de lavado de activos con importaciones a precios por encima de los umbrales. Es igualmente plausible el hecho de que pueda surgir un problema de lavado de activos a través de la sobrevaloración de importaciones. Es más, las medidas en cuestión tienen el efecto paradójico de *desincentivar* importaciones *bajo* los umbrales, pero a la vez *incentivar* importaciones *por encima* de los mismos. Téngase presente que en Colombia el lavado de activos también se lleva a cabo a través de la sobrevaloración de las importaciones.¹⁰³ No existen controles análogos en pie para cerciorarse de que las importaciones por encima de los umbrales no estén destinadas a estos fines. Por lo tanto, por sus efectos sobre las importaciones, y sin perjuicio de la demostración que le compete hacer a Colombia, la contribución que las medidas pudieran aportar a la lucha contra el lavado de activos es ambivalente, sino acaso nula. Por lo tanto, Colombia ha fracasado en demostrar cuál es el grado de contribución que ejerce la garantía específica para alcanzar el objetivo de desincentivar las importaciones utilizadas para el lavado de activos.

67. Con respecto a la a la demostración del grado de restrictividad de la garantía específica sobre el comercio internacional, Colombia pretende demostrar que las medidas cuestionadas, incluyendo a la garantía específica, no son de ninguna manera restrictivas del comercio.¹⁰⁴ Colombia afirma que como las medidas no limitan la cantidad de importaciones, por lo tanto, tampoco limitan el comercio.¹⁰⁵ Sin embargo, como bien se sabe, una medida que no limita las cantidades importadas puede no obstante limitar el comercio de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT.¹⁰⁶ Colombia dice además que las medidas se calibran cuidadosamente para afectar las importaciones susceptibles de ser utilizadas para el lavado de activos.¹⁰⁷ No hay prueba alguna de esta calibración cuidadosa. Las medidas atacan a todas las importaciones a precios iguales o inferiores a los umbrales, con independencia de que puedan ser utilizadas o no para el lavado de activos. Colombia también argumenta que la garantía específica es un pasivo contingente o eventual ("contingent liability").¹⁰⁸ Esta mera afirmación no demuestra nada. La ejecución de la garantía es eventual y en ese sentido es "contingente". Sin embargo, su coste mensual (así como todos los otros costes asociados de constitución y papeleo), son "pasivos reales" y tangibles. Por lo tanto, la afirmación es fácticamente controvertida.

68. Por su parte, el régimen especial de importación tampoco es necesario para la protección de la moral pública bajo el artículo XX(a). Colombia afirma que es necesario puesto que proporciona información que permite a las autoridades aduaneras emprender un análisis de riesgo más informado.¹⁰⁹ Sin embargo, Colombia vuelve a basarse en explicaciones generales y vagas, sin referencia a pruebas para tratar de sustentar el "grado de contribución" de la medida al objetivo del artículo XX(a). Ninguna de estas afirmaciones alcanza a satisfacer el estándar aplicable para Colombia.¹¹⁰ Además, Colombia aborda su obligación de demostrar el grado de contribución como si esta medida consistiera únicamente en algunos de los requisitos documentales del artículo 4.1 de los Decretos No. 1745 y No. 2218. Colombia no presenta ninguna demostración sobre el grado de contribución de otros elementos del régimen especial de importación como:

- la exigencia de manifestación suscrita por el representante legal de la Agencia de Aduanas certificando que efectuó estudio de conocimiento del cliente;¹¹¹
- la exclusión de determinados importadores del proceso de importación (i.e. aquéllos que no califican como sujetos de crédito para la obtención de la garantía específica¹¹²;
- la limitación de la capacidad de acción de los importadores para cerrar transacciones *cuándo*

¹⁰³ Véase Prueba documental COL-10 en los procedimientos ante el Grupo Especial inicial, pág. 29.

¹⁰⁴ Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 127.

¹⁰⁵ Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 127.

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a las importaciones*, párrs. 5.286, 5.288 y 6.3(c).

¹⁰⁷ Réplica de Colombia como parte reclamante, párr. 126.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Colombia como parte demandada, párr. 126.

¹⁰⁹ Réplica de Colombia como parte reclamante párrs. 121-125.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párr. 5.110.

¹¹¹ Artículo 4(1)(d) del Decreto No. 1745, Prueba documental PAN-2.

¹¹² Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

lo estimen pertinente por la exigencia de fijar puerto, cantidad y precio con al menos un mes de anticipación al arribo de la mercancía¹¹³;

- la limitación de la capacidad de acción de los importadores para cerrar transacciones con *quién* lo estimen pertinente por la cadena de comercialización que se debe reportar a la DIAN¹¹⁴;
- la limitación de la capacidad de acción de los importadores para realizar importaciones con la frecuencia y el ritmo del mercado debido a la onerosidad y coste de los trámites necesarios para cumplir con los requisitos documentales¹¹⁵;
- la exigencia de 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 implícitos que eso acarrea¹¹⁶;
- la autorización de la presencia de un observador, designado y pagado por la industria local genere alertas a la autoridad aduanera y observe de cerca el desarrollo de la diligencia de inspección o de aforo de las mercancías;¹¹⁷
- la incertidumbre creada entre los importadores sobre la introducción de una limitación a los puertos de entrada de controles aduaneros de ingreso que limiten el ingreso de las importaciones¹¹⁸;
- la expropiación de la mercancía si no cumple con los requisitos del artículo 4.¹¹⁹

69. Por lo tanto, Colombia ha fracasado en demostrar cuál es el grado de contribución que ejerce el régimen especial de importación para alcanzar el objetivo de desincentivar las importaciones utilizadas para el lavado de activos.

70. Con respecto a la demostración del grado de restrictividad del régimen especial de importación sobre el comercio internacional, los argumentos de Colombia son los mismos con los que pretende demostrar el grado de restrictividad nulo de la garantía específica. Colombia menciona además que si bien se desincentiva la importación *por debajo* de los umbrales, el importador puede seguir importando *por encima* de los umbrales, y que por ello, esta medida no puede ser descrita como una medida altamente restrictiva.¹²⁰ Lo que Colombia obvia es que el régimen especial de importación impugnado por Panamá concierne el tratamiento a las importaciones *por debajo* de los umbrales no *por encima*. Por consiguiente, la referencia al tratamiento a las importaciones *por encima* del umbral para justificar el tratamiento *por debajo* es inadecuada. Ahora bien, al afirmar que importar *por debajo* de los umbrales no es factible, Colombia concede que la restrictividad es tan alta que obliga a los importadores a modificar sus planes de negocios e inversión con miras a evitar la importación de mercancías *por debajo* de los umbrales ya que esta "opción" lo sacaría del negocio. Como consecuencia de ello, los importadores se verán obligados a "reajustar" los términos de sus relaciones comerciales con los proveedores habituales incurriendo en mayores costes de transacción. Por lo tanto, en los hechos, Colombia impone una prohibición *de facto* a las importaciones *por debajo* de los umbrales. Una prohibición a la importación es "por su propio diseño todo lo restrictiva del comercio que puede ser".¹²¹

71. En consecuencia, y siguiendo la línea de razonamiento del Órgano de Apelación en esta misma diferencia, Panamá considera que "[e]n vista de que no hay suficiente claridad sobre el grado de contribución de la medida al objetivo de combatir el lavado de activos, y el grado de restricción del

¹¹³ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁴ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁵ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁶ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁷ Artículo 6 de los Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁸ Decretos No. 1745 y No. 2218, Pruebas documentales PAN-2 y PAN-43, respectivamente.

¹¹⁹ Artículo 211 del Decreto No. 390, Prueba documental PAN-4.

¹²⁰ Réplica de Colombia como parte demandada, párr. 144 refiriéndose a Réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 239.

¹²¹ Informe del grupo especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párr. 7.211 constatado por el Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párr. 150.

comercio de la medida"¹²², los Grupos Especiales deberían dar por terminado su evaluación de la defensa de Colombia bajo el artículo XX(a) a estas alturas.

72. En todo caso, Panamá observa que, en el análisis de la necesidad, tanto el grado de contribución como el grado de restrictividad de las medidas desempeñan una función clave en "sopesar y confrontar" los distintos intereses en juego. Por su parte, el objetivo de política será siempre importante.¹²³ De ello se desprende que el aporte dado por la importancia del objetivo de política en el ejercicio de "sopesar y confrontar" es relativamente invariable, y que lo determinante es la interrelación entre el grado de contribución y el grado de restrictividad de las medidas. En este caso, Panamá considera que, si bien el objetivo de política alegado podría ser importante, la contribución de las medidas en litigio es ambivalente o en el mejor de los casos mínima, y aunado a ello, la restrictividad que revisten las medidas en litigio es muy alta y en algunos casos absoluta. Por lo tanto, Panamá considera que las medidas en litigio no son provisionalmente "necesarias" para lograr su objetivo declarado.

73. Panamá sugiere medidas alternativas que son menos restrictivas al comercio y que Colombia no ha probado que no estén disponibles para lidiar con las preocupaciones que afronta:

Elementos del régimen especial de importación para los cuales Colombia presentó defensas bajo el artículo XX(a)	Medidas alternativas menos restrictivas del comercio que cumplen con los objetivos alegados por Colombia y son razonablemente disponibles para Colombia
Garantía específica	Garantía de controversia de valor
Certificación de venta del proveedor (oficialmente traducida y apostillada o legalizada, según aplique)	Facturas de venta
Lista de distribuidores	Lista de distribuidores post importación enviada mensualmente a la DIAN
Certificación de valor, almacenamiento y distribución	Certificación post importación enviada mensualmente a la DIAN con respecto a cadena de distribución y comercialización Comunicación de bodegas de almacenamiento a que haya lugar tras otorgamiento del levante
Certificación de existencia del proveedor (oficialmente traducida y apostillada o legalizada, según aplique)	Presentación anual de una certificación de existencia del proveedor en original seguido por la presentación de copias de esta certificación para embarques subsiguientes durante el año en cuestión

74. Colombia argumenta que la garantía de controversia de valor no puede ser una medida alternativa para la garantía específica del Decreto No. 1745 puesto que no contribuiría con la misma eficacia al objetivo de combatir la subfacturación y el lavado de activos por dos vicios: los recursos de la DIAN y la posibilidad de error humano. Según Colombia, si la garantía de controversia de valor se utilizara, puede que algunas transacciones irregulares no sean detectadas y que las mercancías subfacturadas sean utilizadas para lavar activos.¹²⁴ Sin embargo, es la misma Colombia la que

¹²² Informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párr. 5.115.

¹²³ Véase, e.g. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párr. 175; informes de los grupos especiales, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párr. 6.224; *República Dominicana – Cigarrillos*, párr. 7.215; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párr. 7.111.

¹²⁴ Réplica de Panamá como parte demandada, párr. 125.

presenta a la garantía del Decreto No. 2218, del 27 de diciembre de 2017, como una garantía que, a su criterio, se caracteriza por ser "ad hoc or case by case", es decir, que requeriría para su administración de los recursos humanos y del juicio de valor (y probabilidad de error) que le critica a la alternativa planteada por Panamá. Panamá mantiene sus reservas sobre la caracterización que Colombia le atribuye a la garantía del Decreto No. 2218. Sin embargo, hace notar que son las propias acciones y argumentaciones de Colombia las que demuestran que la garantía específica del Decreto No. 1745 no es "necesaria" para cumplir los objetivos propuestos. Si esta medida fuera necesaria Colombia no habría pretendido aparentar una modificación de la garantía específica en el Decreto No. 2218.

75. En consecuencia, a Panamá le parece que Colombia no ha demostrado que la garantía específica o el régimen especial de importación sean necesarios para proteger la moral pública, y, por consiguiente, no están provisionalmente justificados bajo el artículo XX(a) del GATT.

76. La garantía específica y el régimen especial de importación *no* son necesarios bajo el artículo XX(d) del GATT. Panamá nota que Colombia se basa íntegramente en los mismos argumentos que presentó bajo el artículo XX(a) para argumentar la necesidad de la garantía específica y del régimen especial de importación bajo el artículo XX(d) del GATT.¹²⁵ Debido a que Colombia no desarrolla ningún argumento adicional a aquéllos ya rebatidos por Panamá en el ámbito del artículo XX(a), Panamá considera que Colombia ha fracasado en demostrar que la garantía específica y el régimen especial de importación sean medidas necesarias bajo el artículo XX(d) del GATT por las mismas razones, *mutatis mutandis*.

77. Colombia *no* ha demostrado que la garantía específica y el régimen especial de importación cumplan con los requisitos del *chapeau* del artículo XX. En su réplica como parte reclamante, Colombia no presenta *ningún* argumento que ilustre cómo es que la garantía específica y el régimen especial de importación sean aplicados de manera que no constituyan medios de discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares o restricciones encubiertas del comercio. Panamá ya ha comentado sobre este asunto en una comunicación previa.¹²⁶ El Órgano de Apelación ha observado que la simple afirmación de que la medida en cuestión cumple con los requisitos del *chapeau* porque aplica a todos los productos no es suficiente para establecer una defensa *prima facie* bajo el artículo XX del GATT.¹²⁷

78. Sin perjuicio de esto, Panamá considera que Colombia discrimina de manera arbitraria e injustificable a las mercancías con precios cubiertos bajo ciertos umbrales. Colombia asume *a priori* que estas mercancías tienen "precios artificialmente bajos", y que, al tener precios bajos, son usadas para la subfacturación y el lavado de activos.¹²⁸ Sin embargo, Colombia no presenta ninguna evidencia para sustentar esta presunción de ilicitud. Hasta el día de hoy, Colombia no ha presentado una sentencia penal, una ley, o un acto normativo que establezca que las importaciones por debajo de los umbrales son ilegales. Es más, sin prueba alguna de que se haya cometido una infracción o un delito, Colombia reporta a los importadores de las mercancías relevantes como "sujetos de riesgo" al sistema de gestión de riesgo por el mero hecho de que importan mercancías con precios que no le gustan a Colombia y a la competencia – los productores nacionales.

79. Además, al determinar la aplicación de las medidas de los Decretos No. 1745 y 2218 con base en umbrales e ignorar las contingencias de cada transacción, Colombia otorga el mismo trato a todas las transacciones cubiertas bajo el umbral. Así Colombia impone el requisito de constituir una garantía específica para asegurar el pago de sanciones a todas las transacciones cubiertas por los Decretos No. 1745 y 2218 independientemente de que se hayan detectado o no infracciones en la transacción relevante.¹²⁹ La discriminación también existe cuando se trata de manera idéntica a situaciones distintas.¹³⁰ Es arbitrariamente discriminatorio e injustificable que Colombia requiera la constitución de una garantía específica para garantizar el pago de sanciones en situaciones en las

¹²⁵ Réplica de Colombia como parte reclamante, párrs. 133-134.

¹²⁶ Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 255-261

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrs. 179 y 180.

¹²⁸ Réplica de Panamá como parte demandada, párr.

¹²⁹ Comunicación de tercero de la Unión Europea, párrs. 51-52. Nótese además que la garantía referida en el artículo 7(3)(4) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio sólo aplica en caso en los que se haya detectado una infracción que requiera la imposición de sanciones, no para transacciones en abstracto. Véase Réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 86-87.

¹³⁰ Comunicación de tercero de la Unión Europea, párrs. 51-52 refiriéndose al Informe del Órgano de Apelación, *Canada - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párr. 87.

cuales no se hayan detectado infracciones que den lugar a sanciones.

80. De forma similar, Colombia tampoco explica en el marco del análisis de la discriminación arbitraria o injustificable por qué sólo aplica las medidas del Decreto No. 1745 a las confecciones, el calzado, los textiles, las fibras y los hilados, y no a otros productos situados en una situación similar¹³¹ como las bebidas alcohólicas y los cigarrillos.¹³² Más importante aún, según el "Informe de Estimación de la Distorsión en el Valor de las Distorsiones Colombianas 2016" (al que Colombia se refiere en la prueba documental COL-38), las importaciones subfacturadas de confecciones y calzado sólo representan un 6.1% de las mercancías subfacturadas. Además, las importaciones de textiles, fibras e hilados ni siquiera forman parte de los 10 tipos de mercancía más usados para la subfacturación. Por el contrario, según la misma DIAN, las mercancías importadas más subfacturadas son los vehículos automóviles, tractores, ciclos, partes y accesorios (capítulo 87 del Arancel de Aduanas de Colombia); los combustibles y aceites minerales y sus productos (capítulo 27 del Arancel de Aduanas de Colombia); así como las calderas, turbinas, motores de aviones y barcos, máquinas y partes (capítulo 84 del Arancel de Aduanas de Colombia), entre otros.¹³³

81. Además, Panamá no entiende cómo es que Colombia exceptúa de la aplicación del Decreto No. 2218 a las 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 Internacional, para ser distribuidas en su totalidad al resto del mundo"¹³⁴ y de "propiedad de personas naturales o jurídicas con residencia en Colombia, reconocidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como Operadores Económicos Autorizados o Usuarios de Confianza."¹³⁵ Si se asume que las mercancías cubiertas por los Decretos No. 1745 y 2218 son subvaloradas, parecería que Colombia no tendría un problema cuando la subvaloración condujera a precios que no compiten con los precios de la rama de producción nacional, o a una situación de lavado de activos fuera de Colombia, pero generara actividad económica en Colombia, por ejemplo, en los Centros de Distribución Logística Internacional localizados en Colombia. Panamá no ve cómo la protección de la moral pública pueda admitir tal excepción. A Panamá le parece que esta excepción refuerza la teoría de que las medidas en litigio contienen requisitos discriminatorios, arbitrarios e injustificables más bien para responder a los llamados de una rama de producción doméstica en crisis.

82. Por otra parte, Panamá nota que más allá de incluir una referencia al artículo X:3(a) en el título de su defensa bajo el artículo XX del GATT, Colombia no proporciona ningún argumento específico para justificar la incompatibilidad de la aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390 bajo los apartados del artículo XX o el chapeau. Colombia no se refiere en lo absoluto a la "aplicación" o "administración" del Estatuto Aduanero mediante la garantía específica en su defensa bajo los apartados (a) y (d) del artículo XX del GATT. Colombia no explica cómo es que el uso del "200%" para la cobertura de la garantía específica contribuye a la protección de la moral pública bajo el artículo XX(a) o a la observancia de otras leyes y reglamentos que no sean inconsistentes con el GATT. Colombia tampoco explica cómo es que solicitar la constitución de una garantía global cuando ya se cuenta con una garantía específica contribuye a la protección de la moral pública o a la observancia de otras leyes y reglamentos que no sean inconsistentes con el GATT. Además, Colombia no hace ninguna referencia a la "aplicación" o "administración" del Estatuto Aduanero mediante la garantía específica bajo su defensa del chapeau. Desde luego, mencionar el artículo X:3(a) en el título no es suficiente para justificar una medida bajo el artículo XX del GATT. En consecuencia, Colombia no ha presentada una defensa válida para justificar la aplicación no uniforme, imparcial o razonable del artículo 8 del Decreto No. 390.

VIII. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN Y LA GARANTÍA ESPECÍFICA SON INCOMPATIBLES CON LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 5, 6, 7 Y 13 DEL AVA

83. Tanto en su solicitud de establecimiento de grupo especial como en su primera comunicación como parte demandada, Panamá dejó entrever su preocupación de que por la onerosidad del régimen especial de importación, éste fuera efectivamente un medio para eludir la aplicación caso

¹³¹ Comunicación de tercero de Japón, párr. 7.

¹³² Réplica de Panamá como parte reclamante, párr. 279; Réplica de Panamá como parte demandada, párr. 312.

¹³³ DIAN, Informe de Estimación de la Distorsión en el Valor de las Distorsiones Colombianas 2016, Prueba Documental PAN-106, pág. 28.

¹³⁴ Artículo 4, parágrafo 3, del Decreto No. 2218 (Prueba documental PAN-43); artículo 2 del Decreto No. 436 (Prueba documental PAN-84).

¹³⁵ Artículo 2 del Decreto No. 436 (Prueba documental PAN-84).

por caso del valor de transacción y de los demás métodos de valoración permitidos, contrario a lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3, 5, 6, o resultando en la aplicación de los métodos prohibidos por los artículos 7(b), (f) y (g) del AVA. Por otra parte, en su solicitud de establecimiento de grupo especial Panamá también manifestó su postura de que la garantía específica era incompatible con el artículo 13 del AVA. Sin embargo, dado que la misma Colombia, a través del tercer párrafo del artículo 7 del Decreto No. 1745, hacia la distinción entre la garantía específica impuesta por esta norma y la garantía exigida en su legislación "por controversia del valor", dejando implícitamente claro que la garantía específica del Decreto no era una garantía por controversia del valor en aduana de la mercancía, Panamá dejó latente su reclamo sobre este punto sino el momento en que se expidió el Decreto No. 2218. Los términos del artículo 7 del Decreto No. 2218 no dejan ambigüedades de que la garantía específica es una garantía en razón de las dudas sobre el valor de la mercancía, razón por la que Panamá considera que esta garantía específica es incompatible con el artículo 13 del AVA.

A. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 5, 6, Y 7 DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

84. A criterio de Panamá, los umbrales establecidos por Colombia en los Decretos No. 1745 y 2218 son valores a todas luces "arbitrarios o ficticios" cuya metodología de establecimiento nunca ha sido materia de explicación por parte de Colombia, pero cuyo carácter técnico estaría en entredicho ya que no responden a una metodología objetiva, y constituyen el mínimo superior al cual recién se toman en cuenta las metodologías previstas en el AVA. Con estos umbrales, así como su postura de que los valores cubiertos por éstos reflejan "precios artificialmente bajos", Colombia parte de un presupuesto de duda, de que los valores de las importaciones en cuestión *no* son el precio "realmente pagado o por pagar" de las mercancías. El prejuicio de Colombia sobre la veracidad del valor de transacción no se desahoga ni con los controles previos a la importación, y los documentos remitidos para esos efectos, ni con la inspección de la DIAN al momento y después de la importación. Colombia permite el levante de la mercancía solo si se asegura el pago de los derechos de aduana por un valor que no se deriva de la aplicación de ninguno de los métodos de valoración previstos en el AVA en Aduanas. Se da pues 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 que exige dicho acuerdo, basado en las condiciones específicas de cada venta.¹³⁶

85. Los umbrales se establecen sobre una base fija, sin ajuste o posibilidad de ajuste en consideración de las características concretas de los productos en cuestión (por ej., productos de calidad de alta o baja gama), o de las circunstancias concretas de las transacciones que estén en juego (por ej, venta de saldos, operaciones de promoción o penetración al mercado, incluso operaciones entre empresas vinculadas). Por lo tanto, se trata de un monto fijo e inflexible a las particularidades de las diversas importaciones en cuestión, sin margen de discreción para que el oficial de aduanas valore las mercancías en el establecimiento de la cobertura sobre la base de los criterios de valoración previstos en el AVA.

86. La consecuencia de que un importador declare un valor igual o menor que estos umbrales es su sometimiento ineludible a las consecuencias prohibitivas para la importación de este régimen. Las opciones con las que cuenta un importador son limitadas. No es claro que los procedimientos aduaneros de Colombia vigentes permitan "corregir" o "ajustar" el valor declarado para superar el umbral. Por otra parte, la opción de reexportar la mercancía tampoco es una opción real. En consecuencia, las hipótesis posibles en la situación actual son que, 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 aduanero colombiano.¹³⁷ Por ello, en la práctica, los derechos de aduana no se deberían estar percibiendo sobre la base de un valor inferior o igual a los umbrales. De hecho, la respuesta de Colombia a la pregunta sobre los niveles de importaciones por debajo o por encima de los umbrales muestra que los niveles por debajo son insignificantes con respecto al total de importaciones. Esto equivale a decir que los umbrales funcionan como "precios mínimos" superior a los cuales sí es posible la valoración aduanera conforme al AVA, pero no así por debajo de ellos. Estos umbrales son incompatibles con el artículo 7.2(f) del AVA.

87. Por lo tanto, por su diseño, estructura y arquitectura, el régimen especial de importación está

¹³⁶ Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.142.

¹³⁷ Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.150.

concebido de forma tal que penaliza la importación de productos cuyo "precio realmente pagado o por pagar" sea igual o inferior a los umbrales. También penaliza la importación de productos con un valor declarado resultante de la aplicación de cualquiera de los métodos previstos en los artículos 2, 3, 5, 6 y 7 del AVA.

88. Ahora bien, en el contexto de un mercado que se caracteriza por ser dinámico y de alta rotación, la opción de dejar de importar (incluso de manera temporal) no parece ser realista. Importar mercancía a precios más altos sería ciertamente una opción comercialmente viable (y de ahí el reclamo de Panamá de que el régimen especial de importación impone un sistema de precios mínimos incompatible con el artículo XI:1 del GATT). Por lo dicho por Colombia, Panamá no habría considerado que la opción de declarar un valor de importación por encima del umbral que no corresponda con el precio realmente pagado o por pagar por la mercancía hubiera sido una opción jurídicamente viable para los importadores. Sin embargo, parecería que el sistema jurídico colombiano, artículo 128, numeral 5.1.3 del Decreto No. 2685 permite esta "sobrevaloración" o de "corrección" de la declaración de importación con miras a evitar la aplicación del régimen especial de importación, Panamá tomaría esto como una indicación de que los importadores "pueden" de forma "libre y voluntaria" desconocer el "precio realmente pagado o por pagar" por su mercancía, y ajustarse al valor mínimo, arbitrario y ficticio que viene dado por los umbrales, en contravención de los artículos 1, (7(f) y 7(g) del AVA.

89. Adicionalmente, la garantía específica se exige en consideración de la percepción última de los derechos de aduana. Sin embargo, su determinación última no se realiza de la mano de las obligaciones sustantivas que rigen la determinación definitiva del valor en aduana en el AVA. 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, en particular con la aplicación de los métodos de valoración establecidos en el AVA "caso por caso, de manera que reflejen las condiciones específicas de la venta del producto de que se trate."¹³⁸ Esta consideración casuística es imposible de observar cuando se exige determinada cobertura *a priori* para la garantía específica, sobre una base fija establecida antes de cualquier importación (200% del precio del umbral por la cantidad importada, o del 200% de la diferencia entre el precio del umbral y el valor declarado por la cantidad importada). Sin hacer esta evaluación, las autoridades aduaneras de Colombia no cuentan con los elementos necesarios para llevar a cabo los métodos de valoración previstos en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del AVA y establecer si procede o no la demora en la valoración, así como la determinación del ámbito apropiado de la garantía. Por ello, el régimen especial de importación es incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7(f) y (g) del AVA.

B. LA GARANTÍA ESPECÍFICA ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 13 DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

90. Con la expedición del Decreto No. 2218 la garantía específica sería presuntamente una garantía sometida a las disciplinas del artículo 13 del AVA. Panamá considera que esta modificación de perspectiva no libra a la garantía específica de su incompatibilidad con el derecho de la OMC. El artículo 13 del AVA exige que la determinación sobre la necesidad de demorar la determinación definitiva del valor en aduana se haga caso por caso. Sin embargo, en el caso del Decreto No. 1745 es claro que la exigencia de la garantía específica y de su cobertura no se establece caso por caso. En el caso del Decreto No. 2218, como ya lo demostró Panamá, tampoco se da ese enfoque casuístico porque se trata de precios que Colombia caracteriza como "artificialmente" u "ostensiblemente bajos".

91. Panamá también encuentra problemático el hecho de que el artículo 13 permite la exigencia de la garantía específica tan sólo si el importador tuviera el deseo de retirar la mercancía, a efectos de que la valoración en aduana no sea vista como un obstáculo a la importación. Sin embargo, por el texto del artículo 7, el Decreto No. 1745 establece la exigencia de la garantía específica sobre todas las importaciones, incluso aquéllas en las que el importador no tuviera la intención de retirar la mercancía y estuviera dispuesto a dejar la mercancía en aduanas para que ésta concluya la determinación definitiva ya comenzada. Esta exigencia también se daría en todos los casos bajo el Decreto No. 2218.

92. Panamá también observa que la cobertura de la garantía específica no corresponde al requisito del artículo 13 del AVA de que la garantía cubra el "pago de los derechos de aduana a que puedan

¹³⁸ Informe del grupo especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párr. 7.142.

estar sujetas en definitiva las mercancías". Esta disposición es clara y no prevé la posibilidad de exigir una garantía más allá de lo relativo al pago de los derechos de aduana. Así, el artículo 13 no autoriza la exigencia de una garantía para, por ejemplo, cubrir sanciones inexistentes. Consistentemente, el artículo 7(3)(4) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permite que una garantía aduanera se imponga "[e]n los casos en que se haya detectado una infracción" (énfasis añadido). Por lo tanto, la garantía prevista en los artículos 7 del Decreto No. 1745 y del Decreto No. 2218 excede en su cobertura los alcances del artículo 13 del AVA.

93. Adicionalmente, en tanto que obligación accesoria, la garantía específica debe responder a cubrir el pago de los derechos de aduana "a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías." Por lo tanto, su cobertura debiera estar en sintonía con la cobertura de la obligación principal. En este sentido, el uso del umbral como referente no responde a características específicas de la importación y a los métodos de valoración permitidos por el AVA. Por lo tanto no es un referente válido para el establecimiento de la cobertura de la garantía. 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, las disciplinas del AVA podrían ser eludidas fácilmente mediante la exigencia de garantías cuya cobertura no tenga relación alguna con la obligación principal a garantizar. De hecho, haciendo eco a lo mencionado por los Estados Unidos, en su comunicación como tercero¹³⁹, Panamá observa que el artículo 7.3 del Acuerdo sobre Facilitación de Comercio aclara que el monto de cobertura de una garantía en aduanas 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." Panamá considera que el estándar de "los derechos de aduana a que puedan estar sujetas ... las mercancías" en el artículo 13 del AVA, debe ser leído conjuntamente con el estándar de "la cuantía que el Miembro requiera para asegurar el pago de los derechos de aduana" en el artículo 7.3 del Acuerdo sobre Facilitación de Comercio. Esta lectura armónica de estas disposiciones exige la aplicación caso por caso de los métodos de valoración previstos en el AVA, en vez de criterios pre-establecidos como los previstos en los Decretos No. 1745 y 2218.

94. Por otra parte, Panamá también observa que la exigencia de una garantía específica para la cobertura de posibles penalidades no está cubierta por el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduanas. Por lo tanto, es improcedente invocar esta disposición como justificación para la exigencia de la garantía específica sobre el pago de sanciones, tal y como lo hace Colombia en el Decreto No. 2218. Adicionalmente, se debe tener presente que el artículo 7.3.4 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio permite que una garantía en aduanas cubra sanciones y multas *sólo* si se ha detectado previamente la existencia de una infracción que requiera la imposición de esas sanciones y multas.

95. En vista de lo anterior, Panamá considera que la garantía específica de los artículos 7 del Decreto No. 1745 y del Decreto No. 2218 es incompatible con el artículo 13 del AVA.

IX. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA GARANTÍA ESPECÍFICA Y DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE IMPORTACIÓN CON EL AVA NO SE JUSTIFICAN BAJO EL ARTÍCULO XX DEL GATT

96. El artículo XX del GATT no es aplicable para justificar las violaciones de la garantía específica en lo que respecta al artículo 13 del AVA y del régimen especial de importación en lo que respecta a los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del mismo acuerdo. Para que el artículo XX pueda justificar una violación del AVA debería entenderse que el artículo VII contiene las mismas obligaciones que contiene el AVA. Esto no es así. El artículo VII es ambivalente, y establece únicamente normas exhortatorias en cuanto a la primacía del valor de transacción ("should be") o de algunos criterios prohibidos ("should not be based on") (artículo VII:2(a)), sin establecer tampoco la secuencia de métodos, ni el enfoque caso por caso, previsto en el AVA. Si bien el artículo VII del GATT puede considerarse como la base a partir de la cual los Miembros fueron concibiendo mayores disciplinas en valoración en aduanas, esa norma no contiene las "obligaciones positivas" que sí están contenidas en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del AVA. Más aún, el artículo VII no prevé la posibilidad de exigir una garantía cuando un importador desee retirar la mercancía de aduanas a la espera de la determinación del valor en aduana correspondiente. El artículo XX del GATT limita textualmente en su preámbulo la aplicabilidad de las excepciones del GATT a las disposiciones previstas en ese acuerdo. No permite que se lea por extensión la cobertura de estas excepciones a otros acuerdos de la OMC, máxime si las obligaciones que son objeto de litigio en una disputa no son "exigibles" en

¹³⁹ Comunicación de tercero de los Estados Unidos de América, párr. 46.

virtud de disposiciones del GATT.

97. Por otra parte, no hay disposición en el AVA que haga referencia al artículo XX del GATT. Ni siquiera el artículo 17 del AVA establece la "excepcionalidad" que busca Colombia. Esta disposición sólo reconoce que las autoridades aduaneras tendrán el derecho de satisfacerse a sí mismas sobre la veracidad y certeza de la información presentada para la valoración en aduana, sin que esto quiera significar el desconocimiento de la exigibilidad de los métodos de valoración previstos en el AVA. Para esos efectos, la autoridad correspondiente podría hacer uso de los procedimientos previstos en la "Decisión Relativa a los Casos en que las Administraciones de Aduanas Tengan Motivos para Dudar de la Veracidad o Exactitud del Valor Declarado". Sin embargo, estos procedimientos distan mucho de parecerse al contenido en el artículo 7 de los Decretos No. 1745 y No. 2218. Por lo tanto, una defensa de Colombia incluso bajo el artículo 17 del AVA no tendría sustento alguno.

98. Nótese que cuando otro acuerdo de la OMC es aplicable en el marco del AVA, esa aplicación está prevista expresamente. Así por ejemplo, el artículo 19.1 del AVA prevé que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias aplicará a las consultas y la solución de diferencias bajo el AVA. Este no es el caso del artículo XX del GATT o de otra norma de excepción contenida en dicho acuerdo.

99. Aún si el artículo XX fuera aplicable a las violaciones del AVA, Panamá considera que no habría justificación para dichas violaciones sobre esta base jurídica por las razones aducidas en lo que respecta a la invocación del artículo XX sobre la incompatibilidad de las medidas en cuestión con el GATT en todas las comunicaciones de Panamá, escritas u orales, tanto en calidad de parte reclamante como en calidad de parte demandada, incluyendo las respuestas a las preguntas y las observaciones de Panamá a las respuestas de Colombia. Panamá entiende que consecuentemente con su postura en lo que respecta a los reclamos de violación del GATT, Colombia invoca los artículos XX(a) y XX(d) del GATT como defensa.

100. La garantía específica, en lo que concierne a la violación del artículo 13 del AVA, no es una medida necesaria para luchar contra el lavado de activos derivado de un problema de subfacturación. Como Colombia lo explica en sus respuestas a las preguntas de los Grupos Especiales, la incidencia de investigaciones sobre controversias de valor en el total de importaciones es mínima (6,1% de importaciones bajo el umbral), de importaciones susceptibles de subfacturación es incluso insignificante (entre 2,5% y 3% de las importaciones en general), y ni siquiera existe evidencia en el presente de que una posible subfacturación sea llevada a cabo con el fin de lavar activos. Por lo tanto, una medida de esta índole, que tiene un alto efecto de restricción del comercio como la garantía específica, con supresión casi absoluto del comercio sometido a los umbrales (respuesta de Colombia a la pregunta 6(b)) no puede de ninguna manera ser considerada como una medida "necesaria" para lidiar con este problema. Es una medida prohibitiva que más bien genera la posibilidad de sobrevaloración de la mercancía (para evitar caer bajo los umbrales) y al final de cuentas el lavado de activo. Una medida alternativa para lidiar con este problema es una garantía que se aplique caso por caso y tenga una cobertura variable según las circunstancias de cada transacción.

101. En todo caso, Panamá observa que no existe motivo para excluir de la aplicación de la garantía específica a las mercancías que ingresan a los Centros de Distribución Logística Internacional ya que las mismas preocupaciones vinculadas a la subfacturación y al lavado de activos pueden ocurrir en estas instancias. Por lo tanto, la medida en cuestión daría lugar necesariamente, en su aplicación, a un trato discriminatorio entre situaciones donde las mismas condiciones (de riesgo de lavado de activos por subfacturación) prevalecen.

102. Panamá tampoco considera que el régimen especial de importación, en lo que concierne a la violación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del AVA, sea una medida necesaria para luchar contra el lavado de activos derivado de un problema de subfacturación. Por las mismas razones que con respecto a la garantía, la incidencia de investigaciones sobre controversias de valor es mínima (6,1% de importaciones bajo el umbral) y de subfacturación es insignificante (entre 2,5% y 3% de las importaciones en general), sin que siquiera exista evidencia de una posible subfacturación conducente al lavado de activos. Ante estas circunstancias, una medida con un efecto altamente restrictivo al comercio (o incluso prohibitivo en lo que respecta a determinadas importaciones) no puede ser considerada como una medida "necesaria" para lidiar con este problema. Panamá considera que controles aleatorios o algunas de las medidas señaladas en sus comunicaciones previas (réplica de Panamá como parte reclamante, párrs. 201-261; réplica de Panamá como parte demandada, párrs. 392-420) son medidas alternativas menos restrictivas al comercio que estarían

a disposición de Colombia.

103. En todo caso, Panamá observa que no existe motivo para excluir de la aplicación del régimen especial de importación a las mercancías que ingresan a los Centros de Distribución Logística Internacional ya que las mismas preocupaciones vinculadas a la subfacturación y al lavado de activos pueden ocurrir en estas instancias.

X. CONCLUSIÓN

104. Por todo lo anterior, Panamá solicita a los Grupos Especiales al amparo del artículo 21.5 del ESD que constaten que:

- i) Ante la objeción de Colombia, la garantía específica y el régimen especial de importación, así como todos los reclamos de Panamá están cubiertos bajo el mandato de los Grupos Especiales;
- ii) 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;
- iii) La exigencia de la garantía específica es incompatible con el artículo XI:1 del GATT, y no cumple con los requisitos del artículo 13 del AVA;
- iv) El régimen especial de importación es incompatible con el artículo XI:1 del GATT y con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7(f) y (g) del AVA;
- v) La exigencia de la garantía específica da lugar necesariamente a una aplicación del artículo 8 del Decreto No. 390 que no es ni uniforme, ni imparcial, ni razonable, contrario a lo dispuesto por el artículo X:3(a) del GATT;
- vi) El régimen especial de importación da lugar necesariamente a una aplicación de los artículos 493 y 486 del Decreto No. 390 que no es ni uniforme, ni imparcial, ni razonable, contrario a lo dispuesto por el artículo X:3(a) del GATT;
- vii) Colombia no ha demostrado que las exigencias de la garantía específica y del régimen especial de importación, así como la administración a que den lugar, estén justificadas bajo los artículos XX(a) y (d) del GATT;
- viii) El régimen especial de importación resulta en la aplicación de sanciones severas para penalizar infracciones leves, como el incumplimiento de determinados requisitos del Decreto No. 2218, de manera incompatible con el artículo VIII:3 del GATT;

105. En consecuencia, Panamá solicita a los Grupos Especiales que constaten que Colombia no ha puesto sus medidas de cumplimiento en conformidad con sus obligaciones bajo el GATT y que, de conformidad con el artículo 19 del ESD, hagan las recomendaciones pertinentes.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Contenido		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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DEL ECUADOR***

Ecuador presenta a través de la presente declaración su opinión sobre el **"Procedimiento de cumplimiento de conformidad con el artículo 21.5 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias"**.

Tomando en consideración que el actual procedimiento versa sobre la determinación que le corresponde realizar al Grupo Especial original, respecto a las medidas adoptadas por Colombia destinadas al cumplimiento de las recomendaciones efectuada por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) sobre la diferencia *Colombia – Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado (Colombia – Textiles)*, el Ecuador considera necesario realizar ciertas puntualizaciones jurídicas con respecto a la obligación que tienen todos los Miembros de acatar las disposiciones de los Acuerdos Abarcados, de manera general, y, en particular, las recomendaciones de las que pudiere ser objeto un Miembro dentro de un procedimiento de solución de diferencias.

El Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) establece que "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD". El factor tiempo en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), al igual que en cualquier otra Organización, es de fundamental importancia, puesto que la justicia aplicada con lentitud, no puede ser considerada y denominarse como tal.

De ahí que, con el objetivo de lograr una resolución "pronta" y "eficaz" de las diferencias, el procedimiento establecido en el artículo 21.5 tiene un carácter expedito, puesto que el informe del grupo especial debe distribuirse en un plazo de 90 días, en contraposición a los nueve meses de los que dispone un Grupo Especial inicial.¹

Como lo ha resaltado el Órgano de Apelación, el artículo 21.5 "fomenta el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD y la compatibilidad de las 'medidas destinadas a cumplir' con los Acuerdos Abarcados haciendo innecesario que el reclamante inicie un nuevo procedimiento y aprovechando con eficiencia el Grupo Especial inicial y la experiencia de sus integrantes."²

El ESD señala que el cumplimiento debe ser inmediato, pero además reconoce que no siempre es factible cumplir inmediatamente todas las resoluciones y recomendaciones. En consecuencia, los Miembros cuentan con lo que se denomina "plazo prudencial" para poner la medida cuestionada en concordancia con las disposiciones del o los Acuerdos Abarcados vulnerados.

En ese sentido, el OSD es el encargado de vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones; sin embargo el criterio de cumplimiento puede resultar subjetivo y, por ello, el ESD contempla un procedimiento mediante el cual, el Grupo Especial que entendió inicialmente el asunto podrá intervenir para determinar si se han tomado las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en caso afirmativo, si tales medidas son compatibles con las disposiciones de los Acuerdos Abarcados de la OMC.

Para este procedimiento en particular, parecería que el punto controvertido está en determinar cuáles son las medidas adoptadas por Colombia destinadas al "cumplimiento" de las recomendaciones del OSD y que deben ser evaluadas por el Grupo Especial, puesto que Panamá alega que como medida destinada a cumplir también el Grupo Especial debería considerar aquella que consta en el Decreto 1745, que se expidió paralelamente con el Decreto 1744, y que este último si está identificado por Colombia como la única medida destinada a cumplir con las determinaciones del Grupo Especial.

Al respecto, el Ecuador considera de importancia que el Grupo Especial tome en cuenta en su análisis la totalidad del alcance de la letra y espíritu de la norma del ESD, que está recogido en el criterio

* El Ecuador solicitó que su declaración oral fuera considerada su resumen. La declaración original se formuló en español.

¹ Artículos 3.3 y 21.1 del ESD.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (Upland) (artículo 21.5 - Brazil)*, párr. 212 refiriéndose al Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (artículo 21.5 – Argentina)*, párr. 151.

del Órgano de Apelación expresado en su Informe³, en el sentido de que los procedimientos de cumplimiento no pueden ser conducidos de forma que se permita a un Miembro "cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra".

Con el objetivo de evitar la sustracción de cumplimiento efectivo de las determinaciones hechas por un Grupo Especial, la designación de determinadas medidas por parte del Miembro demandado como "medidas destinadas a cumplir" con las recomendaciones y resoluciones del OSD, no es determinante del mandato de los grupos especiales de cumplimiento.⁴ El mandato de un grupo especial de cumplimiento puede abarcar tanto las medidas que el Miembro demandado designe que están "destinadas a cumplir", como aquéllas que el Miembro demandado no considere que tengan dicho fin, pero que el Grupo Especial, luego de un cuidadoso análisis legal, considere que son relevantes para aclarar todas las variables existentes que le permitan determinar sin duda alguna el cumplimiento o no de las determinaciones adoptadas por el OSD.

Conclusión.

Ecuador estima que el objetivo esencial de la activación de un procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD, es lograr la cabal verificación del cumplimiento de las determinaciones adoptadas por el OSD, respecto de las medidas adoptadas por el Miembro reclamado y perdedor para el cumplimiento de las disposiciones de los Acuerdos Abarcados. Es en ese sentido que van dirigidas las resoluciones y recomendaciones que adopta el OSD, previo a las determinaciones efectuadas tanto por el Grupo Especial que conoció del caso, como del Órgano de Apelación, cuando sea aplicable.

Así, el Miembro al cual fueron dirigidas esas recomendaciones dispone de un "plazo prudencial" para la adopción de medidas destinadas a su cumplimiento, por tal razón el Ecuador considera que dichas medidas de cumplimiento deben ir dirigidas hacia un solo objetivo, que consiste en el pleno acatamiento de las obligaciones que emanan de los Acuerdos Abarcados de la OMC.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (artículo 21.5 - CE)*, párr. 250 citando al Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV (artículo 21.5 - Canadá)*, párr. 71.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (artículo 21.5 - CE)*, párr. 204.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ESTADOS UNIDOS****COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN CALIDAD DE TERCERO****I. Mandato de los Grupos Especiales en los presentes procedimientos**

1. El párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD reflejan el mandato uniforme de los grupos y el párrafo 5 del artículo 21 se centra de manera más específica en la existencia de un desacuerdo en cuanto a una medida destinada a cumplir. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7, cuando el OSD establece un grupo especial, puede darle el mandato uniforme, que consiste en "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD" por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". A tenor del párrafo 2 del artículo 6, el "asunto" está constituido por "las medidas concretas en litigio" y "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". Por tanto, la tarea de cualquier grupo especial, incluidos los establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, consiste en examinar el "asunto" sometido al OSD en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Miembro reclamante, y dicho "asunto" está constituido por las "medidas concretas en litigio" y "los fundamentos de derecho de la reclamación".
2. En lo que respecta a los "fundamentos de derecho de la reclamación", esta expresión se refiere a las alegaciones en litigio en el procedimiento. En los casos en que una sola disposición de un acuerdo abarcado incluya varias obligaciones, "una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe especificar cuál de las obligaciones contenidas en la disposición se está impugnando". Las alegaciones se deben "exponer con claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial" y cuando en una solicitud de establecimiento no se especifica suficientemente una alegación, dicha alegación no formará parte del mandato del grupo especial.
3. En cuanto a las "medidas concretas en litigio", el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD establecen que el momento pertinente para identificar estas medidas en cualquier procedimiento de un grupo especial es cuando el "asunto [se] somet[e] al OSD". Por tanto, cuando el OSD establece el grupo especial y fija su mandato, las medidas objeto del examen por el grupo especial son las comprendidas en el "asunto sometido al OSD" cuando se estableció el grupo especial. En consecuencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que la regla general enunciada en el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 es que "las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser [aquellas] que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial" y que el examen del grupo especial debe "centra[rse] en [los] instrumentos jurídicos tal como existían ... en el momento del establecimiento del Grupo Especial".
4. En el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se define más a fondo el mandato de los grupos especiales establecidos de conformidad con esa disposición. En él se dispone que el mandato de un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 se limita a evaluar la "existencia" o "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de "medidas destinadas a cumplir". La expresión "medidas destinadas a cumplir" se refiere a aquellas "medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD". Así pues, un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se extiende a las "medidas orientadas al cumplimiento, o que tienen por finalidad lograrlo" y a medidas que deberían haber sido adoptadas a tal efecto. La identificación de la medida destinada a cumplir conlleva examinar "los antecedentes fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se han adoptado esas medidas pertinentes". Las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial son el punto de partida para identificar las "medidas destinadas a cumplir".
5. Por consiguiente, a diferencia del procedimiento del grupo especial inicial, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un Miembro reclamante se pueden enumerar algunas medidas que, por definición, no están comprendidas en el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 o se pueden omitir algunas medidas que sin embargo están comprendidas en ese mandato. Por ejemplo, el Miembro al que incumbe la aplicación puede declarar

que un determinado instrumento jurídico es la "medida destinada a cumplir" a los efectos del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Esta declaración es "pertinente" para el análisis por un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 de la "medida destinada a cumplir", pero no es "concluyente". Instrumentos jurídicos distintos de la "medida destinada a cumplir" declarada como tal pueden de hecho formar parte de dicha medida debido a su relación con la medida declarada incompatible con las normas de la OMC o a su efecto en cumplimiento por el Miembro.

6. En la presente diferencia, con respecto al alcance de las medidas destinadas a cumplir, Colombia indica que el Decreto N° 1745 no forma parte de la "medida destinada a cumplir" porque las medidas expuestas en el mismo son de "naturaleza" distinta de la medida inicial porque esta era una medida arancelaria y las medidas del Decreto N° 1745 no lo son. Como reclamante, Colombia aduce también que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial solo se menciona el Decreto N° 1744 y por lo tanto es la única medida comprendida en el mandato de ese Grupo Especial.

7. Los Estados Unidos no consideran que una medida destinada a cumplir esté limitada necesariamente al tipo o clase de medida que en el procedimiento inicial fue declarada incompatible con las normas de la OMC. Antes bien, la evaluación de si una nueva medida tiene una relación suficientemente estrecha con la medida objeto de las recomendaciones del OSD (o con la medida destinada a cumplir declarada como tal) es una indagación específica que puede exigir examinar "las fechas, la naturaleza y los efectos" de distintas medidas. Este análisis no depende de si una nueva medida es el mismo *tipo* de medida que la declarada incompatible con las normas de la OMC. Si fuera así, los Miembros podrían eludir una recomendación del OSD simplemente modificando el carácter de la medida. Por lo tanto, varios factores pueden ser pertinentes para evaluar la relación entre el Decreto N° 1745 y la medida incompatible con la OMC objeto de la recomendación del OSD.

8. En cuanto al otro argumento de Colombia, los Estados Unidos no entienden que el análisis de la "medida destinada a cumplir" difiera según cuál sea la parte que ha iniciado un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Como se indica *supra*, una característica del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que es distinta del procedimiento inicial es que, en lo que respecta a las medidas comprendidas en el mandato del grupo especial, el párrafo 5 del artículo 21 establece normas específicas que pueden reemplazar la descripción de la medida impugnada que figura en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Por lo tanto, el Miembro reclamante no puede incluir en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una medida que no sea una "medida destinada a cumplir" haciendo referencia a esa medida en su solicitud de establecimiento. A la inversa, un Miembro no puede impedir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 que evalúe el efecto en su alegación de una "medida destinada a cumplir" que la otra parte presenta durante ese procedimiento simplemente omitiendo esa medida de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

9. En lo que concierne al Decreto N° 2218 de 2017, como se explica *supra*, en el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD se establece la regla general de que "las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial", y por tanto aquellas respecto a las cuales el grupo especial formula constataciones, "deben estar ... vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial". El párrafo 5 del artículo 21 del ESD no modifica esta norma. Los Grupos Especiales se establecieron con el mandato uniforme. Por tanto, son las "medidas destinadas a cumplir", tal como estaban vigentes en las fechas de establecimiento de los Grupos Especiales -el 6 de marzo y el 19 de julio, respectivamente- las que están debidamente comprendidas en sus mandatos. No se discute que el Decreto N° 2218 se promulgó mucho después de que se establecieron los Grupos Especiales. Por lo tanto, no forma parte del "asunto" sometido al OSD. Como tal, no está comprendido en el mandato de los Grupos Especiales y estos no deben formular constataciones con respecto al mismo.

10. De hecho, los presentes procedimientos demuestran que, además de ser compatible con el texto del ESD, la definición del "asunto" comprendido en el mandato de un grupo especial sobre la base de las medidas que existían en el momento del establecimiento de un grupo especial es la conclusión correcta. En primer lugar, examinar las "medidas destinadas a cumplir" como un blanco móvil da lugar a falta de equidad procesal y a lagunas en la argumentación que pueden producir constataciones incoherentes. Colombia no ha tenido una verdadera oportunidad de responder a los argumentos y pruebas de Panamá sobre el Decreto N° 2218. Además, Panamá no ha presentado argumentos ni pruebas de que ese Decreto forme parte de las "medidas destinadas a cumplir", limitándose a presumir que está comprendido en el mandato de los Grupos Especiales. En segundo lugar, definir el "asunto" comprendido en el mandato de un grupo especial basándose en las medidas que existían en el momento de su establecimiento beneficia a todas las partes, y al sistema de

solución de diferencias de la OMC, al equilibrar los intereses de los reclamantes y demandados. Los reclamantes no pueden obtener constataciones sobre medidas sustantivamente nuevas introducidas después del establecimiento de un grupo especial. Por otra parte, los demandados no pueden evitar constataciones modificando o revocando medidas después de la fecha de establecimiento del grupo especial. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, no beneficia al sistema de solución de diferencias de la OMC exigir o permitir que las partes adapten sus argumentos durante el procedimiento de solución de diferencias para abordar una medida litigiosa como si fuera un blanco móvil.

11. Con respecto a las alegaciones comprendidas en el mandato de los Grupos Especiales, como se explica más arriba, el mandato de los grupos especiales consiste en general en examinar el "asunto sometido al OSD" por el Miembro reclamante. Las alegaciones comprendidas en este mandato son las que se exponen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los dos Grupos Especiales encargados de los presentes procedimientos fueron establecidos con el mandato uniforme. Por lo tanto, el mandato del Grupo Especial establecido en el procedimiento iniciado por Colombia se extiende al "asunto planteado por Colombia en el documento WT/DS461/17". Las disposiciones mencionadas en este documento son los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II y los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994, y las únicas obligaciones descritas se refieren a la imposición de derechos de aduana que no exceden de los tipos consolidados de Colombia. Por consiguiente, estas son las alegaciones comprendidas en el mandato del Grupo Especial establecido en respuesta a la solicitud de Colombia.

12. El argumento de que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 se extiende a *toda* incompatibilidad con cualquier acuerdo abarcado, con independencia de las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento, no tiene ningún respaldo en el texto del ESD y Panamá no señala ninguno. Además, como se analiza más arriba, el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 refutan ese argumento. El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Ropa de cama*, que Panamá indica que respalda este argumento, no lo hace. En esa diferencia el Órgano de Apelación declaró que el "demandante en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 puede perfectamente plantear *nuevos* argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial", debido a diferencia entre la medida inicial y la medida destinada a cumplir. Sin embargo, no hubo ninguna sugerencia de que el demandante pudiera plantear alegaciones no planteadas en la solicitud de establecimiento en virtud de la cual se estableció el grupo especial sobre el cumplimiento. Análogamente, el Órgano de Apelación no dio a entender que un demandado en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 pudiera plantear alegaciones no abarcadas por la solicitud de establecimiento del grupo especial.

13. El argumento de que los dos Grupos Especiales deben tener el mismo mandato porque los dos examinan la cuestión del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial tampoco tiene apoyo alguno en el ESD. Incluso conforme al criterio que adoptó el Órgano de Apelación en la diferencia *CE - Mantenimiento de la suspensión*, el mandato de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 sigue estando vinculado a la solicitud de establecimiento en virtud de la cual fueron establecidos, aunque haya dos de esos grupos especiales en una diferencia y sus calendarios estén armonizados. Los calendarios de los dos Grupos Especiales en estos procedimientos se han armonizado y se ha adoptado un conjunto combinado de procedimientos de trabajo. Sin embargo, los procedimientos siguen siendo distintos en lo que respecta a las solicitudes de establecimiento y las comunicaciones de las partes. Así pues, los mandatos de los dos Grupos Especiales no son idénticos simplemente porque el OSD sometió dos asuntos a los Grupos Especiales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Y de hecho no son idénticos, ya que la solicitud de establecimiento presentada por Colombia no abarca todas las alegaciones planteadas posteriormente por Panamá.

14. En cuanto al argumento de Panamá de que todas las alegaciones que ha planteado como reclamante están abarcadas por el mandato del Grupo Especial establecido de conformidad con su propia solicitud de establecimiento, los Estados Unidos quieren hacer dos observaciones. Primera, el mandato del Grupo Especial solicitado por Panamá se rige por la solicitud de establecimiento que presentó ese país. Por lo tanto, el hecho de que en la solicitud de establecimiento de Panamá no se haga referencia al párrafo 3 del artículo VIII del GATT de 1994 indica que las alegaciones al amparo de esa disposición no están incluidas en el mandato del Grupo Especial. Además, en el caso de las disposiciones enumeradas en la solicitud de establecimiento presentada por Panamá, el Grupo Especial todavía tendrá que examinar si las referencias cumplen la norma del párrafo 2 del artículo

6 del ESD. Segunda, las comunicaciones de Panamá como reclamante no forman parte del expediente en el procedimiento iniciado por Colombia simplemente porque los procedimientos se sustancien en la misma diferencia. Por consiguiente, el argumento de Panamá de que *todas* las disposiciones y argumentos que ha planteado como demandado están comprendidos en el mandato del Grupo Especial establecido en virtud de la solicitud de establecimiento presentada por Panamá debe probarse, por ejemplo, mediante referencia a los procedimientos de trabajo de los Grupos Especiales o a las comunicaciones de Panamá como reclamante. Sin embargo, como reclamante, Panamá no parece haber presentado argumentos relativos a las alegaciones fundadas en el párrafo 3 del artículo VIII del GATT de 1994 y en los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que planteó en su segunda comunicación como demandado.

II. Interpretación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

15. En el contexto del párrafo 1 del artículo XI, el sentido corriente del término "restricción" es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa". El Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* constató por tanto que "[e]l término 'restricción' tiene ... un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente". El Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles* llegó a la misma conclusión, constatando 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". El Órgano de Apelación respaldó este enfoque en las diferencias *China - Materias primas* y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, y constató que el término "restricción" se refiere a "algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa" y por lo tanto "se refiere en términos generales a algo que tiene un efecto limitativo".

16. Una constatación de que una medida constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI no exige que se demuestre que las corrientes comerciales se han visto afectadas. El párrafo 1 del artículo XI prohíbe las restricciones "a la importación" o "a la exportación" de cualquier producto, no las restricciones al *nivel* de las importaciones o exportaciones. Los términos utilizados alcanzan al proceso de importar o exportar. De manera similar, el Órgano de Apelación concluyó recientemente en el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación* que el "efecto limitativo" de una restricción en el marco del párrafo 1 del artículo XI "no es necesario demostrar[lo] ... 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".

17. Por otra parte, no es cierto que toda medida que haga más difícil la importación sea incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. Como reconoció el Órgano de Apelación en la diferencia *Argentina - Medidas relativas a la importación*, "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". En numerosas disposiciones de los acuerdos abarcados se reconoce que puede haber formalidades y derechos relacionados con la importación, que inevitablemente impondrán alguna carga a la importación. Interpretar que el párrafo 1 del artículo XI prohíbe todas esas cargas estaría en contradicción con el principio de que el Acuerdo sobre la OMC constituye un todo único y, por lo tanto, las disposiciones de los distintos acuerdos abarcados se deben interpretar de manera armoniosa.

18. Por consiguiente, la pregunta fundamental para determinar si Panamá ha demostrado que la garantía aduanera es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI es si ha demostrado que la medida impone una limitación o condición limitativa a la importación, o tiene un "efecto limitativo" en la importación de productos en Colombia. Los Grupos Especiales deben rechazar los argumentos que den a entender que cualesquiera "condiciones" impuestas a la importación -con inclusión de todos los derechos y formalidades de importación- son necesariamente incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI. La demostración de que una medida es una "condición" a la importación que impone alguna carga o costo a los importadores no basta para establecer una alegación fundada en el párrafo 1 del artículo XI. Por otra parte, Panamá tiene razón en que no hace falta que demuestre los efectos de una medida en las corrientes comerciales para probar que es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI.

19. Asimismo, como el párrafo 1 del artículo XI se refiere a la importación de "producto[s] ... de otra parte contratante", la indagación clave se refiere al efecto de la medida en los *productos* de los Miembros, no en los *importadores* de Colombia. Varios argumentos de Panamá parecen basarse en

la idea de que el párrafo 1 del artículo XI obliga a Colombia a mantener condiciones iguales para todos los importadores colombianos (en especial para los que no son solventes). Esto es incorrecto. El texto del párrafo 1 del artículo XI se refiere a limitaciones a la importación de *productos*, no a limitaciones a la importación realizada por determinados importadores. Las limitaciones a la importación efectuada por determinadas personas serían pertinentes para el análisis de los Grupos Especiales únicamente en la medida en que las limitaciones a la capacidad de las personas para importar sean una limitación o condición limitativa a la importación, o tengan un "efecto limitativo" en la importación, de los productos pertinentes.

20. Con respecto al argumento de que las garantías aduaneras son "instrumentos admisibles", y por tanto no incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI, los Estados Unidos están de acuerdo en que la existencia de una garantía aduanera no basta para establecer una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo XI. Los acuerdos de la OMC son un todo único y se deben interpretar de manera armoniosa. Si todas las garantías aduaneras fueran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI se dejarían sin sentido disposiciones de los acuerdos abarcados. Además, como las garantías aduaneras suponen intrínsecamente algunas cargas o costos para los importadores, la existencia de alguna carga o costo impuesto por una garantía aduanera no basta para establecer que la garantía es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. Las disposiciones de otros acuerdos abarcados sobre las garantías aduaneras y los derechos y formalidades de importación ofrecen un contexto útil para analizar si una garantía aduanera llega a ser una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Como mínimo, una garantía aduanera que sea *compatible* con esas disposiciones presumiblemente no sería incompatible con el párrafo 1 del artículo XI.

21. Panamá aduce también que el régimen especial de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. Al examinar los argumentos de Panamá, los Grupos Especiales deben evaluar cuáles de ellos tienen valor probatorio con respecto a la cuestión de si el régimen especial de importación impone una limitación o condición limitativa "a la importación" o tiene un "efecto limitativo" en la importación. Para que una alegación fundada en el párrafo 1 del artículo XI tenga éxito el Miembro tiene que demostrar que la medida restringe la importación de los productos pertinentes. No basta la existencia de costos o dificultades para determinados importadores. Por otra parte, la intervención de algún elemento de actuación privada no libera al Miembro de responsabilidad por los efectos de una medida. Si Panamá demuestra que el régimen especial de importación se traduce necesariamente en costos y cargas que son una limitación o condición limitativa a la importación o tienen un "efecto limitativo" en la importación de los productos abarcados, el hecho de que operadores del sector privado intervengan para imponer o aplicar estos costos y cargas no significa que la restricción no se derive de la medida impugnada.

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS GRUPOS ESPECIALES A LOS TERCEROS

Preguntas 1, 2 y 7

1. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece que la pregunta al evaluar si una medida está comprendida en el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 es si forma parte, o menoscaba la existencia, de la "medida destinada a cumplir". El análisis del "vínculo estrecho" realizado en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero* no indica que medidas que no sean una "medida destinada a cumplir" puedan estar comprendidas en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento. Antes bien, en el informe se explica que medidas que no sean la "medida destinada a cumplir" *declarada* pueden ser en realidad medidas destinadas a cumplir y estar comprendidas en el mandato del grupo especial. En el informe se indica que la tarea de un grupo especial consiste en determinar si "medidas que ostensiblemente *no* están 'destinadas a cumplir'" tienen "vínculos suficientemente estrechos" con la medida destinada a cumplir declarada como tal y con las recomendaciones y resoluciones del OSD "para que [el grupo especial] caracterice esas otras medidas como medidas 'destinadas a cumplir' y, en consecuencia", comprendidas en su mandato. El Órgano de Apelación adoptó el mismo criterio en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Por tanto, el análisis del "vínculo estrecho" puede ayudar a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en el análisis de si una medida distinta de la "medida destinada a cumplir" declarada como tal está comprendida en su mandato.

Pregunta 12

2. Uno de los principios fundamentales del artículo XX es que refleja el derecho del Miembro demandado "a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido". Por tanto, para que una medida sea "necesaria" a tenor del apartado a) del artículo XX, no hace falta que logre *plenamente* su objetivo de moral pública. De manera similar, un Miembro no está obligado a abordar todos los aspectos de un objetivo de manera conjunta y por igual debido a que decide abordar un aspecto. El Órgano de Apelación examinó esta cuestión explícitamente en su informe sobre la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*. Así pues, a diferencia de la idea del Japón, para cumplir la norma del apartado a) del artículo XX, Colombia no tiene que explicar por qué las medidas en litigio se refieren solamente a los textiles y prendas de vestir, ni demostrar que el alcance de las medidas es "necesario" para combatir el lavado de activos.

Pregunta 13

3. La primera parte del análisis de la parte introductoria del artículo XX entraña evaluar si una medida "da lugar a una discriminación" entre países en los que las "condiciones" son esencialmente "las mismas". En los argumentos del Japón y la UE se hace caso omiso de esta parte y por tanto se expone erróneamente la norma jurídica de la parte introductoria.

4. El Japón omite en su argumento este elemento del análisis de la parte introductoria porque se centra en la "prueba de adaptación" que se aplicó en la diferencia *Estados Unidos - Atún II*. Sin embargo, la "prueba de adaptación" no se planteó como un enfoque de aplicación general a la parte introductoria. Antes bien, el Órgano de Apelación constató que, basándose en los argumentos de las partes y los hechos de la diferencia, era una forma adecuada de evaluar si la medida de los Estados Unidos relativa al atún cumplía los requisitos de la parte introductoria. Además, el análisis de la "adaptación" se aplicó *después* de que la parte reclamante demostrara que la medida de los Estados Unidos relativa al atún discriminaba entre países en los que las condiciones eran esencialmente las mismas. Por lo tanto, aunque la prueba de "adaptación" fuera un enfoque de aplicación general al criterio de "discriminación arbitraria o injustificable", no desplazaría la primera parte del análisis de la parte introductoria.

5. El argumento de la UE de que la medida de Colombia puede tratar dos categorías de productos "de manera similar" aunque representen "situaciones diferentes" y que esto puede constituir "discriminación" adolece de un fallo similar. La parte introductoria se refiere a "discriminación entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", no simplemente a discriminar entre "situaciones diferentes". La hipótesis de la UE de productos a precios realmente bajos y productos subvalorados no tiene ninguna relación con el origen nacional de los dos supuestos tipos de productos y por tanto no indica que la medida discrimine "entre los países en los que prevalezcan las mismas condiciones". Los Estados Unidos proponen respetuosamente que los Grupos Especiales basen sus análisis de las defensas invocadas por Colombia en el texto de la parte introductoria y en los argumentos pertinentes de las partes.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE HONDURAS**

1. Honduras desea expresar su opinión sobre un aspecto de esta diferencia el cual tiene un carácter sistémico: la posibilidad de que bajo el fundamento de protección de la moral pública o persecución de delitos de derecho interno un Miembro imponga medidas que afecten el comercio internacional.
2. Honduras reconoce que dicha posibilidad forma parte del espacio de política pública de cada gobierno para la consecución de sus asuntos internos. Sin embargo, considera que los grupos especiales de la OMC deben evaluar este tipo de argumentos con extrema cautela. La calificación de una operación de comercio internacional como una amenaza a la moral pública o al orden penal interno de un Estado no es asunto que debería tomarse a la ligera, ya que para el gobierno que lo alega debería ser un asunto de la más alta prioridad. Sin embargo, por ese mismo carácter privilegiado, dicha calificación no debería basarse únicamente en meras afirmaciones o explicaciones generales.
3. A juicio de Honduras, a pesar de la deferencia que los grupos especiales y el Órgano de Apelación puedan dispensar a los gobiernos en la calificación de sus asuntos internos, por el hecho de que están en juego compromisos asumidos con otros Miembros de esta Organización, estos órganos deben basar su evaluación en las pruebas aportadas por las partes y no sólo en afirmaciones dadas, o en meras explicaciones, así estas puedan parecer plausibles pero no estén respaldadas en sustento documental. Sin pruebas basadas en hechos reales y no meras hipótesis, los grupos especiales deberían ser renuentes a aceptar sin escrutinio calificaciones de que una conducta empresarial es contraria a la moral pública o al orden jurídico interno del gobierno que pretenda restringir las importaciones.
4. Honduras considera que este estándar de evaluación es también de aplicación al asunto de la contribución de la medida a los fines propuestos y al del grado de restricción que ejerce la medida sobre el comercio internacional. Los grupos especiales deben considerar detenidamente la explicación y pruebas que sustenten estos argumentos. Particular atención debe prestarse a lo que Honduras denomina los "efectos colaterales" de la medida. Se debe evaluar si los efectos secundarios causados en el comercio internacional por la medida no darían motivo de otra forma al surgimiento del mismo problema que supuestamente se pretende evitar con la medida. Si esto sucede así, la contribución de la medida debería ser puesta en entredicho.
5. En el presente caso, a Honduras le surgen serias dudas de que la restricción a las importaciones por debajo de determinados precios no genere el incentivo opuesto para que los comerciantes manipulen sus precios hacia arriba de los precios de referencia, lo cual se constituiría también en una situación de fraude aduanero, y también le surgen dudas de que esta situación no se pueda prestar para la comisión de un delito de blanqueo de capitales, lo cual se pretende evitar con las medidas impugnadas. Honduras espera que el Grupo Especial examine esta situación con sumo detenimiento.
6. Honduras considera que el artículo XX del GATT ya establece un amplio espacio de política pública para que los Miembros persigan las políticas internas que estimen necesarias. Los grupos especiales, y ciertamente el Órgano de Apelación, deberían ser sumamente cautelosos en no aplicar estas reglas de manera tal que se flexibilicen aún más los criterios ya existentes.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DEL JAPÓN****I. PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD****A. Medidas destinadas a cumplir de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD**

1. Los grupos especiales sobre el cumplimiento examinan la existencia o la compatibilidad con las normas de la OMC de "medidas destinadas a cumplir" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Tanto las medidas que los Miembros declaran como medidas que han sido o deberían ser adoptadas para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, como las medidas que están estrechamente relacionadas con esas medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD, constituyen esas "medidas destinadas a cumplir" a tenor del párrafo 5 del artículo 21. Aunque el Japón no se pronuncia de manera específica sobre los hechos de la presente diferencia, considera que si las medidas en litigio (es decir, la garantía aduanera y el régimen especial de importación) constituyen "medidas destinadas a cumplir" y están especificadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, están comprendidas en el ámbito del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

2. A este respecto, el Japón opina que cuando un Miembro que fue el demandado en el procedimiento inicial ha iniciado un procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a sus medidas a las que se refiere como "medidas destinadas a cumplir" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el otro Miembro, que fue el reclamante en el procedimiento inicial, podrá iniciar otro procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a otras medidas incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, si tales medidas constituyen realmente "medidas destinadas a cumplir".

3. En el procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento iniciado por el Miembro demandado inicial, el Miembro reclamante inicial puede referirse a medidas distintas de las mencionadas por el Miembro demandado inicial para impedir que el grupo especial concluya que se han aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones iniciales. Sin embargo, en un procedimiento así iniciado por el Miembro demandado inicial el grupo especial no debe formular constataciones sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas que sean distintas de las indicadas por el Miembro demandado inicial, porque no están especificadas como medidas en la solicitud de establecimiento del grupo especial.

B. La prueba del vínculo estrecho

4. El Órgano de Apelación ha establecido una serie de criterios que deben analizar los grupos especiales sobre el cumplimiento al determinar si una medida destinada a cumplir no declarada tiene vínculos suficientemente estrechos con las medidas declaradas "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD para estar comprendidas en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento ("prueba del vínculo estrecho").¹ La determinación obliga al grupo especial a "analizar los vínculos, en lo que concierne a la *naturaleza*, los *efectos* y las *fechas*, entre esas medidas [no declaradas], las medidas 'destinadas a cumplir' declaradas como tales y las recomendaciones y resoluciones del OSD".²

5. A este respecto, el Japón considera que en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Grupo Especial sobre el cumplimiento aplicó la prueba del vínculo estrecho al examinar la "naturaleza" y los "efectos", pero no las "fechas", mientras que en otras partes de su análisis el Grupo Especial examinó la "naturaleza", pero no los "efectos" ni las "fechas".³ El Japón considera que esa aplicación incoherente de la prueba del vínculo

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 229.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 7.76-7.79 y 7.162-7.168.

estrecho por los grupos especiales sobre el cumplimiento puede dar lugar a determinaciones arbitrarias sobre el ámbito adecuado de dichos grupos especiales. El Japón solicita que el Grupo Especial aplique de manera global la prueba del vínculo estrecho "tras ponderar y sopesar cuidadosamente todos los factores del vínculo estrecho -naturaleza, efectos y fechas-".⁴

6. El Japón observa que la aplicación de la prueba del vínculo estrecho de manera global en cuanto a la "naturaleza", los "efectos" y las "fechas" puede conllevar el examen de factores pertinentes a los tres elementos indicados. Estima que al examinar la "naturaleza" y los "efectos" de las medidas es posible que el Grupo Especial quiera analizar el objetivo de política de las medidas. El Grupo Especial puede beneficiarse de alguna explicación por el Miembro que ha de proceder a la aplicación de los objetivos de las medidas que adopta, pero si tiene que hacer la prueba del vínculo estrecho, no debe basarse en las simples afirmaciones de las partes ni debe dar un peso desproporcionado a los objetivos declarados de las medidas en litigio.

II. ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

7. El texto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es muy amplio y general en su alcance ya que no contiene ninguna limitación en lo que se refiere a las "prohibiciones o restricciones" a la importación de productos. El Japón es consciente de que el Órgano de Apelación declaró en la diferencia *Argentina - Medidas relativas a la importación* que "solo las [medidas] que tienen un efecto limitativo en las importaciones [de productos]"⁵ se puede constatar que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI. El Japón señala también que el artículo no precisa ningún umbral para ese "efecto limitativo". Aunque el párrafo 1 del artículo XI se refiere a "prohibiciones [o] restricciones a la importación de un producto", las limitaciones a la importación realizada por una determinada persona están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI en la medida en que produzcan algún efecto limitativo.

8. A juicio del Japón, la garantía aduanera constituye una limitación a la "importación" de productos y, por su naturaleza, tiene un "efecto limitativo" que estaría comprendido en las medidas prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI. Sin embargo, las medidas prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo XI se pueden justificar de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 en la medida en que sirvan a objetivos de política pública legítimos y se cumplan otros requisitos específicos establecidos en la disposición. La imposición de una garantía aduanera a las importaciones se puede justificar al amparo del apartado d) del artículo XX en la medida en que sea "necesaria[] para lograr la observancia de [determinadas] [...] leyes y [...] reglamentos [compatibles con las normas de la OMC]".

III. APARTADO A) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

9. Lo que es objeto de litigio es si la garantía aduanera y el régimen especial de importación establecidos en el Decreto Nº 1745 son "necesarios" para lograr el objetivo de combatir el lavado de activos, que en principio está comprendido en la finalidad de la moral pública. Aunque el Japón es consciente de que el Órgano de Apelación ha declarado que "los Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado"⁶, opina que el Miembro que pretende justificar una medida al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 debe identificar el nivel de protección que persigue mediante la medida. El Órgano de Apelación ha señalado que al evaluar si una medida puede estar justificada en virtud del artículo XX, el proceso analítico entraña un examen de si la medida se ha adoptado o aplicado para lograr su objetivo y si es necesaria para lograr ese objetivo.⁷ Solo cuando el Miembro demandado identifique el objetivo de política perseguido por la medida podrá el Grupo Especial determinar si la medida es "necesaria" para lograr la medida realizando un "análisis integral [...] de la relación entre la medida y la protección de la moral pública".⁸ El Japón considera que para que una medida esté justificada provisionalmente al

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 262.

⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.241.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.200; véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 140.

⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.70.

amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, debe estar diseñada para alcanzar el objetivo de política que persigue la medida.

10. El Japón señala a este respecto que, aunque el objetivo de política pertinente es combatir el lavado de activos, no tiene claro por qué razón la medida está limitada a determinados textiles, prendas de vestir y calzado, en lugar de ser de aplicación más general a todos o la mayoría de las importaciones o sectores. Por tanto, el Japón considera que sería importante que el Grupo Especial tuviera en cuenta la falta de una explicación razonable de por qué la limitada cobertura de productos de la medida es "necesaria" o está destinada a combatir el lavado de activos.

11. Por último, el Japón añade que el Grupo Especial, al determinar si la medida se ajusta a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX, debe evaluar minuciosamente la falta de explicación de los motivos por los que la medida se limita a determinados productos. El Órgano de Apelación ha confirmado que la prueba de adaptación se puede aplicar en el contexto del artículo XX del GATT. En la diferencia *Estados Unidos - Atún*, el Órgano de Apelación se basó en una "prueba de adaptación" y examinó si cualesquiera diferencias de trato previstas en la medida en litigio podían estar justificadas por referencia al objetivo de política perseguido porque esas diferencias reflejaban las existentes en los riesgos o se adaptaban a ellos.⁹

12. Aunque el Japón no adopta una posición específica sobre los hechos de la presente diferencia, considera que el Grupo Especial debería analizar detenidamente si la garantía aduanera y las formalidades aduaneras establecidas en el Decreto N° 1745 tienen en cuenta diferentes riesgos que pueden surgir, en función de cada transacción. Si resulta que una medida aplica un solo umbral de precios de transacción, y por tanto no se adapta a las diferencias en los riesgos del lavado de activos derivados de diferentes transacciones, es posible que esa medida constituya una discriminación arbitraria o injustificable. Sin embargo, por la misma razón, si una medida no es aplicable de manera uniforme a diferentes grupos de productos o países, aunque los riesgos no difieran, esto también podría ser contrario a los requisitos de la parte introductoria. En esta situación el Miembro demandado tiene que poder explicar la justificación para adoptar una medida única y uniforme o, en cambio, una medida que diferencia de manera discriminatoria.

13. En esta diferencia Colombia tendría que explicar por qué una medida que fija un umbral de precios uniforme, que por su diseño y estructura puede incluir transacciones que no están en absoluto relacionadas con el lavado de activos, está relacionada racionalmente con el objetivo declarado de la medida de combatir el lavado de activos. También debería explicar por qué es razonable regular las importaciones de bajo valor de esta categoría limitada de productos y no de otras mercancías que se pueden usar con la misma o más facilidad para el lavado de activos. El Japón opina que, a falta de este tipo de explicación racional, un grupo especial tendría normalmente que constatar que la medida da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable de conformidad con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y, por consiguiente, no podría estar justificada.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.153, 7.155, 7.239 y 7.347.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La Unión Europea (la UE) ejerce su derecho a participar como tercero en este asunto debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación correctas y coherentes de las disposiciones de los acuerdos abarcados objeto de litigio en la presente diferencia, en particular el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el GATT de 1994), el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el ESD), y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

2. Aunque la UE no adopta una posición definitiva sobre todos los hechos de este asunto, expone sus opiniones sobre determinados argumentos y alegaciones de carácter jurídico que han presentado las partes en la diferencia.

II. EL MANDATO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

A. *La cuestión de si el Decreto N° 1745 está comprendido en el ámbito de los presentes procedimientos sobre el cumplimiento*

3. La UE considera que pueden ser objeto de un procedimiento sobre el cumplimiento tanto las medidas destinadas a cumplir declaradas como las no declaradas. El mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no se limita necesariamente a un examen de la medida que el Miembro al que incumbe la aplicación ha declarado que está destinada a cumplir, sino que puede incluir un análisis de otras medidas que tengan una relación estrecha con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con la medida destinada al cumplimiento declarada.

4. En la diferencia *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación consideró que primero hay que analizar si la medida en litigio es en sí misma una medida destinada a cumplir y solo si ese análisis no puede dar una respuesta clara es aplicable el análisis realizado en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. Dicho de otro modo, si se constata que la medida en litigio constituye en sí misma una medida destinada a cumplir, para que la medida en litigio quede incluida en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no será necesario establecer la existencia de una "relación especialmente estrecha" de la medida en litigio con la medida destinada a cumplir declarada como tal.

5. La UE recuerda que no solo las medidas declaradas, sino también las no declaradas, pueden ser analizadas por un grupo especial en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El mandato de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no se limita necesariamente a un examen de la medida que el Miembro al que incumbe la aplicación haya declarado que está destinada al cumplimiento, sino que puede incluir un examen de otras medidas que tengan una relación estrecha con la medida destinada a cumplir declarada como tal y con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

6. Las medidas no declaradas no se pueden excluir *a priori* del ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento, pues en caso contrario el reclamante tendría que entablar nuevos procedimientos para impugnar cualquier medida respecto a la cual el demandado siga negando el cumplimiento.

7. En consecuencia, resulta pertinente examinar determinados aspectos relevantes, como las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas a fin de concluir si tienen una relación suficientemente estrecha con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con las medidas destinadas a cumplir declaradas. La UE está de acuerdo con el Japón a este respecto.

8. En lo que concierne a las fechas, la UE observa que ambos decretos, el Decreto N° 1744 y el Decreto N° 1745, fueron adoptados el 2 de noviembre de 2016, antes de que expirara el plazo prudencial el 22 de enero de 2017. Mientras que el primer Decreto modificó determinados derechos de aduana y los puso en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Decreto

Nº 1745 estableció medidas destinadas a la prevención y el control del fraude aduanero en las importaciones de prendas de vestir y calzado.

9. La UE señala también que la propia Colombia explicó el vínculo entre los dos futuros decretos en el procedimiento de arbitraje para la determinación del plazo prudencial. La UE estima que las declaraciones que hacen las partes en los arbitrajes previstos en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD son pertinentes y pueden ofrecer orientación a los grupos especiales. No obstante, considera que esas declaraciones no son concluyentes.

10. A fin de determinar si existe un vínculo estrecho, por ejemplo, entre una medida destinada a cumplir no declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD, es necesario examinar el 'diseño' de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto. Los grupos especiales tienen que tener en cuenta factores objetivos al realizar esa evaluación, para que puedan analizar la naturaleza, las fechas y los efectos de las medidas en litigio.

11. La UE también considera que las constataciones de hecho formuladas por el árbitro en el procedimiento del párrafo 3 c) del artículo 21 son pertinentes, pero no concluyentes. La finalidad del procedimiento del párrafo 3 c) del artículo 21 es determinar un plazo prudencial para el cumplimiento, mientras que la finalidad del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es determinar si la parte respectiva ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

12. La naturaleza de la medida inicial y de la nueva medida parece ser similar. El nuevo mecanismo de Colombia es análogo al arancel compuesto anterior y se activa cuando los precios de las importaciones de prendas de vestir y calzado están por debajo de determinados umbrales que prescribe la propia Colombia, como sucedía con el arancel compuesto. Cuando se produce esta situación, se aplica un arancel *ad valorem* superior (dentro de los límites consolidados - Decreto Nº 1744), junto con varias prescripciones específicas (Decreto Nº 1745). En el caso de las importaciones efectuadas por debajo del umbral existe de hecho la presunción de que son de naturaleza ilícita. Así pues, el efecto de este único conjunto de medidas parece ser el mismo que el del arancel compuesto, es decir, combina un elemento sensible al precio (un derecho *ad valorem*) con un elemento que no es sensible al precio (garantías aduaneras y prescripciones de documentación).

13. Además, los objetivos de la medida anterior y de la nueva son iguales. La nueva medida también tiene como justificación la lucha contra el lavado de activos. De hecho, con respecto al requisito de garantía aduanera y el régimen especial de importación establecidos en el Decreto Nº 1745, Colombia plantea defensas similares al amparo de las excepciones generales establecidas en los apartados a) y d) del artículo XX a las que planteó en el procedimiento inicial en relación con el arancel compuesto del Decreto Nº 456.

14. En cuanto a los efectos de la medida inicial y del Decreto Nº 1745, la UE observa que la medida en litigio en el procedimiento inicial abarcaba las importaciones de prendas de vestir y calzado clasificados en los capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas colombiano. Al mismo tiempo, el nuevo Decreto introduce controles aduaneros especiales para la importación de prendas de vestir y calzado clasificados en los mismos capítulos 61, 62 y 64 del Arancel de Aduanas de Colombia. Además, las mercancías inicialmente sujetas al Decreto Nº 456 eran las que tenían precios artificialmente bajos, mientras que las importaciones sujetas a los requisitos de garantías aduaneras del Decreto Nº 1745 "son aquellas de las que se sospecha que tienen valores declarados artificialmente bajos". Los efectos de la medida inicial y de la nueva medida parecen ser la limitación de las importaciones de los productos afectados.

15. Por último, las medidas contenidas en los Decretos Nºs 1744 y 1745 son la respuesta de Colombia a las recomendaciones y resolución del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación con respecto al arancel compuesto establecido en el Decreto Nº 456. Si el arancel compuesto no hubiera sido declarado incompatible con el artículo II del GATT de 1994 y no justificado al amparo del artículo XX del GATT, no habría habido ningún motivo para sustituir el Decreto Nº 456 por nuevas medidas. Por consiguiente, los Decretos Nºs 1744 y 1745 fueron adoptados como consecuencia de las recomendaciones y resoluciones formuladas en el procedimiento inicial.

16. Por consiguiente, la UE considera que los Grupos Especiales deben seguir la orientación pertinente anterior del Órgano de Apelación y determinar si las medidas en litigio son medidas

destinadas a cumplir o tienen una relación especialmente estrecha con esas medidas, teniendo en cuenta la configuración fáctica del presente asunto.

B. La cuestión de si el Decreto N° 2218 está comprendido en el ámbito de los presentes procedimientos sobre el cumplimiento

17. La UE recuerda que, en la diferencia *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación aludió a posibles nuevas infracciones no incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 presentada por el Miembro al que incumbe la aplicación. La UE considera que en una configuración especial como la que existe en los presentes procedimientos, cuando el demandado inicial plantea primero un procedimiento sobre el cumplimiento y después lo hace el reclamante inicial, el asunto sometido a los Grupos Especiales es el que se describe en las dos solicitudes de establecimiento. Se puede comparar con la existencia de una solicitud de establecimiento de un grupo especial que consta de dos partes.

18. En cuanto a la cuestión de si una medida adoptada después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial está comprendida en su mandato, la UE considera que se debe evaluar según las circunstancias de cada caso. Las solicitudes de celebración de consultas tienen que ser compatibles con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial tienen que ser compatibles con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Un grupo especial puede examinar en un procedimiento sobre el cumplimiento medidas destinadas a cumplir declaradas como tales y medidas no declaradas que satisfagan la prueba del vínculo estrecho (naturaleza, fechas y efectos). Sin embargo, todas esas medidas deben estar comprendidas en el mandato del grupo especial. Si un reclamante inicial considera que una solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por un demandado inicial es incompleta, debe presentar su propia solicitud de establecimiento si desea incluir otras medidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.

19. Las medidas que empiezan a existir durante el procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento solo pueden estar comprendidas en su mandato si están abarcadas por términos específicos incluidos en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que sea compatible con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD, o si cualquiera de las partes presenta una solicitud de establecimiento modificada.

20. La UE observa que en la página 7 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá existe una cláusula "general" en la que se hace referencia a "posibles modificaciones, ampliaciones o complementaciones de ser el caso". Sin embargo, incluso existiendo esa cláusula general, la nueva medida tiene que seguir siendo "la misma en esencia" que la antigua medida para quedar válidamente incluida. Por consiguiente, la UE propone a los Grupos Especiales que evalúen si el Decreto N° 2218, por el que se deroga el Decreto N° 1745 y que contiene en gran medida disposiciones idénticas (aunque con algunas diferencias importantes), puede ser considerado una modificación, ampliación o adición que no cambia la esencia de la medida.

21. Además, a lo largo de su solicitud de establecimiento de un grupo especial Panamá describe la garantía para el otorgamiento del levante de las mercancías y determinados requisitos de documentación y certificación que son similares en cierta medida tanto en el Decreto N° 1745 como posteriormente en el Decreto N° 2218.

22. Teniendo en cuenta lo anterior, los Grupos Especiales tendrán que determinar si Colombia, así como los terceros, fueron informados suficientemente de las alegaciones de Panamá en la presente diferencia también en lo que respecta al contenido del Decreto N° 2218, a la luz de los términos de la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por Panamá.

23. Por último, en caso de que los Grupos Especiales consideren que el Decreto N° 2218 está comprendido en su mandato, se deben respetar las debidas garantías procesales. Parece que Panamá presentó el Decreto N° 2218 a la atención de los Grupos Especiales en la primera oportunidad procesal. La UE acoge con satisfacción la posibilidad de hacer observaciones sobre estos aspectos.

24. Dicho lo anterior, la UE comparte las preocupaciones de los demás terceros sobre un "blanco móvil" y considera que se debe hacer una evaluación individual teniendo en cuenta la orientación pertinente existente del Órgano de Apelación.

III. ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

25. La UE está de acuerdo en que el párrafo 1 del artículo XI se refiere a restricciones a la importación de productos. Distintas disposiciones del GATT contienen referencias expresas a los productos. Por ejemplo, en el GATT de 1994 las disposiciones de no discriminación (NMF, trato nacional) se refieren a "productos similares". Sin embargo, en el AGCS, por ejemplo, se hace referencia expresa a servicios similares y proveedores de servicios similares, mientras que el GATT de 1994 no contiene referencias semejantes a productos similares y productores similares.

26. En informes de grupos especiales anteriores se aclaró el sentido del término "restricciones" en el párrafo 1 del artículo XI. Esos grupos especiales aplicaron un criterio jurídico que tiene en cuenta las consecuencias en la situación de competencia de un importador. Las medidas que se constató que infringían el párrafo 1 del artículo XI incluían las que creaban incertidumbres y afectaban a los planes de inversión, restringían el acceso de las importaciones al mercado o hacían la importación prohibitivamente costosa. Se trata de una interpretación bastante amplia, que tiene en cuenta distintas circunstancias que pueden actuar como condiciones limitativas sobre las importaciones que desalientan la importación.

27. Grupos especiales anteriores basaron constantemente sus constataciones en el diseño y la estructura de la medida y en sus posibilidades de afectar negativamente a la importación, en contraposición a un análisis independiente de los efectos reales de la medida en las corrientes comerciales.

28. La UE entiende que en este caso Colombia exige la constitución de una garantía aduanera que cubra el 200% del precio umbral y la cantidad de las mercancías respectivas, con una validez de tres años.

29. Algunas disposiciones de otros acuerdos de la OMC son pertinentes para determinar si las garantías aduaneras y los derechos y formalidades de importación son compatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Las garantías aduaneras y las formalidades aduaneras son en general instrumentos legítimos admitidos en virtud del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC). Si se aplican de conformidad con esas disposiciones, las garantías aduaneras son medidas que facilitan el comercio y no restricciones al mismo.

30. Sin embargo, si las garantías aduaneras y las formalidades aduaneras se aplican de manera incompatible con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el AFC, eso puede ser una señal clara de que equivalen a restricciones en el sentido del artículo XI del GATT de 1994.

31. En efecto, las garantías aduaneras están permitidas en virtud de distintos acuerdos de la OMC, en particular el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el párrafo 3 del artículo 7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

32. La UE señala que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se refiere a aquellas situaciones en las que en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resulta necesario demorar la determinación definitiva de ese valor. En esas circunstancias, el importador de las mercancías puede no obstante retirarlas de la Aduana si 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.

33. Por consiguiente, el requisito de constituir una garantía aduanera sobre todas las importaciones de los productos en cuestión (mientras el precio de importación sea inferior a determinado umbral establecido por Colombia) significaría que es necesario demorar la determinación definitiva del valor en aduana en todos esos casos. Establece una presunción de ilegalidad sobre todas esas importaciones, mientras que cada importación debería ser tratada

normalmente de acuerdo con las circunstancias particulares pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

34. La UE observa asimismo que el párrafo 3 del artículo 7 del AFC diferencia entre garantías relacionadas con el pago de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas que finalmente deban pagarse por las mercancías, y las garantías relacionadas con la detección de una infracción que requiera la imposición de sanciones o multas pecuniarias. Mientras que el primer tipo de garantías puede imponerse en todos los casos, con el fin de facilitar el levante de las mercancías antes de la determinación definitiva de los derechos de aduana, impuestos, tasas y cargas, el segundo tipo de garantías está relacionado con la detección de una infracción.

35. Teniendo en cuenta lo anterior, una lectura acumulativa del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el párrafo 3 del artículo 7 del AFC indica que la función de esas disposiciones es facilitar el comercio y no desalentar la importación. Sin embargo, la UE puede imaginar situaciones en las que las garantías, ya sea en forma de garantías aduaneras o de otra forma, puedan más bien desalentar la importación en lugar de facilitar el comercio. Tomemos por ejemplo el caso de una garantía prohibitivamente elevada, que no tenga ninguna relación con el valor en aduana de esas mercancías, que se derive de la aplicación de los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Esos casos pueden equivaler perfectamente a obstáculos a la importación, que influyen en la situación de competencia de los importadores.

36. De manera similar a nuestra interpretación de la relación entre el artículo XI del GATT de 1994 y otras disposiciones pertinentes en lo que respecta al requisito de garantía aduanera, la UE considera que otras disposiciones del GATT de 1994 pueden ofrecer un contexto útil para entender si los derechos y formalidades de aduana equivalen a restricciones en el sentido del artículo XI.

37. De hecho, en el artículo VIII del GATT de 1994 se menciona que todos los derechos y cargas se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales. De ello puede inferirse que los derechos y cargas que se ajusten a lo dispuesto en el artículo VIII no son incompatibles con el artículo XI.

38. De modo similar, en el párrafo 2 del artículo 6 del AFC se dispone que los derechos y cargas aplicables a la tramitación aduanera se limitarán al costo aproximado de los servicios prestados para la operación de importación o exportación específica de que se trate o en conexión con ella. Esos derechos y cargas no deben ser incompatibles con el artículo XI.

IV. ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

39. De modo semejante a lo que hizo en el procedimiento inicial, Colombia intenta justificar las posibles infracciones del GATT al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

40. La UE no cuestiona que la lucha contra el lavado de activos (vinculado al narcotráfico y otras actividades delictivas) es una de las políticas destinadas a proteger la moral pública en Colombia. Teniendo en cuenta el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, también parece que el Decreto N° 1745 no es "incapaz" de abordar el supuesto objetivo de proteger la moral pública. En consecuencia, los Grupos Especiales tendrían que examinar atentamente el segundo elemento, es decir, si la medida en litigio es "necesaria" para la protección de la moral pública.

41. La UE observa que la crítica inicial del Órgano de Apelación con respecto a la contribución de la medida inicial al objetivo de combatir el lavado de activos también parece ser pertinente en el contexto de las medidas destinadas a cumplir. Así pues, Colombia posiblemente tenga que aclarar más el grado de contribución de la medida en litigio al objetivo de combatir el lavado de activos.

42. Como se explicó en el procedimiento inicial, en lo que concierne a las posibles medidas alternativas que pueden ser compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio, aunque haciendo una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido, un posible ejemplo de una medida compatible con las normas de la OMC es centrarse más directamente en la subfacturación aplicando el valor en aduana correcto a las importaciones que tengan precios artificialmente bajos. De ese modo se puede frustrar la operación de lavado de activos sin restringir al mismo tiempo las importaciones que puedan hacerse a un nivel de precios bajo debido a un motivo distinto.

43. La medida de Colombia se aplica a todas las importaciones pertinentes de textiles, prendas de vestir y calzado procedentes de todos los países si el precio es inferior a determinado umbral establecido por las autoridades colombianas. Sin embargo, la UE tiene dudas sobre la idoneidad de exigir garantías para determinadas importaciones basándose exclusivamente en sus bajos valores en aduana declarados. La UE podría imaginar que puede haber situaciones en las que haya un precio de importación realmente bajo para algunos productos que no esté relacionado con actividades de lavado de activos de los grupos criminales.

44. Las medidas en litigio pueden equivaler a una restricción encubierta al comercio internacional en el sentido de la parte introductoria del artículo XX. El párrafo 3 del artículo 7 del AFC se refiere a la exigencia de una garantía vinculada a la imposición de sanciones y multas solamente en los casos en que se haya detectado una infracción, y no en todos los casos, sobre la base de una presunción general de ilegalidad.

45. La UE recuerda asimismo que los Miembros también disponen de cierta autonomía normativa. En la diferencia *UE - Productos derivados de las focas*, al analizar el apartado a) del artículo XX del GATT, el Canadá indicó que la UE tiene que reconocer el mismo nivel de riesgo para el bienestar de los animales en la caza de focas que el que reconoce en sus mataderos y la caza de fauna terrestre. Por tanto, el Canadá parecía aducir que el Miembro demandado tiene que regular de manera semejante preocupaciones similares de moral pública para satisfacer el requisito de "proteger" la moral pública en el marco del apartado a) del artículo XX. El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo.

V. CONCLUSIONES

46. La UE confía en que su contribución en el presente asunto ayude a los Grupos Especiales a evaluar objetivamente el asunto que se les ha sometido y a formular las interpretaciones jurídicas respectivas de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.
